CL. JC. MATTHAEI VVESENBECII TRACTAUUM ET...

Matthäus Wesenbeck, Christian Kremberg, ...

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
14
3 R
10

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

13. 29. e. 103

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

CL. JC.

Matthæi VVeſenbecii

Authoris damnatæ memoriæ

TRACTATUUM
ET RESPONSORUM POST-
HUMORUM,

Quæ vulgò

CONSILIA JURIS

appellantur,

PARS QUINTA,

Nunc primùm poſt mortem Autoris ab ipſius hæredibus publicata,

Adhibitâ diligenti tàm in contextu quàm allegationibus correctione; Summariorum item & Indicis locupletisſimi congeſtione,
Studio & operâ

CHRISTIANI Krembergk
J. U. D.



BIBL. SOC. IESU. COLL. ROM. IHS

Ad Cygnio Admi. Conini

Cum Gratia & Privilegio Cæſareæ Majeſt:
WITTEBERGÆ,
Sumptibus hæredum Samuelis Selfiſchij,
Excudebat Auguſtus Boreck. Anno cIↄ Iↄ CXIX.

Digitized by Google

Digitized by Google

SERENISSIMO ET Celſiſſimo Principi ac Domino

DN. IOANNI-GEORGIO

Saxoniæ, Juliæ, Cliviæ ac Montium Duci, Sacri Romani Imperij Archimarſchallo & Electori, Ejusdemq; in terris, quæ Jure Saxonico utuntur, & ad Vicariatum pertinent, pro tempore Vicario: Landgravio Thuringiæ, Marchioni Miſniæ, Burggravio Magdeburgico: Comiti de Marcâ & Ravenspurg, Dynaſtæ in Ravenſtein &c.

Domino meo clementisſimo.

INTER ALIA INgenij & profesſionis ſuæ Monumenta, quæ PARENS olim meus famæ & bono publico ad poſteritatem aut edidit aut edenda ſuis reliquit, non poſtremum habere locum poteſt &

 debet

Digitized by Google

debet illud TRACTATUUM & RESPONSORUM ſivè CONSILIORUM Syntagma. Quorum quidem partem & numerum non exiguum ipſe Parens ὁ μακαρίτης publicavit, amicorum aut clientum importunis flagitationibus potius, quàm famæ aut lucelli alicujus cupidine illectus aut compulſus. Partem nos ipſius hæredes haut ita pridem è ſcriniis & pluteis paternæ bibliothecæ vel ipſi eruimus, vel operâ & fide doctorum hominum erui & publici juris fieri curavimus. Nunc alia etiam generis hujus CONSILIA & RESPONSA in fundo paterno, hortatu & curâ potisſimum meâ, ſtudio & labore aliorum collecta, digeſta, atque in hanc, quâ exhibentur, faciem concinnatâ ſunt. Et quanquam longè etiam plura inter manus ſe offerunt, quæ divulgari è re erat communi: quia tamen adhuc paulò impedita illa & ab omni ſitu nondum prorſus perpurgata, propediem à doctis & perſpicacibus viris expedita & deterſa in lucem prodibunt. Interim ea tantùm, quæ in hoc corpus ita compacta fuêre, foràs dare & bono publico communicare fuit viſum.

CÆTERUM cum huic etiam CONSILIORUM parti, quæ QUINTA inſcribitur, Patroni alicujus magni & potentis Nomen pro more eſſet præſcribendum, non anxiè illud quærendum fuit. Statim enim auguſtiſsimum tuum, SERENISSIME PRINCEPS, mihi occurrebat nomen: nec aliud fortaſsè debuit ac potuit, cui obſequium meum in hoc genere probare magis debui. Sereniſsimorum & ſapientiſsimorum quondam ELECTORUM AUGUSTI Avi, & CHRISTIANI Parentis Tui, laudatiſsimæ memoriæ, Conſiliarius meus Parens in annos ſanè multos fuit, & ut confido, nec inglorius nec inutilis ſuo loco & Principi. Idem etiam in Academiâ Wittebergenſi Profeſſor & Interpres Juris fuit, ſivè

ve locū ſive merita viri intueamur, fortaſsè non poſtremus. In eâ ſcilicet Academiâ, quam T. S. ipſa juſtitiâ & pietate gubernat, & ampliſſimâ annos jam aliquot beneficentiâ clementiſsimè excolit. Quod igitur opus Parens meus ſub tutela & quaſi auſpicijs T. S. Avi inchoavit; ſub præſidio parentis continuavit & perfecit, fortaſſe etiam ſub auguſtiſsimis eorundem nominibus, ſi utrinque ſupervixiſſent, publicaſſet: id defuncti hæres ad tantorum Principum Nepotem & Filium, hoc eſt T. S. nunc ſupplex defero. Et ſi quod res eſt, dicendum, magis etiam in hoc conſilio meo ad id me impellebat & animabat in tàm pientiſsimo Principe inhęrens juſtitiæ amor, quo adactus hanc Quintam Consiliorum partem T. C. inſcripſi & nuncupatam volui. Videbatur enim mihi conveniẹntiſsimum, ut opus hoc & munus litterarium ſub tanti Principis, qui ipſe litterarum Mæcenas & juſtitiæ cultor exiſtit laudatiſsimus, nomine & patrocinio tanquam Ajacis clypeo à malevolorum morſibus tutum ad poſteritatem exſtaret. Benignè igitur & ſereno vultu, Sereniſsime Princeps, quod prolixo ſubjectiſsimi cultus affectu humiliter offero, tanquam è parentis mei manibus accipe, & Reipubl. Chriſtianæ bonum (quod ſpero & voveo) ſaluber-

Digitized by Google

ſaluberrimis CONSILIIS quàm diutisſimè & felicisſimè dirige, fove, promove.

Torgæ Idib. April. Anno Chriſtianæ ſalutis M. DC. XIX.

Sereniſs. T. Celſ.

Subjectisſimus & obſequentisſ.

Matthæi VVeſenbecI filius VICTORINUS.

Digitized by Google

QUINTÆ PARTIS
TRACTATUUM
SEU RESPONSORUM
MATTH. WESEMBECII INDEX.

CCI. de Privilegiis oppidi, ne Cives alibi conveniantur.

CCII. de bello contra Epiſcopum ſuſcepto, an bona Immobilia Eccleſiæ fiant occupantis, vel executoris.

CCIII. de Teſtamento.

CCIV. de Editione Teſtamenti, vel num iterum edi debeat teſtamentum.

CCV. De Decima vinearum.

CCVI. de GERada.

CCVII. de DOTalitio.

CCVIII. de Venatione, & an vaſallus contra Dominum teſtimonium ferre poſsit.

CCIX. de Interdicto Unde VI.

CCX. de Monaſterio in fiſcum Principis redigendo.

CCXI. DE Bonorum Eccleſiaſticorum alienatione.

CCXII. De debiti ex feudo ſolutione.

CCXIII. De Spolio.

CCXIV. De Spolij probatione.

CCXV. De Collectis.

CCXVI. De Præſcriptione.

CCXVII. De Filiæ renunciatione juratâ.

CCXIIX. Ob einer mit brieſflichen Urkunden ſein Gewiſſen vertreten könne.

CCXIX. De Contractu Viduæ.

CCXX. An creditor fidejuſſores ſine proceſſu executione premere poſſit?

CCXXI. De Oppignoratione Feudi.

CCXXII. De Revocatoria feudi.

CCXXIII. De Revocatione feudi ob non petitam inveſtituram.

CCXXIV. De Revocatione feudi fœminei.

CCXXV. De Tortura ejus, qui de Sodomia arguebatur.

CCXXVI. de Actione tutelæ & rationibus diſtrahendis.

CCXXVII. Tutor condemnatus & ſolvens, an & quando ex ceſſione quondam pupilli ſuū contrutore poſſit convenire?

CCXXVIII. de Validitate teſtamenti ad alterius inſtantiam facti.

CCXXIX. de Teſtamento paterno & legitima.

CCXXX. de Feudo hæreditario.

CCXXXI de Veteri religione rurſum introducenda.

CCXXXII. de Retentione partis pretii ob evictionem & æſtimationem juſto majorem.

CCXXXIII. de Succeſſione fratris.

CCXXXIV. de Solutionis probatione.

CCXXXV. de tranſactione ſuper hereditate defuncti.

CCXXXVI. Vtrum bona, & ut feudalia revocari poſsint?

CCXXXVII. Litem defuncti vaſalli quis proſequi teneatur?

CCXXXVIII. de Donatione cauſa mortis & remuneratoria.

CCXXXIX. de revocatione injuriæ.

CCXL. de Succeſſione feudi.

CCXLI. de Probatione contra pupillum, & de reaſſumtione Proceſſus.

CCXLII. de Proceſſus reaſſumtione per tutores facienda.

CCXLIII. de Miniſtro perfido, Itemque de fidejuſſore.

CCXLIV. de Novatione, an & quando præſumatur: Item an Creditor poſteriori in pignore præferatur vel contra?

CCXLV. de conveniendo tutelæ ergo Magiſtratu.

CCXLVI. de Oppignoratione bonorum, de quibus inter fratres convenit, ne pignori obligentur.

CCXLVII. de beneficio fidejuſſorum.

CCXLVIII. de Injuriis.

CCXLVIIII. de Dotalitio.

CCL. De venditione à negotiorum geſtore celebrata.

AD

Digitized by Google

AD LECTOREM.

De Erratis quod conquerar, opus non eſt, cum ea de re videri poſſit vir Clariſſimus Dn. MARTINVS COLERVS J. U. D. in præfatione primæ partis Conſiliorum, & quæ præmiſerim in tractatu feudali nuper reviſo & excuſo hujus noſtri Autoris, quo remiſiſſe ſufficiat.

B. V.

C. R. D.

Matthæi

Digitized by Google

Matthæi VVeſembecii
TRACTATVVM
quæ vulgò
CONSILIA JURIS
APPELLANTVR,
PARS QVINTA.

Conſ. CCI.

De Privilegiis oppidi, ne cives alibi conveniantur.

SVMMARIA.

1. *De Privilegij interpretatione, & num. 22. Et an in præjudicium tertij n. 72.*
2. *Contrahendo quiſq; forum ſortitur & delinquendo & n. 37.*
3. *Proviſio ſpecialis validior generali.*
4. *Rigor ſpecialis derogat æquitati generali.*
5. *Privilegium derogat juri communi. Lim. n. 106.*
6. *Geminatio Principis mentem declarat.*
7. *Clericos jura magis puniri volunt, quo plus illis honor defertur.*
8. *Clericorum Privilegia delicto tolluntur: ita tamen, ut ſolum coram Eccleſiaſtico judicio conveniantur.*
9. *Idemq; de alijs privilegiatis ſtatuendum; ut tantum coram ſuo Iudice conveniantur. expl. n. 116.*
10. *Ordinariæ Iuriſdictioni quomodo poſſit præjudicari?*
11. *Princeps per viam Legis & privilegij generalis aliorum inferiorum Iudicum juriſdictionem limitare poteſt.*
12. *Privilegij tenor inprimis eſt attendendus; & probationem facit evidentem. & num. 58. benè.*
13. *Privilegium civibus datum magis operatur quoniam civiti datum. Adde n. 111.*
14. *Privilegium plus operatur quàm conſuetudo.*
15. *Privilegium clericale ortum habet ex jure divino.*
16. *Privilegiatus in ſpecie præfertur privilegiato in genere, maximè privilegio civibus dato.*
17. *Privilegium ſpeciale magis, quod conceditur perſonis, quam quod loco.*
18. *Privilegium prohibitivum prævalet affirmativo.*
19. *Per attributionem juris dictionis num præjudicetur ordinariæ?*
20. *Iuriſdictio accumulativè potius quam privativè conceſſa videtur. Quando?*
21. *Privilegium de non alibi conveniendo pertinet etiam ad delinquentes alibi vel cõtrahentes. Ampl. n. 29.*
22. *Privilegia Principum latiſſimè interpretanda. Adde n. 1. & 104.*
23. *Privilegium univerſaliter conceptum caſus etiam privilegiatos comprehendit.*
24. *Saltem, Nullum, Quibuſcunq; ſigna univerſalia.*
25. *Vniverſalis quænam comprehendat.*
26. *Vniverſalia majoris ſunt ponderis & efficaciæ quàm generalia.*
27. *Generalis indefinitè à Lege prolata pro univerſali habetur.*
28. *Habetur pro expreſſo, quod ab interrogatis fuiſſet expreſſum.*
30. *Exemtionis privilegiũ in criminalibus datum valet. Expl. n. 114.*
31. *Privilegium prius per poſterius interpretamur, & contra. n. 65.*
32. *Privilegium extenditur ſecundum proprietatem verborum ſuorum.*
33. *Privilegium non eſt interpretandum, ut nihil operetur, ubi miras ampl. nota.*
34. *Extenſio in privilegiatis licita.*

Rationes decidendi.

53. *Sententia quæ ultimo loco ponitur, in dubio cenſetur approbata.*
36. *Delictum omne domicilij privilegium excludit, & nocens in loco delicti conveniri poſſit. ut n. 75. & n. 93. Contrà ſup. n. 21. & n. 29.*
37. *Delinquendo quis magis ſortitur forum quam contrahendo. n. 86. Ratio n. ſeq. num. 38.*
38. *Delicta & contractus parificantur & ad paria judicantur.*

39. *Remiſſio in criminalibus fieri debet, & quare? num. 42.*
40. *Etiam de Iure communi nemo de fori domo extrahi debet; nec tamen minus rectè in loco contractus vel delicti convenitur.*
41. *Contemtus Iudicis in delictum incidit.*
42. *Præventio locum habet in delictis, quando ad plures pertinet Iurisdictio.*
43. *De uno quando tantum quæſtio eſt, cætera ſecundum Iuris diſpoſitionem militare intelliguntur.*
44. *Statutum contrarium juri communi tantum in expresſis valet nec ulterius extenditur. ubi ampl. & n. 79. & n. 106.*
45. *Privilegium quando unum aliquod tollit ex jure communi, non tollit etiam aliud.*
46. *Jurisdictio licet privilegio in cives vel incolas tribuatur, non tamen per hoc derogatur Judici aliâs ordinario, & num. 70.*
47. *Per univerſalem dictionem licet Lex loquatur: non tamen intelligitur excludere remedia alijs LL. inducta.*
48. *In Privilegijs non proceditur ex identitate rationis ad ſimilia ut in LL. & num. 50. & n. 70.*
49. *Receſſus omnis à Iure communi eſt odioſus.*
50. *Privilegia non extenduntur ultra verborum ſuorum proprietatem, & n. n. ſeqq.*
51. *Clauſula derogatoria in Privilegijs quomodo accipienda.*
52. *In delicti locis lõgè magis ordinarium forum in criminibus, quàm locis domicilij. & n. 87. in f.*
53. *Privilegium ſuperfluum videri debet vel ſtatutum potius quàm ut contra jus commune aut jus tertij interpretetur. Imò ab eo debet recedi. n. 59.*
54. *Localia jura, & Privilegia ſecundum jus commune interpretanda.*
55. *In privilegio quod non expreſſim(an per æquipollens) reperitur cautum, id intelligitur diſpoſitioni Iuris communis relictum. Adde n. 74.*
56. *Generalia ub. Eiuſmodi cauſis, de ſimilibus præcedentium interpretanda.*
57. *Generalis Principis gratia non ſolet operari niſi circa ſpecies expreſſas.*
58. *Principis factum quoties poteſt referri ad jus commune, nunquàm intelligitur diſpenſatum.*
60. *Statuti par cauſa cum Privilegio quoad interpretationem.*
61. *Pro Tertio hic quis intelligatur.*
62. *Præcedentia magis influunt in ſequentia, quam contrà.*
63. *Confirmatio privilegiorum pendet à primo originali.*
64. *Privilegium ſequens aliquid priori addens pro novo habetur.*
65. *Privilegium prius per poſterius interpretandum, & contrà.*
66. *SI particula in LL. & Privilegijs poſita importat conditionem.*
67. *In referente plus non eſt, quàm in relato & repetito.*
68. *Qualitas privilegij ubi deeſt, ibi quoq; ipſum privilegium ceſſat.*
69. *Privilegium certo generi conceſſum perſonas generis non excedit.*
70. *Conductus ſalvus datus ad eundum intelligitur etiam ad redeundum.*
71. *Privilegiũ quod venit contra jus commune n. 72. & quando vergit in præjudicium tertij. num. 75. ſtrictè interpretandũ. ubi ampl*
72. *Nedum JC. ſed ne quidem Imperator facere poteſt, ut Lex comprahendat, quod verba non importans.*
73. *Præſumitur potius nullitas privilegij, quam ut videatur in præjudicium conceſſum. Imò ſuperfluum.*
74. *Tertij præjudicium?*
76. *Diſpoſitionis cuiuscunq; ea natura, ut ad terminos habiles referri debeat.*
77. *Interpretatio ea potior eſſe debet, ex qua peccatum vitetur & ſcandalum.*
78. *Privilegium tollitur facilius quàm jus commune.*
79. *Privilegium ut deroget juri communi, debet ejus facere mentionem.*
80. *Exemtionum privilegia odioſa, præſertim quoad tertium. num. 117. E. Adde num. 113.*
81. *Delinquentibus privilegiatis non permittenda: ut militi. n. 82. Senatoribus. n. 84. Legatis. n. 85.*
83. *Privilegiati delinquentes privilegiis rectè non utuntur, ſed rectè in loco delicti conveniuntur. n. 81. & uſq; ad finem.*
86. *Eccleſiæ privilegia derogãt privilegiis Laicorum. n. 90. Ratio. n. 91.*
87. *Privilegia alterius loci potiſſimum naturalia non ſervans, ſuis gaudere non debet.*
88. *Per ſolam citationem & apprehenſionem prævenitur privilegium fori.*
89. *Privilegium non extenditur ad alia loca.*
90. *Exemtum eſſe vel alterius territorij paria ſunt. & n. 113.*
91. *Privilegium datum non valet quoad Eccleſiam.*
92. *Privilegia cum ſunt æqualia, ſe invicem perimunt.*

93. Privi-

93. *Privilegium datum civitati uti non extenditur ad homines alienæ Iuriſdictionis: it a ad territoria aliena extendi nō debet cū alienæ juriſdictionis imminutione.*
94. *Territorij finibus quiſq; contentus eſſe debet, nec alterius juriſdictionem impedire.*
95. *Exemtio non tollit forum delicti vel contractus, n. 93. & 99.*
96. *Exemtio ad caſum non expreſſum extendi nec debet nec poteſt.*
97. *An judex Originis vel domicilij poſsit de delicto ſui ſubditi cognoſcere alibi commiſſo?*
98. *Deciſiones in terminis ſunt ſecuriores.*
99. *Privilegium recipit eaſdem limitationes, quas recipit jus commune.*
100. *Certum tenendum, incertum dimittendum.*
101. *Privilegium recipit interpretationem potius à loci conſuetudine, quàm à Iure communi.*
102. *Regula, Privilegium ſpeciale generali derogare, &*
103. *recipere extenſionem, quando procedat?*
104. *Extenſio non admittitur in exorbitantibus, ne quidem ex majoritate rationis, ubi Lim.*
105. *Reipublicâ, pupilli aut minoris &c. favor tollere non poteſt declarationem privilegij à Lege factam.*
107. *Privilegia quatenus ſucceſſores revocare poſſint.*
108. *Renovatio privilegiorum per ſucceſſores nullum jus tribuit, ſed antiquum confirmat.*
109. *Militare Privilegium in quibus delictis obtineat?*
110. *Caſus non exceptus is ſecundum regulam velut incluſus definiri debet.*
111. *Privilegium reale potius præſumitur quàm perſonale, præſertim loco conceſſum.*
112. *Specialitas non inducenda, quæ non probatur neq; comparet.*
113. *Exemtus quatenus ſit de Iuriſdictione?*
115. *Indefinita locutio reſtringitur ad terminos habiles.*
118. *Princeps præſumitur conformare ſe velle juri communi, ubi ampl.*
119. *Ius commune favorabilius privilegio.*
120. *Conveniri & exigi interpretatio, quæ permittit, affirmativa, eſt potentior, quàm negativa, quæ non permittit.*

Der Fall zuberathſchlagen verhelt ſich folgender geſtalt.

Es felt einem Rath der Stadt N. ein kummer vor/ in dem war ein Bürger zu N. vnter der Geiſtligkeit/ oder einer andern Herrſchafft/ welche die Obergerichte der ort hette/ was vorbreche/ vnd allda auff handhaffter that eingezogen würde/ Ob er in loco delicti geſtrafft/oder deſſen vngeachtet/ nicht in des Raths zu N. Gerichte gegeben/ vnd alda wieder jhne procediret werden müſſe?

Nun ſeindt jhr etliche der meinung/ das ein N. Bürger/ nichts deſto weniger/ohne einigen Revers in der Stadt N. Gerichte gegeben/ vnd allda geſtrafft werden ſolle/ Sintemal die Stadt N. von den alten Käyſern vnd Königen dermaſſen begnadet/ das die Bürger zu N. vor keine andere/ oder frembde Gerichte gezogen/ noch angeſprochen werden ſollen/weder vmb ſchuld/ noch vmb andere ſachen/ſonder der zu jhnen was zu ſprechen hette/ ſolle das thun vor jhrem Richter zu N. etc. wie aus den extracten König N. N. vnd N. privilegien zuvornemen. Vermeinen derowegē/ das ſolche privilegia nicht alleine von civilibus, ſondern auch criminalibus cauſis zuvorſtehen/vnd diß aus nachfolgenden vrſachen.

Erſtlich/ das in angezogenen privilegien/ dieſe verba generalia/ Als nemlichen/ Noch vmb andere ſachen/ Item, Pro ullis debitis, hereditatibus, aut cauſis aliis quibuscunque &c. ausdrücklichen zubefinden/vnd derwegen auch generaliter/ vnd dieſem nach/ nicht alleine von Bürglichen/ ſondern auch von Peinlichen ſachen verſtanden werden muſten. Cum univerſalis nihil excludat: Et privilegia licet ſint ſtrictè accipienda: tamen generaliter vel indefinitè cōceſſa, recipiāt extenſionem *c. quia circa, ext. de privileg.*

Vors ander/ das König N. privilegien klar vermag/ das nicht alleine derer von N. jhrer Bürger Wahren vnd Güter/ an keinem andern ende bekümmert/ angehalten vnd verhindert werden ſollen/ ſondern auch jhre Leibe.

Zum dritten/ So ſetzet König N. in ſeinem privilegio mit ausgedruckten worten/ Si quæſtio mota fuerit inter clericum & laicum, ſuper quibuſcunque cauſis, criminalibus vel civilibus, & laicus offenſor in civitate N. reſideat, quod Clericus moleſtatus contentari debeat ſatisfactione & emenda à conſulibus N. decreta. Schlieſſen derwegen à majore ad minus. Si hoc locum habet in Clerico: multo magis in laico.

Zum vierden/ das obangezogene Privilegia/ Kayſerliche vnd Königliche Beneficia, ſeyn/ vnd die Recht ſagen/ Quod beneficium Imperatoris, quod à divina ſcilicet ejus in-

Digitized by Google

dulgentia proficiſcitur, quàm latiſsimè interpretari debeamus *l. beneficia. ff. de conſtit. princip.*

Zum fünfften/ das die Stadt N. eine anſehenliche Reſpublica iſt: Et ſecundum diſpoſitionem juris Reſpublicæ æquiparentur pupillis vel minoribus *l. reſpublica. C. quib. ex cauſ. major. in integ. reſtit.* Argumentiren derwegen à ſimili: ſicut Privilegia pupillis vel minorib. indulta, latiorem recipiunt interpretationem; ita etiam indulta Rebuspubl.

Zum ſechſten/ wañ die eingefürten Privilegia nur von Bürglichen vnd nicht von peinlichen ſachen verſtanden werden ſolten/ das ſie ohne krafft vnd würgligkeit wehren/ weil ohne das in Burglichen ſachen niemands beklagt werden kan/ als vor ſeinem ordentlichen Richter. Et actus omnes ita debeant interpretari, ut aliquid operentur.

Hinwiederumb ſind andere einer andern meinung. Erſtlich/ quod ratione delicti quilibet ſortiatur forum in loco delicti, *l. 1. & tot. tit. C. ubi de crimin.*

Vors ander/ Ob wolin den allegirten Privilegien die verba generalia/ Noch vmb andere ſachen/ Item *cauſis alijs quibuscunq́* ſtünden/ ſo weren doch dieſelbigen/ weil die privilegia von Bürglichen ſachen vornemlich reden/ auch ſecundum ſubjectam materiam. vnd alſo von Bürglichen ſachen alleine zuvorſtehen.

Zum dritten/ ob wol König N. Privilegium vermöcht/ Quod Clericus offenſus à Laico in civitate N. reſidente, in quibuscunque cauſis criminalibus vel civilibus, ſtare debeat ſententiæ conſulum N: So redete doch der Text von einem ſolchen fall/ als nemlichen/ Si conſules N. pro tali ſatisfactione vel emenda requirãtur; ſecus ſi delinquens in flagranti crimine deprehenderetur.

Zum vierden/ Das die Rechtē wollen/ Quod privilegia ita interpretari debeant, ut quam minimum derogent juri ſcripto; Ius enim commune prævalere debet privilegio. *authent. de non alien. §. quia vero veriſimile. verſic. oportet enim. col. 2.*

1 Zum fünfften/ Quod † beneficia Principum ſint latiſsimè interpretanda, eo videlicet caſu, quando reſpiciunt præjudicium concedentis: ſecus autem, quando reſpiciunt præjudiciũ vel injuriam tertij; quo caſu ſunt ſtrictè interpretanda *l. Nec avus. & ibi Bald. C. de emancipat. liberor. & in l. cum filius. ff. de teſtament. militar. Innoc. in c. cum dilecti. de donat.* Et prædicta intelligantur, etiamſi beneficium ſeu privilegium concedatur pupillis vel minoribus. Quia tunc etiam intelligitur ſine præjudicio tertij *l. impuberi. ff. de adminiſt. tutor. Barthol. in l. idemq́. in princ. ff. Qui potior in pign. habent.*

Zum ſechſten/ Das die von der Geiſtligkeit/ vnd andere Herrſchafften/ ſich auch etzlicher privilegien rühmen/ welche/ do ſie verhanden/ durch der von N. privilegia/ nit kondten auffgehaben werden/ Sintemal die clauſula derogatoria non obſtante lege, ſtatuto vel privilegio quovis in contrarium &c. derinnen nicht zubefinden/ welche Clauſel in dergleichen fellen vor allen dingen nötig, *ſecundum gloſſ. in d. l. beneficium. in verb. interpretari.*

Zum ſiebenden/ ſo könte auch nit geſagt werden/ das der geſtalt/ do fern der Stadt N. privilegia nur von Bürgerlichen/ vnd nicht von Peinlichen fellē vnd ſachen verſtanden werden ſolten/ ohn wirckligkeit weren/ Cũ ratione cõtractus quilibet ſortiatur forum etiam extra locum domicilij. Der von N. Bürger aber/ ob ſie ſchon anderswo contrahiret/ doch vor jhrer Obrigkeit/ vnd ſonſt nirgends beklagt werden müſſen/ welches nicht eine kleine herrligkeit iſt.

Damit nu ein Erbar Rath wiſſen möge/ was er diſsfals berechtiget/ Als wird hierauff ein ausführliches bedencken vnnd conſilium begeret.

Rationes dubitandi.

Ob es nun wol klares vnd vnvorneinliches Rechtens/ das auch ein frembder/ ſo jrgendt vorbricht vnd miſshandelt/ alda durch ſolche miſſethat dingpflichtig werde/ vnd forum ſortiere/ dergeſtalt/ das er daſelbſt müge als bald angegriffen/ verurtheilt vnd geſtrafft werden/ *l. magiſteria. C. de juriſdict. omn. judic. l. 1. C. ubi Senat. l. 1. C. ubi de crim. l. omnem. ubi gloſſ. & Dd. de judic. c. Romana. §. contrahentes. de for. compet. in 6. ubi Iacob. de Belvis. num. 151.* Sicut enim † cõ- 2
trahendo quis ſortitur forum in loco contractus *l. heres abſens. ubi* communiter Dd. *de judic. d. c. Romana. §. contrahentes. ubi latiſſimè Iacob. de Belviſ. num. 58. cum ſeqq. de for. compet. lib. 6. c. ult. ubi gloſſ. verb. contractus. cod. l. 1. ubi Iaſon. & Dd. de eo quod cert. loc:* ſic multo magis delinquendo, *c. ult. verb. delicti. de for. compet.* ut & conveniri poſsit in loco delicti *Gand. tract. maleſ. cap. ubi puniatur delinquens. num. 4.* & ibidem puniri debeat *l. ſi cui. §. penult. §. final. de accuſat. l. 1. & authent. qua in provincia. ubi Salicet. & Dd. C. ubi de crimin.*

Si

So iſt doch ſolches zuverſtehen/ wenn kein
Privilegium oder jus ſingulare denſelbigen
im wege lieget. Denn ſonſten heiſt es/quod
3 proviſio † ſpecialis validior ſit generali:
Æmylian.conſil.101. Etſi veritas. n. 10. per do-
ctrinam Caſtrenſ. *l. etiam. poſt gloſſ. ibi pri-
mum C. ad Velleian. l. eſt doctrina. In quib.
cauſ. pign. tac. contrahat.* & proviſio hominis
tollat proviſionem legis *l. final. C. de pact.
convent. ubi gl. & Dd.* Item quod in toto jure
generi per ſpeciem derogetur *l. in toto, ubi*
Decius in terminis de privilegio. *num. 3. 4.
Cagn. Maynar. & Dd. de reg. Iur.* Et ideo jus
ſpeciale deroget etiam juri generali, *l. jus
4 ſingulare. de legib.* & rigor † ſpecialis æquita-
ti generali, *Iaſon. in l. placuit. in 2. limitat.
num. 3. C. de judic. Dd. l. 1. de uſucap. juncta l.
nam hoc natura, ubi Bart. de condict. indebit.
cum alijs ſup. ab eo allegat.* præſertim privile-
5 gium † juri communi, *l. privilegia. 12. C. de
ſacroſ. Eccleſ. Decius d. l. in toto num. 4. Cor-
neus conſil. 135. Licet. num. 1. volum. 4.* atq; adeò
etiam alij privilegio, in quo non tanta ſit
ſpecialitatis ratio, *l. in ſacris. C. prox. ſacr.
ſcrin. ubi Bart. Corneus. conſil. 135. licet num.
2. volum. 4.* Quod inprimis in privilegio
noſtro, nempe conceſſo huic nobiliſſimæ
communitati & civitati, verum eſt, *conſtit.
2. Cod. de Iuſtinian. Cod. verſic. Si quæ verò
pragmaticæ ſanctiones, civitatibus, corporibus
vel ſcholis impertitæ ſunt, quæ privilegium ſpe-
ciali beneficiò indulgent, omnimodo ratas ma-
nere &c.* Itaque ejuſmodi omnino obſer-
vari debent. *Philipp. Port. conſil. 107. n. 58.
per c. decet. de reg. jur. in 6. cum alijs alleg.*
etiam ab ipſis concedentis ſucceſſoribus,
ut abſque juſtiſſima cauſa derogare ijs non
poſſint, *c. juſtitia. 25. q. 2. latè Jacob. Philipp.
Port. conſil. 108. toto. num. 2. 7. & per tot.* præ-
ſertim quando privilegiũ eſt geminatũ, &
multo magis, quoties, ut hic, ſæpè repe i-
tum. Nã hoc multũ ipſius Principis men-
6 tem † declarat, & robur privilegio addit:
*Barthol. Socin. conſil. 3. in cauſa. nu. 7. volum. 1.
Thomas Grammat. conſil. 100. in cauſa. n. 51.* ex
vi geminationis, de qua Everard. *loc. à vi ge-
minat. per l. quinquaginta. de probat. l. Balli-
ſta. ad SC. Trebellian. l. ſi mulier. & authent. ſi-
ve à me. C. ad SC. Velleian. l. cum ſcimus. ubi
Barth. num. 6. 7. 8. C. de agricol. & cenſit. lib. 11.
Pariſ. conſil. 1. num. 43. conſil. 10. num. 57. vo-
lum. 1. conſil. 47. num. 100. conſil. 63. num. 188.
conſil. 47. num. 22. conſil. 69. num. 52. volum. 3.
conſil. 5. num. 64. volum. 4. Cravett. de antiq.
temp. §. 3. num. 30. 31. & paſſim;* ſicut & aliis
reſcriptis & juribus à Principe conceſſis,
*c. eam te. ubi Canoniſt. de reſcript. l. Balliſta. ad
Trebellian. Everard. loc. à vi geminat. in fin.
31. ampliat.* Daher dann auch diſsfals zu recht
verordnet/das ob wohl den Geiſtlichen in jhrer
mißhandlung die Canones keinen ſchutz mit-
theilen/noch beyfallen/*clement. 1. ubi Dd. de offic.
ordinar.* (Imo eò magis † puniri eos jura 7
volunt, quo plus honoris illis deferztur,
*l. præsbyteri. 8. in fin. C. de Epiſcop. &
cleric.* quia reatus omnem honorem exclu-
dit, ut in terminis de ciericisn otat Ste-
phan. Aufred. *in repet. clem. 1. in princ. n. 7.
de offic. ordin. per l. 1. C. ubi Senat. vel clariſſ.
authent. quæ in provincia. C. ubi de crimin.*)
ſondern viel mehr jhnẽ die der Geiſtligkeit gege-
bene Privilegien vnd indulta † abſchneiden/*c.* 8
*unic. de vit. & honeſt. cler. lib. 6. Stepha Aufred.
in repet. d. clem. 1. num. 7. in 4. notab. de offic.
judic. ordin.* propterea, quod uti dictum,
reatus omnem honorem excludat *l. 1. ubi
ſenat. vel clar.* etiam clericalem *d. l. præsby-
teri. 8. in fin. C. de Epiſcop. & cleric.* Dennoch
aber/weil ſie in Rechtem privilegirt ſind/das
ſie nur für der Geiſtlichen audientz dingpflich-
tig/& quod tantùm ſub judice Eccleſiaſti-
co forum ſortiantur. *c. 1. de for. compet.* Boſs.
de for. competent. num. 149. ubi addit, nedum
quoad ſentẽtiam, ſed & quoad proceſſum,
hoc verum eſſe, ut alibi forum non ſorti-
antur, neque coram laico conveniri poſ-
ſint, per Fel:n. *in d. c. 1. de for. competen.* dato
quod alij ſerviant quam Epiſcopo, *c. cum
contingat. 13. de for. comp.* Als mügen ſie auch
wegen ſolches privilegij von einem andern
Weltlichen Richter nicht angegriffen/ oder ge-
halten/verurtheilet noch geſtrafft werden/*c. at
ſi clerici. 4. in princ. ubi* gloſſ. & Dd. commu-
niter. *de judic. c. nullus. quod eſt numero ſe-
cundum de for. competent.* latè Ægid. Boſs. *in
practic. criminal. tit. de for. compet. num. 126.
& 127.* qui etiam ad miniſtros eorum hoc
extendit, *per c. fin. de offic. ord. gloſſ. d. c. 1.
verb. minores. ubi Dd. de for. comp.*

Darumb wenn ſie auch gleich in handhaff-
tiger that von einer ander Obrigkeit ergrieffen
vnd deprehendiret/So müſſen ſie dennoch
jhren ordentlichen Geiſtlichen Richter vber-
antwortet werden *c. cum non ab homine. 10. de
judic. l. 1. verb. repertus. C. de exhibend. &
transmitt. reis. c. ſacerdotibus. 11. quæſt. 1.* et-
iamſi crimen ſit notorium *d. c. at ſi clerici.
Boſſ. de for. compet. num. 127. §. ſi quis. penult.
In authent. ut apud prov. judic. gloſſ. verb. etiã
civilium in fin. l. magiſteriæ 6. C. de juriſdict.
omn. judic.* Ausgenommen/ das ſie alsbald in
friſcher mißhandlung mügen angegriffen/ Je-
doch nicht vber 20. ſtunden behalten werden/
damit die miſſethat kundtbar/ vnd ſie nicht
entlauffen/ ſondern behafftet vnd bekrefftet/
vnd alſo jhrem ordentlichem Geiſtlichem Rich-
ter in

ter in Händen zu ſeiner verfarnuß / mügen geliefert werden / *gloſſ. verb. deprahenſus legitimè. in d. c. cū non ab homine. 10. de judic. per l. capite quinto. ad L. Iul. de adulter. c. ut fama. de ſentent. excommunicat*; adeò ut ne per reconventionem quidem coram judice laico de delicto argui queant, *gloſſ. verb. aut condemnare. c. 2. de for. competent. & cap. 4. §. non tenet. de judic.*

Vnd iſt das nicht der Geiſtligkeit ſonderlich privilegium / ſondern es wird gleichsfals mit andern auch / die jhre eigene Obrigkeit vnd ſpecial forum haben / alſo gehalten / als mit den Kriegsleuten / vnd dergleichen / welche aldieweil ſie privilegijrt ſein / das ſie vor jhren Kriegesoberſten allein zu geſtehen pflichtig / Als mügen ſie auch anderswo / wegen jhrer vorbrechung / nicht gezogen / oder zum peinlichen erkentnus vnd ſtraff exhibiret vnd geſtellet werden *d. l. magiſteria. 6. C. de juriſdict. om. judic.* Ja auch weñ ſie in handthafftiger friſcher that ergriffen / ſo müſſen ſie dennoch / wegen ſolches privilegij / jhrem ordentlichen Richter remittiret / vberantwortet vnd heimgeſchickt werden / *l. 1. C. de exhibend. & tranſmittend. reis. l. de militibus, l. non dubium. §. illud. ff. eod. tit. l. 3. de re militar. l. fin. in princip. eod. tit. C. lib. 12.*

Aus welchen dann zu ſchlieſſen vnd die folge dringet / weil dieſe Exempel die Regel nicht reſtringieren / ſondern erkleren *l. 1. §. quod vulgo. de vi armat. l. penult. §. ult. de jur. & fact. ignor. l. ſcire oportet. §. plenè. de excuſat. tutor. l. 1. §. quidam. de vi armat.* ut ad omnia ſimilia porrigantur *Bald. & Dd. l. 1. de juſtit. & jure. & l. 2. per illum text. C. de ſportul.* etiam in hac materia. *Iacob. Belvis. in c. Romana. §. contrahentes. num. 11. de for. competent. in 6.* Das ſolches auch von andern privilegiirten Perſonen zu verſtehen ſey: *l. ult. C. ubi Senator. vel clariſſim.* auch von gemeinden / vñ fürnemlich groſſen Städten ſo privilegijrt vnd begnadet ſein / das jhre Bürger allein vor jhre Obrigkeit / vnd nicht † anderswo mügen beſprochen werden / Ut de civitatis Mediolani civibus & ſubditis confirmat Ægid. *Boſſ. in pract. criminal. cap. de for. competent. num. 8. 9. 10. uſq. ad 15.* ſubjungens, quod etiamſi de contractu alibi geſto alibi conveniri poſſint; nō tamen ſuper delicto, ut ibi pluribus per eum, qui ſic dicit obſervari. Et affert *num. 25.* rationem hanc, quoniam hic ex † natura rei præjudicatur juriſdi-
10 ctioni ordinariæ, *Iaſon. Alex. & alij l. ſi Ruffinus. C. de teſtam. militar. in 1. limitat.* Removet enim Princeps dando privilegium illud obſtaculum, *Curt. Iun. conſil. 1. primam. num. 7. cum multis ſequent.* quo privilegio ordinariæ juriſdictioni derogari poteſt, ſicut conſuetudine. *Boſſ. ibidem num. 39. per Bald. c. 1. §. præterea. num. 2. cum ſeq. de probib. feud. alienat. per Fred. Curt. tract. feud. parte ult. num. 19. & paſſim. Dec. & alij c. cæterum fin. num. 6. 7. 8. 9. cum ſequent. de judic. per illum text. Iacob. de S. Georg. verb. & dicti vaſalli pro dictis rebus. num. 2. 3.* ac poteſt Princeps † per viam legis & pri- 11
vilegij generalis aliorum inferiorum Iudicum ſibi ſubditorum juriſdictionem limitare, dando privilegium ſuæ civitati; ne cives illius alibi delinquentes cōveniri niſi in civitate, poſſint. *Boſſ. in pract. criminal. tit. de for. competen. num. 49. per Brun. conſil. feud. 10. & 11. Idem Boſſ. tract. de Principe in verſic. Princeps an poſſit viâ legis generalis. & num. 201.* Poteſt enim jure conceſſa etiam per contractum via legis moderari, *Bald. & Dd. l. final. de Senator. Dec. c. quæ in Eccleſiarum. num. 5. 6. de conſtit.*

Id quod maximè procedere debet noſtro caſu, ubi disertè non civitati ſed civibus ipſis datum eſſe privilegium, invenitur ex verbis & tenore ipſius, uti in primo privilegio A. Nolentes quod aliquis civium: & 2. privilegio B. ſi in civitate reſideat. & in 3. B. Das die Bürger von N. & privileg. 4. jhren Bürgern vnd Einwohnern /
qui tenor inprimis † eſt attendendus *c. porro.* 12
7. ubi Decius. num. 25. c. recipimus. 8. de privileg. Brun. conſil. 41. num. 6. Tiraq. l. ſi unquam. verb. libertis. num. 4. C. de revocand. donat. & probationem facit evidentem *c. licet cauſam verſic. ex privilegijs evidentiſſimè colligitur. de probat. ubi Panorm. num. 12. notat.* probatam non probandam *c. porro. 7. verſic. ex inſpectione privilegiorum. c. recipimus. 8. verb. inſpicienda privilegia. de privileg. Panorm. in 1. notab. Barbat. & Dd. c. cum dilecti. de donat. latè Tiraquel. de retract. lign. parte 1. §. 2. gloſſ. 1. num. 23. per c. cum contingat. verb. ex ipſorum tenore. de reſcript. & d. c. licet cauſam. verſic. ex privilegijs evidentiſſimè colligitur. quem textum ad hoc notant ibi Panorm. Anton. de But. in 13. notab. Felin. in*
11. Decius. num. 13. Privilegium autem † ci- 13
vibus datum, magis operatur quàm privilegium datum civitati. Nam major ſpecialitas judicatur reſpectu perſonæ quàm cauſæ, *Decius cap. 1. num. 7. in fin. de reſcript. & conſil. 3. & pro tenui. num. 2. per Bald. l. 1. de offic. conſul. cum alijs allegat.*

Itaq;

Itaq; intelligitur conceſſio reſpectu civi-
um facta, ſic ut etiam extra civitatem gau-
dere privilegio debeat, ubicunq; ipſi ſunt.
*Franciſc. Niconit. in repet. rubric. ſolut. matrim.
num. 122. & 123.* Quia tamen reſpectu iſtius
nobilis civitatis hoc privilegium civibus
ipſius datum eſt, ut patet ad oculum ex pri-
vilegio 4. D. genandten von N. jhren Bür-
gern &c. ideo favorabilius eſt, quam ſi ſimpli-
citer eſſet perſonis conceſſum, *Decius poſt
Abb. nu. 52. c. tuarum. de privileg. per gloſſ. c. fin.
de reſcript. lib. 6. verb. dignitatibus. Idem De-
cius c. ad noſtram. in princip. de confirmat. util.*
Favorabiliora autẽ ſunt extendenda. *c. ue-
dum de reg. jur. in* 6. etiam in privilegijs *Re-
buff. in praxi. benef. cap. diff. privileg. num. 7.*
14 *& 8.* quæ plus etiam operantur † quam cõ-
ſuetudo Joan. Ign. *l. neceſſarios. §. non alios. n.
400. de SC. Syllan. ubi* multis exemplis pro-
bat, poſſe privilegio concedi, quod conſue-
tudine induci non poſſit.

Et quoniam hic apparet, de hoc quoq;
potiſſimum quæri, an cives N. delinquen-
tes in diſtrictu jurisdictionis Eccleſiaſticæ,
ibi capi & judicari queant, videbatur, nec
in hoc aliud dicendum eſſe. Quanquam
enim & Eccleſia varia habeat privilegia, *de
quibus l. 1. l. privilegia. 12. cum authen. ſeq. C. de
15 ſacroſ. Eccleſ.* & privilegium † clericale ortũ
habeat ex jure divino, *Socin. conſil. 11. num. 20.
vol. 4.* etiam quoad laicos ſua jurisdictione
comprehendendos *Stephan. Aufred in tract.
de poteſtat. Eccleſ. ſuper laicis. & Guido Papa
tract. 8. Quib. caſibus laici poſſint trahi ad judi-
cem Eccleſiaſticum*: ejusmodi tamen com-
munia & generalia privilegia non viden-
tur obſtare huic ſpeciali. Quoniam quã-
16 do concurrit privilegiatus † in genere &
privilegiatus in ſpecie, præferri debet is,
qui ſpeciale privilegium, ut hæc nobilis ci-
vitas, habet, *l. final. Ex quib. cauſ. major. l. in
ſacris. C. de prox. ſacror. ſcrinior. ubi Barth. lib.
12. Idem Bart. & Dd. in authent. quas actiones
in princ. C. de Sacroſ. Eccleſ. Ioan. Crotus l. 1. §.
nuntiatur. num. 29. de oper. nou. nunc. Menoch.
conſil. 52. num. 43. & conſil. 36. ſi judicantem. n.
9. per Decium c. 1. num. 7. de reſcript. ubi Ripa
num. 65. 67. Berous num. 49. Decius conſil. 147
in fin. Bald. l. hac conſultiſſima. num. 1. C. qui te-
ſtam. fac. Bart. in extr. ad reprimendum. verb.
non obſtantibus. num. 9. Corneus conſil. 135. licet
num. 2. vol. 4. Jaſon. conſil. 12. num. 3. lib. 3. Decius
l. in toto. num. 4. de reg. Iur.* ſpecialia enim ge-
neralibus privilegijs derogant *Decius, Ca-
gnol. d. l. in toto. num. 3. 4. de reg. Iur.* non con-
tra hæc illis. *Philipp. Port. conſil. 33. num. 12.*

Eſt autem magis ſpeciale † privilegium, 17
quod perſonis conceditur, ut hic civibus,
quam quod loco, ut Eccleſiæ &c. *Me-
noch. d. conſil. 36. ſi judicantem. num. 10. Bald.
l. 1. quaſt. 3. de offic. conſul. l. Gallus. §. ille caſus.
in fin. de lib. & poſthum. l. unic. §. ſi autem. num.
7. C. de caduc. tollend. Decius l. in toto num. 3. de
reg. Iur. & in c. in præſentia. num. 51. in fin. de
probat.*

Sed & privilegium † prohibitivum, 18
ac ejus interpretatio, quæ non permittit
exigi, magis eſt ſpecialis & majorem habet
ſpecialitatem, quam contraria quæ exigi
permittit. *Decius. num. 51. cap. in præſentia.
de probat. & l. ſi inferius. num. 6. ubi poſt Bald.
etiam Iaſon. num. 3. C. de teſtamen. militar. Ja-
cob. Menoch. dict. conſil. 36. ſi judicantem. num.
13.* Itaq; prævalet prohibitivum privilegi-
um affirmativo *Bart. l. 3. §. ſuſpecti. de ſuſpect.
tut.* etiam in hac materia privilegij, quo
certus communitati Judex, coram quo
tantum conveniatur, eſt attributus. Deci-
us in terminis privilegij vel ſtatuti ſimilis
Florentini *conſil. 3. & pro tenui. num. 4. Ale-
xand. conſil. 100. in fin. volum. 3. cum alijs quæ
ad hoc Decius ibid. cumulat. Carol. Molin. verb.
prohibitiva attenditur, & verb. negativa ma-
gis &c.*

Deinde licet per † attributionem ju- 19
risdictionis non videatur derogatũ juris-
diction ordinariæ, *Thomas Grammat. deciſ.
Neapol. 30. num. 2. per l. 1. C. de offic. præfect.
urb. ubi* Bart. *per illum text.* notat, etiamſi
per verba taxativa jurisdictio concedatur:
*Grammat. ibidem per Bald. l. 1. verſic. extra
quæritur. de offic. conſul. Roman. conſil. 393. præ-
ſens conſultatio in hoc recidit. num. 4. 5. 6. 7.
Decius. conſil. 3. & pro tenui. num. 1. 2.* quoni-
am accumulativè † potius, quam privativè 20
conceſſa videtur *Thom. Grammat. d. deciſ. 30.
in cauſa. num. 1. per c. dudum de præbend. in 6. l.
1. C. de offic. præfect. urb.*: fallit tamen hoc;
quando alicui caſtro vel communitati (ut
hic) ita conceditur, quod debeant ibi cauſæ
agitari civium. Tunc enim ex mente
concedentis apparet, quod jurisdictio pri-
vativè fuerit data, hoc eſt, alijs judicandi
ſuper ijs poteſtas adempta, *Thom. Grammat.
d. deciſ. 30. in cauſa. num. 9. per Ludov. Roman.
ſingul. 21. Urget. Felin. in c. paſtoralis. de offic.
ordin.* & de hoc eſt text. *in §. & judicare in
authent. de defenſor. civit.* quem ad hoc pon-
derat & inducit Ludov. Rom. *conſil. 393. præ-
ſens. num. 11.* Deinde accumulativè juris-
dictio tum data cenſetur, cum agitur
de jurisdictionibus unius loci, ſecus in di-

verſis: *ut Thom. Grammat. ibidem deciſ. 30. n.*
9. oſtendit: adeò ut nec ſuperior ſe intro-
mittere poſſit, *d. §. & judicare. in auth. de de-*
fenſor. civitat. Roman. d. conſil. 393. præſens. nu.
11. nec præventiò hic habeat locum, ubi
competit uni jurisdictio virtute privile-
gij, ut in caſu noſtro, *Thom. Gramm. deciſ. 30.*
num. 11. & 12. per Felin. c. ineffragabili. de offic.
ordinar. latè Marian. Socin. c. propoſuiſti num.
27. cum ſeq. de for. competent.

Et non eundo per mendicata ſuffragia
id probat Panorm. *num. 8.* & ibidem Decius
num. 44. c. tuarum. de privileg. decidentes,
21 quod quando † exemptus reſpectu certi
loci, deliquit in loco exempto, vel cujus
reſpectu exemptus eſt, non poſſit ibidem
puniri ab ordinario loci, *c. 1. de privileg. in 6.*
Et ſubdunt in fortioribus terminis, ſi per-
ſonæ ſimpliciter exemptæ etiam non re-
ſpectu loci delinquunt, non poſſe coram
ordinario loci, ubi deliquerunt conveniri;
quoniam aliàs eorum privilegium redde-
retur inutile, *Panorm. num. 8. Decius num. 48.*
49. d. c. tuarum. idem Panorm. poſt Anton. de
But c. ult. de for. compet. per c. 1. §. in eos autem.
de privileg. lib. 6. Felin. & alij Canoniſt. in c. 1. de
for. competent. Ad idem Jaſon. *l. beneficia. n.*
52. de conſt. Princip. in 1. limitat. limita, *inquit,*
quando deliquiſſent in loco exempto, vel
convenirentur in loco domicilij; tunc pri-
vilegium habet vigorem. Et ſic limita-
tur (ut ſubdit.) authent. quà in provincia.
C. ubi de crimin. & c. 1. de privileg. ubi etiam
hoc probat text. verſic. dummodo ſit in lo-
co exempto commiſſum delictum, *& ibi*
gloſſ. & Dd. Idq; reſpondiſſe in terminis vi-
detur Philipp. Port. *conſil. 91. inter. num.*
11. 12. ubi dicit civium Neapolitano-
rum ſimile huic privilegium, nempe ut
extra ſuum forum extrahi nequeant,
generaliter eſſe cuſtodiendum, ut in o-
mni caſu procedere intelligatur, *per l. ſi is*
qui ducenta. §. utrum. de reb. dub. c. ſi Ro-
manorum 19. diſtinct. l. ult. ubi Iaſon. de con-
ſtit. Princip. c. cum dilecti. de donat. Panorm. c. o-
lim. de verb. ſignificat. c. beneficium de reg. Iur.
22 *in 6.* (Nam privilegia † Principum latiſſi-
mè ſunt interpretanda, ſecundum Thom.
Grammat. *conſil. l. 16. redemptoris ſuper n. 6.*
parte 2. per Anton. c. olim tibi. de verbor. ſi-
gnificat. Iaſon l. final. C. Si contra jus l. ult. de
conſt. Princ.) quia eſt favorabile. *teſte Anton.*
Capyc. deciſ. Neapol. 189. in cauſa. num. 2. per c. ex
parte. de elect. Et tale privilegium, ne quis
conveniatur alibi, eſſe favorabile & latè
interpretandum, confirmat Decius in ſta-
tuto Florentiæ, quod concedit jurisdictio-
nem quibusdam perſonis *in c. ſedes. n. 15. de*
reſcript. per l. final. §. cui dulcia. de vin. trit. leg.
Item in perſonis, quibus tale privilegium
datum fuit, *conſil. 350. viſo. num. 2.* Ad idem,
quod privilegium exemptionis latè ſit in-
terprætandum *conſil. 113. viſo. num. 1. 2.* Nam
privilegium extenditur, ſi eſt materia fa-
vorabilis; reſtringitur, ſi eſt odioſa, *Rebuff.*
in prax. benef. cap. diff. privileg. & reſcript.
num. 7. 8. & pro eo bonus in hac materia
text. l. cum quædam *in fin.* verſic. quod ge-
neraliter, in omnibus hujuſmodi caſibus
obſervandum eſt. *de juriſdict. omn. judic.*
præſertim iſto caſu, ubi univerſaliter eſt 23
† conceptum pro ullis debitis. Item cauſis
quibuscunque, ut verba privilegij expreſſa
habent &c. Quo caſu alios etiam caſus
privilegiatos compræhēdit, Dec. *d. c. ſedes.*
num. 15. in terminis ſtatuti Florentini. *de*
reſcript. & conſil. 536. conſil. 301. conſil. 496. &
paſſim.

Sunt enim hæc univerſalia ſigna ſaltem, 24
† nullum, *Iaſon. l. poſtquam. 4. num. 14. C. de*
pact. & omnino univerſalis habetur, cui ta-
le ſignum apponitur, *Bart. l. generaliter. §.*
uxori. num. 4. de uſu & uſufruct. legat. Quan-
quam autem verbum, quibuſcunque ge-
nerale quoque eſt. *Panorm. c. ſuper verb. qui-*
cunq; de offic. delegat. Bald. & Dd. l. quicunq;
in 3. notab. C. de ſerv. fugit. l. hoc articulo. ubi
Bart. num. 2 cum ſeq. de her. inſtit. tamen pro
univerſali habetur, ut omnia comprehen-
dat *text. in c. ſolitæ. verb. nihil excipiens. de ma-*
jor. & obedient. gloſſ. clement. 1. verb. quibus-
cunq; de judic. Univerſalis autem † omnia 25
compræhendit, *l. Iulianus. de legat. 3 Sylvan.*
conſil. 95. n. 17. Decius conſil. 29. in fin. ut nulla
perſona, nulluſque locus excipiatur, *Syl-*
van. præalleg. loc. per Bald. conſil. 326. lib. 1.
Pariſ. conſil. 79. num. 43. lib. 2. Ruin. conſil. 59.
num. 24. lib. 4. Roland. à valle conſil. 61. num.
44. conſil. 96. num. 48; etiam in privilegiis
c. quia. de privileg. Ut tantum operetur ge-
neralis diſpoſitio circa generaliter com-
præhenſa, quantum ſpecialis circa particu-
laria, *l. qui generaliter. ff. qui pot. in pign. l. fi-*
nal. C. quæ res pign. Molin. rubr. 1. de feud. §.
30. quæſt. 23. num. 96. & tantundem operetur
diſpoſitio generalis, quoad omnia, quan-
tum ſpecialis quoad ſpeciatim enumera-
ta, *l. ſi duo. de adminiſt. tutor. l. ſi chorus. in pr.*
de legat. 3. l. omnes. in princ. C. de præſcript. 30.
annor. gloſſ. Barthol. & communiter Dd. *l.*
ſed et ſi quis. §. quæſitum. verb. ſpecialiter. Si
quis caut. & tantò magis verba univerſalia,
quæ † majoris ſunt ponderis & efficaciæ 26
quàm generalia *Bart. d. l. generali. §. uxori.*
num. 3. 4. de uſufruct. legat. & l. ſi ita. de aur.
& argent. leg. Cravet. conſil. 86. num. 6. Ro-

man.

4.9.& paſſim de reſcript. ut in hac ipſa mate-
ria argumentatur Decius *c.ſedes n.15.& 16.*
de reſcript.Roman.conſil.44.ex ſupra.n.5.& 6.
27 Quanquam & generalis † indefinitè à lege
probata pro univerſali habeatur *Dynus.An-*
choran.Franc.in rub.de reg.Iur. in 6.latè Deci-
us l.1.n.12.ff. eod.tit. etiam in privilegio *cap.*
quia.22.ubi gloſſ.verb. indefinitè.de privileg. ut
cum nihil excipiat, omnia videatur inclu-
dere *d.c.quia. ubi gloſſ.verb. nihil exceperit. de*
privileg.c.ex literis.de jur.patron.

Pro hoc etiam facit, quod ſicut in con-
28 tractibus pro † expreſſo habetur, quod cõ-
trahentes interrogati dixiſſent, *gloſſ.Barth.*
& Dd.l.tale pactum.§.final.de pact.Bald.l.1.n.
2.C.quæ res pignor. Socin. & alij repetentes in
l.heredes. §.cum ita.ad SC.Trebell. Socin. Iun.
conſil.78.num.31. & conſil.122.volum.3. Anton.
Gab.Rom.regular.lib.6.concluſ.10: ſic etiam in
privilegio ſe res habet, ut extendatur ad e-
um caſum, quem veriſimiliter concedens
expreſſiſſet & conceſſiſſet, ſi interrogatus
fuiſſet, *Alexand.conſil.110.adeo gravis.num.16.*
volum.6.per l.Titius. §. Lucius. de lib. & poſth.
gloſſ.clement.1. verb. præſidentes. in fin. de re-
ſcript.& l.tale pactum. §.final.de pact. præſer-
tim, quoniam hic eſt conceſſum dictis ci-
vibus favore & ex gratia Principis, ut tan-
quam ejus beneficium latiſſimè ſit inter-
pretãdum, *l.beneficia.de conſtit. Princip.* quo-
modo de tali privilegio argumentatur
Cornæus *conſil.177.circa num.4. vol. 4. conſil.*
25.num.12.volum.3. Et ita jus revocandi
domum, hoc eſt, privilegium, ne quis con-
veniri alibi poſſit, quàm in loco domicilij,
ſed ut præſcriptione fori conventus alibi
uti poſſit, quomodo definit Mar.Socin. *cap.*
ult.num.61.& 64.per l.2.§. legati. ubi gloſſ.
29 *verb.domum. de judic.* extendit † & latè in-
terpretatur, nempe ut locum habeat in o-
mnibus indiſtinctè cauſis, etiam inchoatis
per præventionem, ac adeo litis conte-
ſtationem. *Marian. Socin. d. cap. ult. num.65.*
per cap.final. de dilat. l. non diſtinguemus. §.
item ſi quis Romæ. de arbit.

Et ſanè, quod ad cauſas criminales hoc
privilegium pertineat, videtur hic ſatis
expreſſum in ſecundo privilegio, quod di-
ſertè cauſas criminales comprehendit, ne-
dũ civiles *in verb. pro quibuscunq; cauſis cri-*
minalibus vel civilibus debitorũ. Conſtat autẽ
30 tale privilegium † exemtionis in crimi-
nalibus datum valere, *l.2. C.ubi de crimin.*
Decius c.tuarum.num.51.de privileg.per Barth.
l.fin.de conſtit. princ. ubi hoc fuſius declarat
Iaſon. *num.52.decidens in 1.limitatione,* quod
ſi quis delinquat in loco exempto, ibi con-
veniri eum non poſſe. Item in ſecunda
limitatione expreſſim definiens, quando
quis, quoad cauſas criminales, eſt exem-
ptus, eum non poſſe coram ordinario loci,
ubi deliquit, conveniri. Et de hoc eſt
textus apertus in cap.1. *verſic. numquid* de
privileg. in 6. Ac ne quis in eam veniat
ſententiam, quaſi ſit aliud eſſe exemptum,
aliud verò habere privilegium, ne conve-
niri, niſi ſub certo judice poſſit: (qui eſt ca-
ſus noſter) ideo Pontifex ibidem diſertè
hos caſus æquiparat, & in utroq; idem jus
valere oſtendit. *verſic.* Et idipſum decer-
nimus circa illos, quibus ut non, niſi ſub u-
no certo judice, teneantur, de ſe conque-
rentibus reſpondere, apoſtolico privilegio
eſt conceſſum &c. Cum autem † privile-
gium prius per poſterius interpretemur, 31
& contrà. *Decius conſil.3.& pro tenui.num.3.*
4. etiam in reliquis nomine debiti & debi-
toris de utroq; cauſarum genere eſt capi-
endum *juxta l. omnem de judic.* Innovatio
enim privilegiorum novum jus non tribu-
it, ſed antiquum conſervat & declarat. *c. ex*
parte 13. ubi gloſſ. verb. ſed antiquum jus. Pa-
norm. Decius & Dd.de privileg. per c. quia in-
tentionis.23.eod.tit.c.cum dilecta.de confirmat.
util.vel inutil.cap.perceptis.12. diſtinct.c. Ab-
batius.24.quæſt.1. Sed & in quarto privile-
gio diſertè ponitur, ne liceat alibi eorum
corpora capere vel arreſtare, in verb. Daß
ein jeder ſie jhre Leibe/ Wahre vnnd Güter ꝛc.
quod propriè ad criminales cauſas perti-
net *l.1. ubi Barth. & Dd. ff. de cuſtod. reorum.*
Bald. Salicet. & alij l.1.C.qui bon. ced. non ad
civiles. *l.ob æs alienum. C.de Obligat. & actio-*
nib. l.2. C. de exactorib. lib. 10. Privilegium
autem † extenditur ſecundum proprieta- 32
tem verborum ſuorum, *Rebuff. in praxi be-*
nef.cap. diff. inter privileg. & reſcript. num.8.
Decius c.ſane.num.10.11.12.de privileg. & à civi-
libus ad criminalia ex generali diſpoſitio-
ne rectè fit extenſio, ac argumentum pro-
cedit §. *hi qui Inſtit. de obligat. ex delict. ubi*
notat. Angel. l. abſentem. de pœn. latè Ever-
ard. in loc.legal. à civilibus ad criminalia. per
totum.

Sed & quod dicitur, ſtrictè privilegi-
um eſſe interpretandum non obtinet, ſi ſic
interpretando redderetur † inutile, nec 33
quicquam ultra jus commune operaretur;
& ideò tum extendendum ut aliquid ope-
retur *Decius c. recepimus. n. 12.de privil.Bald.*
auth. habita in 4.not ab.ubi Rebuff. C.Ne fil.pro
patre.Anchor.conſil.186.per partẽ.in fin.Panor.
& Canõiſt.c.1.de reſcript.c.in his.de priv.Dd.c.

dilecti

dilecti. de for. compet. c. licet. de privileg. in 6. junct. gloſſ. ibi & Dd. c. cum ordinem. de reſcript. Rebuff. *in praxi benef. cap. diff. privileg. n. 9. 10.* ubi addit, ſic ſemper eſſe interpretãda privilegia, ut aliquam contineant gratiã contra jus, & ut aliquid juri addant. c. final. *circa finem.* verſic. neque privilegia aliquibus concederentur, ſi præter generalem legem nulli aliquid ſpeciale indulgeretur. *25. q. 1. l. 1. ubi gloſſ. verb. parentibus. ad municipal. c. in his. de privileg. Decius in rubr. de privileg. n. 5. 6. 7.* adeò quidem, ut potius in præjudicium tertij extendatur privilegium, quàm ut nihil operetur *Decius c. cum plantare. n. 34. de privileg. & in c. ſuper eo. de offic. delegat. Lapus allegat. 130. pro dubij propoſiti declaratione. in fin.* Cæteroqui privilegium non eſſet neque dici mereretur, & conſequenter eſſet inutile, ſi nihil adderet juri communi. *Decius in rubr. de privileg. n. 8. Ripa lib. 2. reſponſ. c. 2. n. 2. Propoſita. Bald. l. 1. in fin. C. de furt. & l. qui ſe patris. C. unde lib. Socin. conſil. 4. n. 13. vol. 3. Jaſon. conſil. 56. n. 3. & conſil. 1. vol. 1. Decius cõſil. 291. n. 12. & l. ſi donatione 13. n. 4. C. de collat. Curt. Junior tract. feud. quæſt. 6. princ. n. 14. Tiraquel. l. ſi unquam verb. donatione largitus. n. 276. C. de revocand. donat.* & eſſet ijs, quibus daretur, eluſorium, contra notata à Cornæo *conſil. 113. n. 34. vol. 2.* quo etiam argumẽto in hac ipſa materia privilegij, de alibi nõ reſpondendo, utitur *Decius conſil. 3. & 4. pro tenui. n. 1. & n. 2. verſic. ut ergo aliquid ſtatutum operetur &c.* Eſſet autem nullius aut modicæ utilitatis hoc privilegium, ſi tantùm de civilibus acciperetur; cum etiam jure communi in his non ſit locus remiſſioni, ſed tantum quis conveniri poſſit in loco domicilij. *c. Romana. §. contrahentes. de for. compet. in 6.* dato etiam, quod alibi contraxerit, ut peregrinus &c. non tamen ſtare cogatur, etiamſi ibidem reperiatur *l. heres abſens. §. 1. 2. ubi* omnes Dd. *ff. de judic.* Et aliâs

34 lioqui extenſio in ſtatutis † & privilegijs eſt licita *Jaſon. authen. quas actiones n. 21. & 22. C. de Sacroſ. Eccleſ.* ex identitate rationis *Jaſon. l. 1. §. vetuſt. num. 26. 30. de acquir. poſſeſſ.* etiam in correctorijs: *Iaſon l. juris gentium. § ſi cum nulla. num. 30. 31. de pact. l. ſi ita ſtipulatus fuero. §. Chryſogonus. num. 42. de verb. oblig. l. qui in aliena. num. 24. de acquir. hered. & in rubr. de re judic. num. 13. l. ſi mater. n. 11. C. de ſucceſſ. edict. auth. præterea. n. 28. C. Unde vir & uxor.*

Rationes decidendi.

Ob nun wol diß ſcheinbare Argument ſein / ſo halte ich doch / deren ungeachtet / daß die letzte vñ andere meinung in Rechten beſſer ergründet und bewehret / vñ nach gelegenheit angeregter *privilegien*, mit mehrern grund und beſtand müge vertheydiget und außgeführet werden / wie dann auch die Herrn *Concipienten* ſelbſt vielleicht zu dieſer meinung mehr geneiget und *incliniret* ſein / Alldieweil ſie dieſelbige letzlich angezogen und geſetzet / ſecundum regulam, quod quando duæ vel plures diverſæ de aliqua quæſtione ponũtur opiniones & ſententiæ, tum ea, quæ ultimo loco ponitur, in dubio † cenſeatur approbata, *Bald. Angel. & Dd. ad gloſſ. fin. l. ſi idem. 11. §. ult. de jurisdict. omn. jud. gloſſ. l. qui filiũ. §. Sabinus ad SC. Trebell. qui afferunt concordantias. Tiraq. in legib. connub. circà finem gloſſ. 3. verb. contracter, n. 176. & de retract. proxim. §. 26. gloſſ. 1. n. 62. latè Benincas. Inſtit. de itin. actuq. privat. n. 25.* 35

Zu bewehrung aber und außführung jetztberürter meinung / mag man dieſe Richtsregel für eine grundfeſt ſetzen / daß in Peinlichen ſachen der Richter des ortes / do die That geſchehen / der ordentlicher Richter ſey / *l. 1. & authen. qua in provincia. C. ubi de crimin.* und alſo wol befuget ſey / und macht habe / den Thäter / ungeachtet ſeines Heußlichen *privilegien*, zu bekräfftigen und zu vrtheilen / *d. auth. qua in provincia verb.* omni privilegio ceſſante *C. ubi de crimin. & t. tit. de exhibend. reis. ff. C. & in auth. §. hoc conſiderantes. Ut omn. obed. jud. l. ſi cui. §. penult. & §. fin. de accuſ.* & elegans textus in terminis noſtris c. 1. de privileg. in 6. ubi exempt. jurisdictioni † ordinariæ nihilominus propter delictum ibi cõveniuntur. 36
Ut enim quis civis extra ſuum domiciliũ & oppidum alibi forum ſortitur contrahendo, ut ibi conveniri poſſit. *c. ult. de for. compet.* maximè ibi deprehenſus *c. Romana. §. contrahentes. ubi poſt Gemin. Franc. & alios latiſſimè Iacob. de Belviſo. de for. compet. lib. 6.* quamvis exemptus *d. c. 1. de privileg. in 6.* ſic multo magis † delinquendo *d. c. 1. de privileg. in 6. gloſſ. & Dd. l. omnem. per illum text. de judic. c. ult. ubi gloſſ. verb. delicti. de for. compet.* 37
tàm ut ibi conveniri poſſit & capi, *latè Boſſ. de for. competent. n. 46.* quàm ut puniri. *Gand. tract. maleſ. c. ubi puniatur delinquens. n. 4. per l. ſi cui. §. penult. de accuſat. l. deſertorem. in pr. de re militar.* Dato, quod ſit aliàs forenſis *l. 3. verb. adverſus extraneos ſecundum quod malũ commiſerint. de offic. præſid. Gand. tract. maleſ. c. de reb. non exportand. cõtra decret. n. 7.* adeò, ut ibi tùm apprehendi tùm puniri poſſit, qui deliquit, *l. 1. ubi gloſſ. & Dd. C. ubi de criminib. l. 1. C. ubi Senat. cap. 1. de raptor. gloſſ. d. cap. ult. verb. delicti. de for. compet.* Jacob. de Belviſ. *c. Romana. §. cõtrahẽtes n. 151. verſic. nam* non ſubditum poſſum ligare, ſi delinquat intra territorium meum *de for. competent. in 6. per d. cap. 1. de rapt. c. nuper. de ſentent.*

Digitized by Google

ſentent.excomm.c.placuit. 6. *q.* 3. atq; adeò etiam eodem remitti debeat. *authent. qua in provincia.ubi Dd.C.ubi de criminib.* Unde dicit Belviſo *in d.§ contrahentes.num.*70. quod ratione delicti magis quis ibi ſortiatur fo-
38 rum, quàm ratione contractus,licet hæc † parificentur, *d.c. ult. de for.compet.* & ad paria alioqui judicentur, *Belviſo d.§. cõtrahentes.num.*109.*per l.omnem.de judic.* Nam delinquendo ſortitur ibi quis forum, ſive ille inveniatur ſive non, *l.ſi cui.§.final. de accuſat.l.*3.*de offic.Præſid.l.fin.de noxalib.action. l.*1.*C.ubi Senat.Gand.tract. malef.cap. ubi puniatur delinquens.num.*1. *cum ſequent.* ſecus quam in contractu *d.§.contrahentes.* Fieri enim debet in criminalibus eò loci remiſ-
39 ſio.*l.ſi cui.§.final.de accuſat.* Quia perſona † eſt affecta ibidem propter delictum,& propter exemplum, *§. ſi quis verò in authent. ut null.judic.clement. paſtoralis, verb. de more. de re judicat.ubi Joan. And.Auchor.& Dd.* Niſi civiliter de delicto agatur, *c.tua.de procurat.* aut illud leve ſit, *Cyn.& Dd.d.authent.qua in provincia.per d.§ ſi quis comprehenſorum. cum alijs allegat.à Belviſo d.§.contrahentes.n.*70.& & 112.*cum ſeq.* vel reus ſit à judice domicilij aut originis præventus, *Alberic.in d. l. heres abſens.de judic.per l.*4.*de in jus vocand. Belviſo.d.§.contrahentes.num.*71.& 122.*de for. compet.in* 6. vel diverſa ſint territoria non unius domini.Belv. *latè d.§. contrahentes, num.* 72. teſtans de conſuetudine ſic ſervari, & *latè num.* 113. dicens eſſe communem opinionem Doctorum utriusq; juris, & ita communiter teneri. Nam quando uni domino paret,tunc etiam is judex remiſſionem facere debet ex loco domicilij aut originis,vel ubi degit reus, ad locum delicti *l.ult.ubi Bald. C. Si à non competent. judic. Belviſo. d §. contrahentes. n.* 112. quò per ſubſidium juris ex loco domicilij ſui, ſiquidẽ ibi præventus non ſit, citatur & petitur à judice domicilij remitti. Boſſ. dicens hanc eſſe communẽ. *de for. compet. in pract. crim. n.*48.*per Bart.& Dd. l.*1. *C.ubi de crimin.& l. ſi cui.§.fin.de accuſ. Socin.c.poſtulaſti in fin. de foro competent.* Quod an procedat in diverſis dominijs latè Boſſ.*num.*40.& *num.*58.59. de quo hic non eſt diſputandũ, cum de remiſſione non quæratur; ſicut nec de illo, quòd citatio Judicis loci, ubi commiſſum eſt,non arctet ſontem alibi exiſtentem, *clement.paſtoralis,§.deciperet.§.deniq; de ſentent. & re judicat.* Belviſ.*d.§.contrahentes num.*121. addens tamen,quod illud pauci judices attendant,& hoc malè ſervetur, imo totum contrarium:de quo non eſt hic laborandũ. Factũ n. illud in quæſtione proponitur, an in loco delicti captus & præventus, nõ obſtante patriæ ſuæ privilegio,ibi reſpondere debeat, ut de remiſſione tali caſu quæri ſit non neceſſe.

Et quidem reus adeò ibi forum ſortitur, ut licet in civilibus & propter contractus † 40
obligationem nemo de domo extrahi debeat *l.plerig.de in jus voc.l. nemo de domo. de reg. jur.* & ſi extrahatur,vim pati videatur: ideoq; ſit ante omnia relaxandus: Belviſ. *d. §.contrahentes. num.*71. per cõmunem Bart. & Dd.*d.l plerig. Bald.l.*2. *C.de ſerv. fug.*(niſi ſequatur Judicis contemptus,qui ante, ut veniret,præcepit. *Bart.& Dd.l.ſacrilegij crimen.§.final. de peculat. Jacob. Belviſo. d.c. Romana.§ contrahentes.num.*72.*de for.compet.in* 6.)tamen in criminalibus, ubi delinquendo quis forum ſortitur, de domo ibi extrahi poteſt. *Belviſo præalleg. loc.* per *d. §.ſi quis vero comprehenſorum. In auth. Ut nulli jud.* & communem doctrinam *d.l.plerig.de in jus voc.*velut in contemptu Judicis, de quo di-
ctum eſt.Quoniã & † is in delictum incidit 41
Bart l.ſacrilegij crimĩ.§.fin.ad L. Jul.pecul. & l.unic. Si quis jus dicent. Et locus hic eſt præventioni. *Boſſ.de for.compet.n.*79.*per c.propoſuiſti.ubi Socin.n* 8.9. *de for.compet.l. ſi quis poſtea quã.de judic.*ut quemadmodũ Judex domicilij poteſt prævenire apprehendendo (quæ eſt citatio realis præventionẽ inducens, *Thomas Grammat.Deciſ.Neapolit.*30.*n.*1. 2.3. & *per totum*) Judicẽ loci, uti deductum eſt:ſic & hic contrà poſſit, ſive ordinarius ſive delegatus, *Caſtrenſ.in fin.auth.qua in provincia.C.ubi de crimin. Marian. Socin.c. propoſuiſti,n.*14.*de for.compet.*dato, quòd ſit judex minor, *Boſſ de for.compet. n.*80. Quia non tenetur alteri, quãvis majori remittere proceſſum ſuum aut perſonam detentã, *Bald. l.ſenatus.in fin.C.de accuſat.*ſed contra delinquentẽ in ſuo diſtrictu,quando eum ibi deprehendit,rectè procedit. *latè Th.Grammat. conſil.* 27. *tremendi n.*7.8. *cum ſequent. part.* 1.
Nam quãdo ad plures pertinet juriſdictio,
habet locum † præventio,etiam in delictis 42
*Thom. Gramm.deciſ. Neap.deciſ.*30.*n.*11,12. *c. ut debitus. de appellat. c.*3. *de offic. Archid. Felin. & Dd. c. irrefragabile. de offic.ordin.per illum text.*ſic tamẽ ut potius remitti reus debeat ad locũ delicti:dato, quod ab alio ſit apprehenſus. Quoniã ibi ſpecialius ſortitur forum, ut decidit Thom.Gramm.*d.deciſ.*30. *in cauſa.n.*11.*per c. cum æterni. de re judicat. in* 6. *Curt. Senior conſil.* 2. *Bald. l. ult. C. ſi à non compet. jud.*

Daraus denn ꝛ. bringet die folge/weil durch angezogene gemeine *privilegien*, dieſen Reꝛten *in ſpecie* vñ außdrücklich nichts benommen/ noch etwas

BIBLIOTECA ... EMANUELE

etwas darüber geſetzet/ daß es auch dabey billich
ſol bleiben: *Decius conſil.3.& pro tenui. num.3.
per Bald.l.1.de offic.conſul.* Vnd die general *pri-
vilegien* denſelbigen nach ſollen verſtanden vnd
gedeutet werdẽ/ Hieron. Laurent. *l.in fideicom-
miſſariam.num.62.63.ad SC. Trebell.per c.ſuſce-
ptum.de reſcript.lib. 6.l.ſi cum dotem. in princ.
ſolut.matr. l. commodiſſimum.de lib.& poſthum.*
duas afferens rationes: & quia privilegia
non ſint multiplicanda *l ſi quando.in princip.
C.de inoffic.teſtam.gloſſ.l.à Divo. de re judic.&*
43 quia quando de † uno tantum quæſtio inci-
dit, cætera ſecundum Juris diſpoſitionem
militare intelliguntur, *Bart.l.non ſolum.§.ſi
liber rationis.de lib.legat.* Ut enim ſtatutum
44 † contrarium juri communi tantum in ex-
preſſis valet, & eatenus, quatenus & prout
verba jacent, *Iaſon.authent.noviſſima.num.24.
C. de inoffic.teſtament*; quo tamen ipſo caſu
recipit interpretationem paſſivam à jure
communi, *Granet.conſil.236.num.9.conſil.259.
num.2.* & reſtringitur, nedum ob cauſam ex-
preſſam, verum etiam tacitam & conjectu-
ratam *Gravet.de conſil.259.num.5.cum ibi alle-
gat.* ne abhorreat ab æquitate *Gravet.conſil.
195.num. 4.* nec ulterius extenditur ad non
expreſſa, *l.ſi cum dotem. ubi Barthol. Alex. in 2.
notab.& Dd.ſolut.matrim.l.ſi extraneus.de con-
dict.cauſ.dat.l.illam.ubi Iaſon.poſt alios C.de col-
lat.& l.3.ubi Bald.num.3.C.de inſtitut.& ſubſti-
tut. Schurff.conſil.51.& 55. centur.1. Decius d.
conſil.3.& pro tenui.num.3.* quæ manent in
diſpoſitione juris communis, *d.l.ſi extraneus.
de condict.cauſ.dat.d.l.ſi cum dotem.Decius con-
ſil.3.& pro tenui.num.3.4.* & ejusdem regula,
Decius d.conſil.3.& pro tenui. num. 3. quatenus
non reperiũtur excepta *l.1.C.de reb. cred. De-
cius l.1.num.20.de reg.Iur. Barthol. l.quoties.n.1.
Si quis caut. Iaſon. l.cætera. num.5. de legat.1.
Bald.l.ſi tutor. in fin. C.de ſerv.pign. dat.man.
Schurff.conſil.15.quod in præſenti. num. 6. cen-
tur.3:* ſic etiam privilegium, quod illi adæ-
quatur, *Curt. Senior conſil.13.ſtatuto num.24.
45 usq; ad finem*, quando unum † aliquid tollit
ex jure communi, non tollit etiam aliud, *l.
domus.de ſervit.urban.prædior.c.ex tuarum.de
uſu pall.c.paſtoralis, de privileg.* quod pluribus
declarat Lapus *allegat. 4. an diſpoſitio.num.5.*
Et in hac ipſa materia hoc argumento uti-
tur Decius, ad oſtendendum, quod tale pri-
vilegium vel ſtatutum non habeat detrahe-
re ordinariæ aliorum jurisdictioni, *in conſil.
3.& pro tenui.num.23.cum ſequent.* Non enim
extendi debet contra jurisdictionem ordi-
nariam, cui non intelligitur derogatum, et-
iamſi alteri jurisdictio tribuatur etiam per
verba taxativa, *Decius* in terminis *d. conſil.3.
num.3.* verſic. Et iſta concluſio procedit, licet
alicui per verba taxativa jurisdictio conce-
datur, *l. viros. C.de offic. diverſ.jud.lib.12.l.fi-
nal.C.ubi cauſ. fiſc.Bald.l.1.verſic.extra quæri-
tur.de offic.conſul. Roman.conſil. 393. præſens.
Thom. Gramm.deciſ.30. in cauſa num.2.* Nam
in dubio jurisdictio debet ad ordina-
rium referri, ut illi ſit ſalva, *gloſſ.1.in fin.l.1.
ubi Dd.de judic. Cyn.l.ſi quis ex conſenſu,& ibi
Bald. Salic.C. de Epiſc. audient. Bald. l. qui ſe
præſens.C. Unde lib.Frid.de Senis conſil.130.fa-
ctum.Angel.Caſtrenſ.l.teſtamenta. C.de teſta-
ment. l.quod in rerum natura §. quod per allu-
vionem. de leg.1.* Decius *c. cæterum. num.5. de
judic. ſed* uberius *d.conſil.3.& pro tenui.num.
3. ubi* confirmat pluribus, quod licet ſtatu-
to vel privilegio † jurisdictio in cives vel 46
incolas alicui tribuatur, non tamen per
hoc derogetur judici alias ordinario, *l.1.ubi
Bart. C.de offic. præfect. urb.* quem text. et-
ad hoc Bald. adducit *l. 1. verſic.extra quæri-
tur. de offic. conſ. Anchoran.conſil.164. de juri-
bus & efficacia.n.1. cum ſeq.Roman. conſil.393.
præſens.num.2.3.& per totum.text.in c.per hoc.
de heret.in 6.* Et ſubjicit Decius ibidem *d.
conſil.3.* iſta, inquit, ſententia ſuadetur, quia
ſic minus à jure communi receditur, *c.cum
dilectus. de conſuetud.l.final. §.in computatio-
ne. C.de jur. deliberandi.*

Nec movent in contrarium, verba privi-
legiorũ univerſalia vel generalia. Nam li-
cet lex † loquatur per dictionem univerſa- 47
lem: non tamẽ per hoc intelligitur exclu-
dere remedia aliis Legibus inducta, *Iaſon.
l.poſtquam. 4.num.14. C. de pact.per l.1.§.&
parvi.cum gloſſ. ubi latè Barth. quod vi aut
clam.gloſſ.& Dd. l. ita pudor. C. ad L. Iul. de
adult.text. in c.ex parte. 2.cum gloſſ.verb.nul-
la. de offic. delegat. l.non erit.§. dato cum gloſ.
verb.nihil ultra. de jurejur. l. & non tantum.
§.ſi pro emptore. ubi gloſſ. verb. nullo excepto.
Bald.& Angel.de pet. hered.* Si igitur hoc in
legibus verum eſt, quæ alioquin ex ſimili
largam recipiunt interpretationem & ex-
tenſionem, *l.3. 4.5. cum multis ſequent.de le-
gib.* quomodo accipiendum, quod dicitur,
non eſſe noſtrum Leges extendere, ſcilicet
ſine rationis ſimilitudine *l.ſi vero.§. de uno.
ubi omnes ſcribentes. ſolut. matrim. Bart.l.
omnes. num.60. de juſt.& jur*: quanto magis
verum eſſe debet in privilegiis; quæ licet
ſint quædam Leges ſeu reſtrictiones, qui-
bus dantur, *Cornaus conſil.25.num.12.volum.
3.* tamen quia ſingulares *l.2.C.de legib.* &
reſpectu alius reſtringendę *l.jus ſingulare de
legib.* ideo nõ proceditur † in his ex identi- 48
tate rationis ad ſimilia, ſicut in Legibus, *c.
ſane.9.ubi Dec.hoc notat num.1.& Dd. commu-
niter.de privileg.& l.in omnibus cauſis. num.6.
de reg.*

Digitized by Google

de reg. jur. Quomodo & ab eo, quod obtinet in beneficio latæ interpretationis, ut obtineat magis in privilegio, quod eſt ſtrictæ interpretationis, arguit Jacob. Æmilian. *conſil. 107. clariſſime. num. 13.* ex Dec. *conſil. 262.* Etenim privilegia ſtricti ſunt juris. *c. 1. c. 2. de privileg. in 6. c. cauſam. ubi Felin. & Canoniſt. de reſcript. c. olim. de verb. ſignificat. Bart. Iaſon.* & communiter Dd. *in l. beneficia. de conſt. Princip. l. ſi quando. in princ. C. de inoffic. teſtam. Pet. Rebuff. tract. nominat. quæſt. 14. num. 9. & in praxi benef. cap. diff. inter privileg. & reſcript. num. 6. per Archidiac. c. frater. 16. quæſt. 1. Decius. c. ſane. num. 8. 9. 12. de privileg. Bald. l. quæ ex relationibus. C. de Legib. Panorm. c. cum ordinem. de reſcript.* addentes rationem; quia recedit à jure communi. Omnis autem † receſſus
49 à jure communi eſt odioſus, *gloſſ. c. 1. de privileg. in 6*: ſicut è contrario, quicquid reducitur ad jus commune, eſt favorabile, *c. ſtatutum gloſſ. verb. numerandum. de præbend. in 6. Decius. c. de terra. num. 6. de privileg.*

50 Quare privilegia † non extenduntur ultra verborum ſuorum proprietatem, *l. cum lege. ubi Aretin. de teſtam. Calder. conſil. 1. de conſang. Rebuff. prææalleg. loc. num. 8.* ad aliud *l. 1. ff. de conſtit. Princip. l. 2. C. de legib. c. ſane. ubi Panorm. de privileg. Rebuff. prææalleg. loc. num. 7. & 8. Alex. conſil. 22. conſideratus. num. 6. vol. 4.* ne quidem ex identitate rationis ad alias perſonas, *Bald. l. 1. in princ. C. de teſtib.* Decius *c. ſane. num. 1. per illum text. de privileg.* addens, in privilegio non procedi de ſimilibus ad ſimilia, ſicut in jure communi, *Decius l. in omnibus. num. 6. de reg. jur.* aut alium locum *Decius d. c. ſanè. num. 2. de privileg. Bald. l. 1. in princip. C. de legib.* adeò ut ne quidem uni Eccleſiæ datum ad aliam extendatur, *Decius d. c. ſane. num. 3. de privileg. & l. in omnibus cauſis. num 7. de reg. jur. per text. ubi Bald. l. non tantum. §. non omnia. de excuſat. tutor.* Et conſequenter, quando ſe habent cum alijs juribus ut excedentia & exceſſa, non intelliguntur privilegia alteri juri vel Legi vel
51 privilegio derogare; etiamſi clauſula † derogatoria ſit adjecta. Nam hæc accipienda de illis tantùm, quæ per limitationem vel diſtinctionem concordari non poſſunt, gloſſ. *verb. ſecundum. quam ſequuntur ibi Bald. & Angel. in authen. de hered. ab inteſt.* Bartn. & Dd. *poſt gloſſ. l. ſciendum. quis ſatisdare cogant.* Latè in terminis fere noſtris de privilegio, ut quis ob homicidium tantum ad gubernatorem ſuæ civitatis vel provinciæ, non ad alium appellare teneatur, Cornæus *conſil. 135. licet. num. 1. & per tot. volum. 4.* Ad idem Bald. *l. ult. num. 4. cum ſeq. C. de ſentent. paſſ. & reſtit.* ubi probat, ne quidem gratiam vel reſtitutionem Principis generalem extendi ultra ſpecies expreſſas, *per l. quæſitum. §. fin. l. coheredi. §. quinā. de fund. inſtruct. & c.* Quare etiamſi privilegium hic datum eſſet, ut in debitis vel hereditatibus civis N. alibi non conveniretur: tamen non extendendum hoc eſſet ad delictum, *authen. qua in provincia. verb.* omni privilegio ceſſante. *C. ubi de crimin.* Decius in terminis *c. ult. in fin. de privileg.* cum ne quidem datum in uno contractu, aut quod loquitur de uno contractu, extendatur ad alia *Decius c. ſane. num. 4. de privileg. cred:* multo minus ad criminalia, quæ ſunt graviora, & in quibus eſt major ratio, ut non obſtante tali privilegio in loco delicti puniri poſſit, *Decius d. c. ult Menoch. conſil 2. magni. num. 129. Anton. Capyc. decis. Neapol. 122. in cauſa. num. 3.* præſertim cum locus delicti, longè
magis ordinarium ſit forum in † criminibus, 52 quam locus domicilij *Caſtrenſ. l. 1. num. 1. C. ubi de crimin.* Si enim privato præjudicialia eſſe non debent, cui conceduntur, *Cornæus conſil. 113. num. 34. volum. 2:*
multo minus † publico, 53 cui non ſunt conceſſa *arg. authen. res quæ. C. commun. de legat.* & in cujus, ut tertij præjudicium, extendi non debent *l. 2. §. merito. §. ſi quis à Principe & paſſim in diſcurſu. Ne quid in loc. publ. l. 1. l. 2. ubi Iaſon & Dd. de flum. Cornæus conſil. 165. num. 15. volum. 2.* nec trahi in conſequentiam debent, *Cornæus conſil. 81. num. 9. vol. 2. l. quod vero. 13. cum LL. ſequent. de legib.*

Cum igitur hæc ſint aperti juris, nec privilegiis allegatis in contrarium diſertè illi juri juriſdictionis ordinariæ derogatum inveniatur, dicendum eſt, caſum omiſſum remanere in diſpoſitione juris communis oportere *l. commodiſſimè. de lib. & poſthum. l. ſi extraneus. de condict. cauſ. dat. Bald. l. ſi mater. C. de inſtit. & ſubſtit. l. ſi cum dotem. Solut. matrim. Schurff. conſil. 55. centur. 1.* ut in hac ipſa materia argumentatur Boſs. *in pract. crim. cap. de for. compet. num. 9.*
ſecundum † quod jura localia ſunt interpretanda 54 *l. 2. C. de noxal. act. Jaſon. l. properandum. in princip. n. 5. de Iudic. c. cum dilecta. de conſuet. Dd. l. ſi cum dotem. l. ſi vero. §. de viro. ſolut. matrim. Abb. c. cum cauſam. num. 6. de reſcript. Alex. conſil. 140. videtur. num. 4. volum. 2.* quando in ſpecie &

Digitized by Google

diſertè non inveniuntur contrariari *Iaſon. num. 24. authen. noviſsima. C. de inoffic. teſtam*: ut quàm minimùm lædatur jus commune *d. l. ſi cum dotem. ubi Dd. ſolut. matrim.* ſecundum quod etiam privilegia non minus quàm ſtatuta ſunt interpretanda *Philipp. Port. conſil. 2. quamvis. num. 33. & conſil. 106. Dominus. num. 101. per c. cauſam quæ. ubi Felin. num. 1. Decius in princ. & Dd. de reſcript. Bald. num. 16. 17. Port. Cyn. l. fin. §. in computatione. C. de jur. delib. Alexand. num. 8. poſt Barthol. Socin. num. 131. Ripa. num. 3. & 39. l. heredes mei. §. cum ita. ad SC. Trebellian;* cum per hoc etiam Princeps quàm minimè intelligatur jus commune lædere voluiſſe, *Port. d. conſil. 106. num. 101.* Ægid. Boſs. in terminis noſtris, privilegij ſcilicet fori competentis in delictis, *in pract. criminal. tit. de for. compet. per l. 2. §. merito. Ne quid in loc. public. l. 1. de mand. princ*: & in dubio per generalitatem privilegij non intelligatur Princeps jus commune corrigere voluiſſe, *Philipp. Port. conſil. 106. num. 79. & 101. cum ibi allegat.* Quamobrem & conceſsio Principis ſuper jurisdictione, quæ non privat ordinarium judicem jurisdictione expreſsim, non tollit illi poteſtatem cognoſcendi, ſed locus eſt præventioni. Boſs. *in tract. maleſ. tit. de for. compet. num. 2.* addens rationem: quia quod privilegio non invenitur expreſsè cautum, id intelligitur
55 † diſpoſitioni juris communis relictum, ut ibidem Boſs. *num. 9. per l. commodiſsimè. de lib. & poſthum.*

Nec intelligitur Princeps per ejuſmodi privilegium de non alibi conveniendo civitati conceſſum juribus tertij ordinarij judicis derogare voluiſſe, ubi non adeſt expreſsè clauſula derogatoria, non obſtante jure tertij &c. *Boſs. de for. compet. num. 25. per l. nec avus. C. de emancip. lib. cum ſimilib.* Alexand. *conſil. 37. num. 3. 4. vol. 1. ubi* ſubjungit, hac in parte non ſufficere clauſulam æquipollentem; maxime ſi non de modico præjudicio agatur, ut dicit communem Sebaſt. Sapia. *l. cum quadam. num. 14. de jurisdict. per Alexand. l. 3. §. ſi is à quo. Quod quiſque juris.* Quocirca rectè dicit Bald. *in c. 1. §. præterea. de prohib. feud. alienat. per Frid.* quem ſequitur Boſs. *de for. competent. num. 40.* quod tantum per ſpeciale, non etiam generale privilegium veniant talia, ut ordinariæ jurisdictioni derogetur.

Zum andern iſt ſolches auch dißfals deſto mehr nachzugeben / alldieweil das elteſte vnd erſte privilegium / vom Könige N. im Jahr 1327. gegeben / ausdrücklich allein von Bürgerlichen ſachen redet; in verb. pro debitis, hereditatibus, aut ejuſmodi cauſis. Item cauſis alijs quibuscunq; &c. ubi verba † generalia ejuſmodi cauſis &c. 56
interpretanda ſunt de ſimilibus præcedentium, *l. quoties. 10. ubi latè Salic. C. famil. herciſcund.* & ut verba ſonant, *Ejuſmodi*; non verò extendi poſſunt aut debent ad majora, *Iacob. de S. Georg. in inveſt. verb. de caſtro rubei montis. num. 13. Iaſon. l. 3. num. 23. de Iuriſdict. text. in c. ſedes. ubi Panorm. 2. not. de reſcript. l. fin. §. cui dulcia. cum ſeq. de vino trit. & oleo legat. Innocent. c. ex literis. de jur. patron.* nec conſequenter ad criminalia, ut quæ ſunt longè majora, *l. penult. l. ult. C. de ordin. judic. l. per minorem. de judic.* Generalis autem conceſsio vel privilegium nunquam extenditur ad caſus non expreſſos vel majores, ſed de ſimilibus tantū aut levioribus eſt accipiendum, *d. c. ſedes. ubi latè Decius n. 8 11. 12. 13. 14. de reſcript*; præſertim in correctoriis & contrariis juri communi, *Panorm. c. quod translationem. n. 5. de off. leg. & c. 1. de relig. domib.* Quod potiſsimum dicendum eſt iſto caſu, propter adjectum verbum, *ejuſmodi*; quæ dictio tantum repetit in præcedentibus expreſſa cum omnibus ſuis qualitatibus, ut de iis intelligantur, non aliis *c. ſi abbatem. de elect. in 6. Pariſ. conſil. 51. num. 32. volum. 3*; adeò ut non extendantur, ne quidem ad æquipollentia, ſed ad præmiſſa reſtringantur, *c. 2. de judic. in 6. Bertrand. conſil. 292. viſis. num. 3. & 4. volum. 3. Rebuff. in l. 1. verb. hujuſmodi. de verbor. ſignificat.* Quanquam & abſq; hoc verbo Principis gratia † generalis 57
non ſoleat operari niſi circa ſpecies expreſſas non ultra, *Bald. l. ult. num. 4. C. de ſentent. paſſ. & reſtit. & ibi allegat.*

Vors dritte / ſo redet ſolches privilegium nicht von dieſem fall / da einer auff handthafftiger that begriffen / ſondern allein / das ein Bürger zu N. nicht ſoll aus des Raths gerichte / in andere weit gelegē / avocirt oder extrahirt werden vmb ſchulden / erbſchafft / etc. in verb. Nolentes, quod aliquis civis alibi reſponſurus extrahatur. Item ad judicium longinquius vel eodem intolerabilius alibi evocetur. Id quod in contractibus & civilibus cauſis non abhorret à jure communi, quod etiam locum

locum non facit remiſsioni in talibus, neć patitur eum, qui non invenitur in loco contractus, eò extrahi vel evocari aliunde ex ſuo domicilio, cum perſona non ſit affecta *d. c. Romana. §. contrahentes. de for. competent.* Sed & in hereditatibus, de quibus hoc privilegium agit, lex non permittit conveniri reum, niſi in loco domicilij, vel ubi res hæreditariæ ſunt, ſi ibi degat, *l. 1. in fin. C. ubi de hered.* Nam licet quaſi contrahendo cum certa perſona amittatur privilegium fori patriæ, ne quis domum à foro contractus revocare poſsit, *Mar. Socin. c. ult. num. 77. de for. comp. per l. cum quaritur. de legat*: ſecus tamen eſt, quando contrahitur cum incerta perſona, ut hereditatem adeundo §. *heres. Inſt. de obligat. ex quaſi.* Tunc enim ſalvum tale jus manet etiam jure communi, *Socin. d. c. ult. num. 77. de for. compet. per l. apud Iulianum. in fin. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. l. de eo. de judic. ubi Angel.* ut non mirum ſit, & hoc privilegium disertè ad cauſas hereditarias eſſe extenſum.

Zum vierden / crimiret daſſelbige privilegium obgedachte Bürger nicht gentzlich andern ordentlichen gerichten / ſondern vermag allein diß / ut nullus civis extrahatur aut evocetur extra ipſius terræ judicium, ad judicium longinquius vel eodem intolerabilius; quod non valde abhorret à jure communi, & pro eo haberi poteſt; certè ſecundum illud interpretandum eſt, *c. cauſam quæ. ubi Felin. Decius in princ. de reſcript. Philipp. Port. conſil. 2. quamvis. num. 33. conſil. 106. dominus. num. 101.* Nam & jure communi cautum eſt, ne quis extra ſuam provinciam extrahatur aut evocetur, *c. ſi duo. §. ſi tres vel plures. de pace. tenend. & in authent. ut litigant. in princ. & §. ſuper hoc. In authent. de quæſtor. l. curiales. C. de decur. lib. 10. Bald. in c. 1. §. præterea ſi. num. 8. de prohibit. feud. alienat. per Frid.* Sic etiam in civilibus dātur civitatibus judices peculiares, ubi cives conveniantur nec extra civitatē extrahantur: adeò ut in ijs Præſes provinciæ juriſdictionem non habeat, §. *judicare. in authen. de defenſor. civit.* Neque tamen ideo minus committentes alibi, eò loci, ubi delinquunt, apprehendi poſſunt & puniri, *l. 1. & authent. qua in provincia. C. ubi de crimin. §. ſi quis vero. in authent. ut null. jud. §. hæc conſiderantes, in authent. Vt omnes obed. judicib. l. 1. C. ubi Senator.* Imo potius ibi remitti debent. *d. authent. qua in provincia.* Itaque Roman. *conſil. 393. præſens. num. 11.* disertè hujuſmodi privilegia & concordata ad cauſas duntaxat civiles aſtringit, *per d. §. judicare. in authent. de defenſor. civitat.* Non enim ad diverſa debent extendi, cum ſint ſtricti juris, *Socin. conſil. 15. num. 7. volum. 3.*

Quod multo magis iſto caſu dicendum, propterea, quod ſine violatione verborum quàm optimè cum jure communi dictum privilegium poteſt concordari, ut nulla correctio ſit inducenda, per ſupradicta *& l. unic. C. de inoff. dot. l. præcipimus. C. de temp. appellat. cum ſimilib.* In dubio n. Princeps intelligitur cōtrahere jure communi. Et quoties factum Principis † poteſt † interpretari & referri ad jus commune, nunquam intelligitur diſpenſatum vel inutile confirmatum, aut ex plenitudine poteſtatis conceſſum *Iacob. in inveſt. verb. Princeps. quæſt. 1. num. 1. 2.* In privilegijs enim tenor inprimis attendi debet *c. porro. ubi Decius. num. 15. c. recepimus. de privileg. Caſtrens. conſil. 225. ſuper. in princip. Card. conſil. 52. in præmiſſo. Lapus alleg. 29. Anabbas. in princ. Brun. conſil. 41. num. 6. 7. Tiraq. l. ſi unquam. verb. libertis. num. 4. C. de revocand. donat.* nec extendi ultra verborum proprietatem *Decius. c. ſane. num. 10. 11. 12. de privileg. Bald. conſil. 1. in princ. de conſang. Rebuff. in prax. benef. cap. diff. privileg. num. 8.* à qua non eſt in his recedendum. *Decius poſt gloſſ. d. c. ſane. num. 10. de privileg. per l. cum lege. de teſtament.* Quanquam † recedi potius ab ea deberet, quàm ut correctio juris communis induceretur *Imol. & Dd. c. cum dilectus. de conſuet. Tiraq. de retract. proxim. §. 9. gloſſ. 2. num. 55. ex gloſſa magna l. fin. §. in computatione. ubi omnes Dd. C. de Iure deliber.* Ubi etiam communiter tradunt Bart. Alexand. Caſtrenſ. poſt gloſſa, quod pro ſupervacuo potius haberi debeat, quàm ut juri communi deroget, & ſequatur ex interpretatione hujus correctio, *c. cum dilectus. c. ad audientiam. de cler. non reſident. Alexand. & Imol. l. 3. §. Prætor. de damn. infect. Idem Alexand. conſil. 107. perſpectis. num. 5. & 6. volum. 5. Schurff. conſil. 36. in præſenti. num. 8. centur. 2*; vel jus lædatur tertij *Iaſon. l. properandum. §. ſive autem. num. 5. 6. C. de judic. per gloſſ. & Dd. d. l. final. §. in computatione.* & hanc communem dicit Franc. Vivius *verb. ſtatutum prohibens. num. 14*; qui licet de ſtatuto loquatur: tamen parem † eſſe privilegij cauſam, quoad interpretationem, cum æquè ſtrictum ſit, ſupra oſtenſum eſt ex *Port. conſil. 2. num. 33.*

58

59

60

Digitized by Google

conſil. 116. dominus. num. 101 c. cauſam, quæ ubi Dec. Felin. de reſcript. maximè cum Cyn. & alij Dd. *in d. l. fin. §. in computatione. C. de jur. deliberand. qui text. ad hoc quotidie allegari ſolet*; non minus de privilegio quam ſtatuto loquantur. De privilegio eſt textus, ubi Iaſon. & communiter Dd. *in l. ſi quando. in princip. C. de inoffic. teſtam. c. porro. de privileg. ubi Dec. & Dd.* Pro ter-
61 tio † autem habetur & intelligitur is, cujus jus ſtatuto vel privilegio non diſertè tollitur & exprimitur, ſicut hic nuſquam eſt factum, *Iaſon. l. quoties. num. 4. C. de precib. Imperat. offerend. Socin. conſil. 39. viſis. num. 10. volum. 1.*

Weil es nun denn mit dem elteſten privilegio ſolche gelegenheit hat/ ſo mag ſchließlich inferiret werden/ das auch die folgende dem nach/ vnd alſo ſollen vnd müſſen verſtanden werden *l. ſed & poſteriores. de legib.* Quanquam enim declaratio ſumatur à priori & poſteriori, ut ſe invicem declarent, *Bald. l. domum. 5. num. 1. C. de rei vendicat. l. ſi ſervus. §. fin. l. legatum. de legat. 1.*
62 præcedentia † tamen magis influunt in ſequentia, quam contrà, *Jaſon. l. cum filiofam. num. 176. & l. ſi ita ſcriptum. num. 13. de le-*
63 *gat. 1.* Privilegiorum † enim confirmatio pendet à primo originali. *Corraſ. l. admonendi. num. 31. de jurejurand. per c. cum dilecta. c. penult. de confirmat. util. gloſſ. & Dd. c. 1. de fid. inſtrum. Mynſing. conſil. 19. in præſenti. num. 34. Iaſon. authen. ſi quis in aliquo. num. 8. C. de edend. Thomas Grammat. deciſ. 59. num. 21.* Et quanquam ſequens
64 † privilegium aliquid priori addens pro novo habeatur, *Alex. conſil. 151. num. 1. volum. 6*: tamen quando tantum datur ſuper eadem re, ut hic, recipit interpretationem ex priori, quod in illud cum ſuis transfuſum qualitatibus intelligitur; cum tantum hujus ſit innovatio, neque novum jus tribuat *c. ex parte. 13. ubi Dd. de privileg. fac. l. non eſt novum. cum LL. ſequent. de legib.* ut de obligatione novante & novata traditur, *l. aliam. ubi gloſſ. & Bart. num. 1. 2. de novat. l. qui ſic. ubi Bart. Jaſon. num. 2. Zaſius. num. 1. 3. de verb. obligat. l. creditor. l. mulier. qui pot. in pignor.* Bevorab/ weil dißfals der Buchſtab der folgenden Privilegien auch nichts anders vermag/ oder mit ſich bringet: Verba autem privilegii ponderanda ſunt, ut dicit Anchoran. *c. 1. num. 2. de privileg. in 6. per c. porro. eod. tit*: & tenor privilegij in primis eſt attendendus, *l. 1. ubi Bald. Salic. C. de mandat. Princip. c. porro. verb. ex privile-giorum inſpectione ubi gloſſ. c. cum ea plantare. c. poteſtas. de privileg. ubi Panorm. & Dd. Jacob. Philipp. Port. conſil. 28. reverendiſs. num. 18*: & priora declarantur à ſequentibus *l. ſi ſervus. §. final. l. legatum. de legat 1*; ſicut ſequentia à priore *l. quoties. ubi Salic. latè C. fam. erciſcund.* Quod etiam in privilegiis valere, ut prius per † poſteri- 65
us interpretemur & contrà, oſtendit Decius *conſil. 3. & pro tenui. num. 3. 4.*

Denn das ander privilegium ſub litera B. vom König N. 1337. gegeben von dieſem Fall gar nicht redet/ ſondern allein/ wie es zu halten/ wenn ein laicus zu N. alda geſeſſen/ vnnd wegen den Geiſtlichen Perſonen zugefügten injurien daſelbſt bey einen Erbarn Rath von jhme Buß vnd abtrag geſucht wird/ In verb. Si tunc dictus laicus offenſor in civitate N. reſideat, & pro ſatisfactione & emenda Conſules civitatis requirantur. Particu-
la † vero SI in lege, ſtatuto, privilegio po- 66
ſita importat conditionem *Bart. l. 1. poſt gloſſ. verb. conditio. num. 3. de condit. & demonſtrat. & l. 3. in 1. oppoſit. de legat. 1. per l. ſi Titio. ubi Bart. quando dies legat. ced. Iaſon. l. quæcunque. num. 57. de offic. ejus cui mandat. juriſd. l. quæcunque. §. non ſolum. num. 2. 5. de verb. obligat.* Conditio autem nihil ponit non poſito conditionis eventu & caſu, *l. ſi quis ſub conditione dandorum. ff. Si quis omiſſ. cauſ. teſtam. l. filiusfam. §. cum quis. de legat. 1*, qui cum hic abſit, nihil etiam id privilegium huc facit. Alexand. *conſil. 24. attentis. num. 7. volum. 3. Socin. conſil. 31. num. 2.* addens rationem. Quia in conditione appoſitum pro forma ponitur, qua deficiente deficit diſpoſitio, *& conſil. 21. num. 1. latè Tiraq. in retract. proxim. §. 1. gloſſ. 21. num. 13. cum ibi allegat.* ut & in reſcripto & beneficij conceſsione, *Bart. num. 2. Iaſon. num. 22. l. 2. C. ſi contra jus vel utilit. c. cæterum. c. ſuper literis. c. ad audientiam. 2. de reſcript. c. ut debitus. de appellat.* Nihil igitur hoc pertinet ad hanc quæſtionem, ubi diſceptatur, non de cive ibi convento, de quo eſt in privilegio; ſed alibi in alia jurisdictione ob maleficium ibi commiſſum apprehenſo. Quæ cum ſint diverſa, non poteſt ex uno ad aliud fieri illatio, *l. inter. §. ſacram. de verb. oblig. l. ubi de calumn. cum ſimilib.*: ſed talis caſus privilegio omiſſus, manet in diſpoſitione juris communis, ut ante probatū eſt. *Boſſ. in terminis. de for. compet.*

Gleichsfals auch das dritte privilegium Königs N. 1425. datirt/ thut nichts zur ſachen.

Erſt-

Erſtlich/weil es nichts diſponiret/ſondern e-
67 nunciative voriges privilegium referiret.
Nihil igitur hic plus eſt in † referente,
quàm in priore privilegio hic relato & re-
petito invenitur, de quo paulò ante eſt di-
ctum *l. hæc venditio. §.1. de contrahend. empt.*
Iaſon. l. ait Prætor. §.1. num.2.3. de re jud. A-
lexand. conſil.75. in cauſa. num.4. lib.7. Socin.
conſil.227. præſens. in fin: conſil.251. quoniam.
num.8. lib.2. Decius conſil.532. pro vera. num.2.
Tiraquel. de LL. connub. in fin. gloſſ.5. n.176.
178. Darnach ſo redet es nur in genere von
ſchulden vnnd anderen ſachen / derwegen ſie
angeſprochen/quod eſt civilium cauſarum.
Nam in criminalibus heiſt es anklagen/ an-
greiffen etc. Ergo & hoc diſparatum, vnd re-
det ausdrücklich alſo/ das ſie für keine andere
oder frembde Gericht zu ziehen. Atqui forum
ubi delinquitur, ſequendum non eſt alie-
num & peregrinum, ſed maximè propriũ
& ordinarium *d. l. 1. ubi Caſtrenſ. notat. n.1.*
& authent. quà in provincia. cum alijs ſup. alle-
gat.

Alſo auch das vierde Privilegium Königs
N. Im 1510. Jahr gegeben/redet auch vom
zuſpruch/förderung oder gerechtigkeit/& ſic ni-
hil de accuſatione & inquiſitione, quæ lo-
co eſt accuſationis, *Bald. l. querelam. num.2.*
C. ad L. Cornel. de fals. Ferrar. in form. inqui-
ſition. in princ. Boër. deciſ.26. num.5.6. & per
tot. parte 1. qua de re hic inquiritur. Deinde
hoc privilegium non modo nihil detrahit
ordinariæ cujuſquam juriſdictioni, ſed et-
iam expreſsè ad eã cives remittit in verb.
Er habe dann zuvor ſie oder die jhren/ ſo er zu
ſprechen hat/vor denen Richtern vnd Rechten/
dohin dieſelbe verordnet vnd gehörig/ erſucht/
beklagt/ angeſprochen etc. Atqui conſtat in
criminalibus ordinarium eſſe propriè il-
lum, cujus in territorio delinquitur, ut an-
tè probatũ eſt, & probat optimè Caſtrenſ.
l.1. num.1. C. ubi de crimin. ubi dicit, forum in
delictis magis eſſe proprium, quam domi-
cilij; ſicut iſtud magis, quam proprij con-
tractus. Sed etiam ex toto contextu huius
privilegij apparet, hic nihil agi de cauſis
criminalibus; quod & ſubjecta pœna pe-
cuniaria 20. marcarum oſtendit: ſed tan-
tum de civibus, pro debito pecuniario non
arreſtandis, antequam via juris ſint con-
venti & convicti, quod congruit l. ob æs.
cum ibi notat. C. de obl. & actionib. Aus wel-
chen denn allen wol abzunemen/das angeregte
Privilegien dieſer meinung nicht allein nicht
zu wider/ſondern dieſelbige ausdrücklich beſtet-
tigen.

Zum fünfften / iſt diß Privilegium den
Bürgern zu N. gegeben/welche wenn ſie in an-
dern Gerichten vorbrechen / ſo ſeind ſie allda
nicht Bürger/ſondern frembde vnd forenſes,
qui obligantur ibi & conveniri poſſunt ac
capi ratione delicti, *d. l.1. C. ubi de crim. l. ſi*
cui. §. penult. §. fin. de accuſat. l.1. de cuſtod.
reor. tot. tit. ff. C. & in authent. de exhibend.
reis. Boſſ. latè de for. competent. in princ. &
per tot. Cum igitur deſit illis hoc caſu pri-
vilegij ſuæ civitatis † qualitas, ipſum quo- 68
que privilegium ceſſat. *Æmylian. conſil.14.*
revocatur. num.12. & conſil.84. num.3. ut in
hac materia arguit Thom. Grammat. *con-*
ſil.27. tremendi. num.1. part.1. & deciſ.64. num.
12. Decius conſil.352. viſo: num.3.4. Alciat. re-
ſponſ.199. num.20.21. Menoch. conſil.2. magni.
num.36.127. ex regula l. quidam referunt. de
jure codicillor. *l. ſi quæramus. de teſtam.*
Barth. & Bald. l. qui ignorat. C. qui accuſar.
ſar. l. ait prætor. §. docere. vi bon. rapt.
Privilegia enim ex cauſa conſide-
rantur *l. quod quis. l. privilegia. de privi-*
leg. Camill. Viſiter. l.1, num.10. Solut. matrim.
Menoch. conſil.75. num.99. Ioan. Ign. l. ne-
ceſſarios. §. non alius. num.399. de SC. Syllan.
qua ceſſante privilegium ceſſat. *Menoch. d.*
conſil.2. num.36. l. athletæ. §.1. l. Geometra. l.
idem Vlpianus. de excuſat. tut. l. Titia Seio. §.
uſuras. de legat.2. latè Tiraq. tract. ceſſante
cauſa. part.1. num.203. gloſſ. & Bald. l.2. C. de
Epiſcop. & cler. l. ſi ventri. §.1. ubi Bart. &
Alex. de privileg. cred. l. his oneribus. §. autem.
de vacat. & excuſat. mun. c.1. de alien. feud.
patern. Ioan. Ign. l. dudum. num.42. & 52. C.
de contrah. empt. per l. ſi plures. §. quamvis de
adminiſt. tutor. Decius conſil.252. viſo. per to-
tum.

Alioqui hoc privilegium non tantum
valeret in civibus, ſed etiam in forenſibus,
contra regulas, Quod privilegium non ex-
tendatur ad forenſes, aut forenſia loca &
alienũ territorium *c. ſane. ubi Dd. de privi-*
leg. Quod privilegium † certo generi con- 69
ceſſum, perſonas generis non excedat, *l.1.*
C. de nat. lib. l.1. ad municipal. l. doctitij. l. ne-
minem. cum LL. ſequent. C. de decur. lib.10. l.
libertus. de condit. & demonſtrat. l.1. de con-
ſtit. Princ. c.1. de alien. feud. patern. Joan.
Ign. l. dudum. num.55. C. de contrah. empt. per
l.1. l. immunitates. de jur. immun. l. libertus.
de cond. & demonſtrat. gloſſ. l. ſordidorum. C. de
excuſat. muner. lib.10. l. vacatio. de mun. & ho-
norib. Bart. l. quia tale. Solut. matrim. nec ad
alias perſonas trahatur *Philipp. Port. conſil.*
161. num.23. Item quod privilegium ne qui-
dem in eadem perſona, extendatur ad a-
liud privilegium, *gloſſ. & Dd. l. miles. de*
re judicat. l. illud. verb. alia cauſa. C. de ſa-
croſ. Eccleſ. Bart. l. ſi conſtante. num.9.

quæſt. 2. princip. ſolut. matrim. gloſſ. l. 2. C. de curat. fur. Lancellot. Galiaul. l. centurio. num. 46. de vulgar. & pupill. Quia privilegia non ſunt multiplicanda, l. fin. C. de dot. promiſſ. l. ſi certa. l. cum te. ubi Dd. C. de tranſact. Philip. Port. conſil. 135. Hieronymus. num. 28. Hieron. Laurent. l. in fideicommiſſariam. num. 63. ad Trebell. per gloſſ. à Divo Pio. in princip. de re judic. l. ſi quando in princip. C.
70 de inoffic. teſtam: adeò ut licet ſalvus † conductus datus ad eundum intelligatur etiam ad redeundum Barth. l. utimur. de ſepulch. viol. Thom. Purp. l. placet. num. 128. C. de ſacroſ. Eccleſ: non tamen idem ſit in privilegio. Quoniam extra verba non extenditur, ut datum euntibus etiam intelligatur redeuntibus cõceſſum Purpurat. præallegat. loc. Alex. conſil. 46. ponderatis. num. 4. volum. 2; maximè: quia privilegia ſunt ſtricti juris, clement. 1. de cenſ. clem. 2. §. final. de privileg. Bart. Iaſon. & Dd. l. beneficia. de conſtit. Princip. Port. conſil. 41. num. 24. ideoque nec extenduntur ad alias perſonas, Petrus Rebuff. tract. nominat. quæſt. 6. num. 6. Menoch. conſil. 90. n. 88. cum ibi allegat. Ioan. Igneus. l. neceſſarios. §. non alias. num. 419. de SC. Syllan. per l. matrem. ſolut. matrim. l. ſciendum. l. ſunt quæ. cũ LL. ſeq. de re judicat. c. ex parte. de decim. c. abbate. de verb. ſignif. vel loca. Menoch. conſil. 90. primum. num. 88. per. c. petiiſti. 7. q. 1. c. ſane. de privileg. Mynſing. conſil. 19. in præſenti. num. 5. per Everard. in Topic. de loc. ad perſ. & à tanquam. l. final. de jurisd. omn. judic. Thom. Grammat. deciſ. 18. num. 31. aliasvè univerſitates. Rebuff. tract. nominat. quæſt. 10. num. 7. adeò ut nec ex identitate rationis extendantur ad aliud, c. 1. num. 9. de privileg. gloſſ. 2. d. l. à Divo Pio. de re jud. & l. bene à Zenone. verb. cum enim. C. de quad. præſcript. Lancellot. Galiaul. d. l. centurio. num. 46. de vulgar. & pupillar. potiſsimùm, quæ pertinent ad lites & inhibendam ordinarij communisque fori competentiam, Sebaſt. Sapia. l. cum quadam. num. 17. de jurisdict. omn. jud. quæ longè ſtrictius quàm beneficia interpretamur. Camil. Viſiterra. in rubr. ſolut. mat. num. 62. maximè in pœnalibus, de quibus hîc quæritur Paulus Orian. l. 1. num. 55. de off. eius cui mandat. jurisdict. ſubjungens, quod talis privilegiata diſpoſitio non extendatur ad alias perſonas, nec caſus etiam ſimiles, per gloſſ. §. ex maleficio. verb. in judicio. §. pœnales. verb. imperaſſet. Inſtit. de actionib. gl. l. fin. verb. aut reos. ubi Dd. de in jus vocand. gloſſ. c. decet. verb. proceſſus. de immunit. Eccleſ. in 6. & eſt dictum notabile Bald. c. 1. §. porro. Quæ fuit prima cauſ. benef. amitt. Felin. c. tranſlato. de conſtit.

Item quodcunque † privilegium, 71
quod venit contra jus commune, aut (ut his in rationibus dubitandi fit;) interpretatione detorquetur contra jus commune, illud ſtrictè venit interpretandum Philipp. Port. conſil. 106. Dominus. num. 79. Anchoran. conſil. 241. Socin. conſil. 212. in fin. lib. 2. imò ſtrictiſsimè, ut ibidem Port. per l. ſi quando. in princip. ubi Barthol. C. de inoffic. teſtament. latè Felin. c. cum cauſam. de reſcript. Decius. conſil. 516. in fin. Imol. & Dd. l. etiam. ſolut. matrim. per l. jus ſingulare. de legib. Iaſon l. final. num. 19. 20. de conſt. Princip. ſic ut quàm minimum lædant jus commune, quoad fieri poteſt, Abb. c. certificari. num. 2. de ſepult. Felin. c. 1. num. 2. de reſcript. Pariſ. conſil. 12. num. 168. lib. 2. Innocent. c. dudum. in pr. de privileg. Philipp. Port. d. conſil. 106. Dominus. num. 101. Thomas Grammat. conſil. 5. Summi. num. 6. & conſil. 23. in cauſa. num. 9. & 10. parte 2. & conſil. 6. ſummi. num. 13. part. 1. per c. irrefragabile. num. 13. cum multis ibi allegat. Decius. conſil. 516. num. 27. conſil. 32. num. 5. conſil. 113. num. 1. 2. Rebuff. in praxi benefic. cap. diff. benef. & reſcript. num. 10. ſubjungens, privilegium derogans ſtatuto vel conſuetudini contrariæ juri communi, eſſe latè interpretandum; ſecus ſi deroget juri communi, c. olim in fin. ubi Ant. But. de verb. ſignificat; maximè quoad præjudicium tertij. Zab. clem. 2. §. fin. de privileg. per l. milites. de excuſat. tutor. Alex. & Dd. l. liberorum. de verb. ſignif. Idem Alexand. latè conſil. 110. adeo. in princip. & quaſi per tot. quod latè confirmat Decius c. ſanè. num. 9. De privileg. & conſil. 48. num. 4. Hinc fit, quod in privilegijs contra jus commune conceſsis nomine & jure civium non veniant comitatenſes, §. ſi quis igitur. verſic. non civis ſed ex villa. In authent. quib. mod. natur. effic. ſui. ubi Angel. Panorm. Imol. & Canoniſt. c. Rodolphus. de reſcript. Gemin. Ioan. And. Franc. c. ſi civitas. de ſent. excomm. lib. 6. Socin. conſil. 86. viſo. in princ. n. 2. vol. 4. Alb. 2. parte ſtatutor. quæſtion. 177. nec in ſtatuto. Boſſ. de for. competent. latè Franciſ. Niconit. rub. ſolut. matrim. num. 120. 121. latè Thom. Grammat. d. conſil. 23. in cauſa. num. 10. parte 2. Nam quia cum juri communi derogat; ideò ſtrictiſsimè inter-

Digitized by Google

interpretandum, ut unum potius quam duo operetur, *Ludov. Gozadin l. qui ſe patris. num.150. C. Unde lib. c. dilecti. ubi not. Ant. de ſor. compet. Rom. conſil.168. & 189. Panor. & Dd. c. dilectus. de conſuetud.* Nam unum privilegium unaq; conceſſio, non debet duo ſpecialia operari, *Bald. & Dd. l. 1. C. de dot. promiſſ. & in c. 2. de fil. presbytero. l. mulier. de condit. & demonſt. c. non poteſt. in fin. de prebend. lib. 6. Socin. conſil. 10. præſens conſultatio. num. 11. volum. 1.* Unde dicitur quod nedum JC.,
72 ſed ne quidem † Imperator facere poteſt, ut lege contineatur & includatur, quod nequaquam verba important, *Socin. d. conſil. 13. præſens. num. 9. volum. 1. per Bart. l. 3. ad L. Jul. repetund. l. ſi ſervum. §. non dicit. de acquir. hered. c. ad audientiam. de decim. l. hos accuſare §. omnib. de Accuſation. Bald. 5. notab. l. Gallus. §. videndum. de lib. & poſth.* quanto minus inferendum eſt ex privilegio, quod nec verba ejus nec ſententia important; præſertim contra jus commune, cui nunquam intelligitur derogare, niſi de eo mẽtionem faciat, *Menoch. conſil. 36. num. 58.* & in præjudicium tertij, hoc eſt, ordinariæ juriſdictionis; quorum utrolibet in genere, privilegia ſtrictiſſimè ſunt interpretanda, ut modo vidimus in eo caſu, quando contra jus commune interpretatur.

Cui ſimilis eſt ille, cum in tertij præjudicium detorquetur. Nam etiam tunc, quando & quatenus derogatur juri tertij, ſtrictiſſimè interpretandum venit, *Socin. d. conſil. 13. num. 10 vol. 1. per c. quãvis. de reſcript. lib. 6. l. 2. §. merito. § ſi quid à Principe. Ne quid in loco public. l. cum avus. C. de emancip. lib. Menoch. conſil. 20. num. 10. 11. & conſil. 75. num. 51. Cornæus conſil. 194. num. 7. volum. 4.* præſertim ut ne deroget ordinariæ juriſdictioni, *Philipp. Franc. num. 1. 2. c. 1. per illum text. de privil. in 6.* Ad idem Fortun. Garzia *in l. Gallus. §. idem credendũ. num. 35. de lib. & poſth.* ubi probat, privilegium etiam favorabilibus perſonis, ut filiis conceſſum, non extendi contra jus commune, vel in præjudicium tertij, *per Barth. l. liberorum. de verb. ſignif. cum alijs ab eo alleg. Innoc. c. dudum. in princ. de privileg. latè Jaſon. l. ult. num. 19. de conſtit. Princip. Abb. conſil. 57. in quæſtione num. 4. lib. 1. Philipp. Port. conſil. 106. dominus. num. 79.* Unde dicit Innocent. *in c. dudum. in princip. de privileg.* quem ſequitur Port. *præalleg. loc.* quod privilegia alteri præjudicialia, quantum fieri poteſt, ſint ad jus commune reducenda. Refert & ſequitur Abbas *d. conſil. 57. num. 3.* & reſtringenda. *Lapus alleg. 139. num. 8.* Quia nunquam intelligitur in præjudicium tertij conceſſum. text. in terminis noſtris *cap. 1. in princ. de privileg. lib. 6. Jaſon. l. quo minus. num. 12. de flum. cum multis ibi allegat. Socin. conſil. 164. num. 12. lib. 2. Alex. conſil. 37. lib. 1. per c. quamvis. de reſcript. in 6. Thomas Purpurat. in l. 1. num. 43. Solut. matrim. Philipp. Port. conſil. 91. inter. num. 24;* licet etiam proprio motu conceditur, *Joan. And. cap. ſi motu. de prebend. in 6. Panorm. cap. 1. de Judic.* Mynſing. *conſil. 19. in præſenti num. 27.* ubi addit, hoc maximè obtinere in privilegijs ex gratia conceſſis, *per Bald. l. ult. verſic. ſed contra hanc. num. 6. C. de ſentent. paſſis. Decius c. cum plantare. num. 33. 34. de privileg. per illum text. & c. ſuper eo. de offic. delegat.* ſicut nec concedi ſine juſtæ magnæq; cauſæ cognitione in alterius præjudicium debet, *Menoch. conſil. 75. hoc quamdiu. num. 51. Bald. & Dd. l. judex. C. comminat. & c. Anchoran. cap. 1. num. 1. de privileg. per illum text. cum alijs ibi allegat.*

Imo præſumeretur potius † nullitas 73
privilegii, quàm quod Princeps voluerit concedere cum præjudicio tertii. *Parpal. poſt Bart. d. l. 1. num. 43. Solut. matrim. Roman. conſil. 334. circa num. 1. 2. Alexand. conſil. 2. num. 42. volum. 2. & conſil. 35. viſo. num. 4. 5. & conſil. 22. conſideratis. num. 5. & 6. volum. 4. & plenius conſil. 125. viſo. num. 3. & 4. volum. 2. conſil. 3. ex his. num. 2. 3. cum multis ſequent. conſil. 23. viſo. num. 1. & 6. & conſil. 141. viſo. proceſſu. num. 6. volum. 5. Menoch. conſil. 75. num. 11.* Et interpretatur potius, ut ſuperfluum, quam ut alteri præjudicet *Bald. Jaſon. & Dd. l. ſi quando. in princip. C. de inoff. teſtam. Aretin. cap. 1. de reſcript. Crotus l. 1. §. nunciatio. num. 2. de oper. nov. nunc.* Itaq; licet leges ſcriptæ non derogent privilegiis: ſecus tamen eſt, quando in alterius præjudicium, vel contra commune jus tendunt, ut notat gloſſ. *conſtit. l. 2. C. de nov. Cod. fac. per l. reſcripta. C. de precib. Imperat. offer. l. privilegia. 12. C. de Sacroſ. Eccleſ.* In-
telligitur autem in præjudicium † tertij, 74
quando venit contra jus alterius privilegij non nominati, quod habet ex jure communi, vel continet aliam injuriam, qua jus ejus minuatur, *Jaſon. l. quoties. num. 4. C. de precib. Imperat. offerend. Garzia. d. l. Gallus. §. idem credendum. n. 35. 36. de lib. & poſth.* & quoties alicui ſine ſua culpa per illud infertur iniqua cõditio, contra regulã c. non debet. *de reg. jur. in 6.* Cach. *deciſ. Pedem. 90. et ſi.*

decim.c.unic.de vit.& honeſtat.cleric.in 6. Stephan.Aufred.d.clem.1. num.7. in fin.de offic. ordin.& beneficio juris adjuvādi non ſunt, qui contra jus peccant, *l.auxilium.de minoribus,* Jaſon in terminis noſtris *l.beneficia.n.52. de conſtit.Princip.c.2.c.dilecti.4.c. ex tuarum, & paſſim de privileg.gloſſ.c.ult.verb.ratio delicti.de for. compet.*

84 Quare & Senatores † ac viri clariſſimi, qui alioqui coram certis tantum judicibus cōveniri poſſunt, *l.2.l.3. C.ubi Senator.l.quoties.C.de dignitat.lib.12:* tamen, ſi alibi delinquant, ibi conveniuntur, *l.1.C.ubi Senator,* nec utuntur fori præſcriptione, *d.l.1.* Nam delictum dat in eos jurisdictionem ei, qui alias non habet *gloſſ.verb.ratione delicti.cap.ult.de for.competent.* Quia reatus omnem honorem excludit, *d.l.1.c.1. de rapt.* & delictum tollit privilegium, *gloſſ.verb.ratione delicti c.ult.de for.competent.c.privilegium 11. quæſt.3.*& privilegium amitti meretur, qui eo abutitur, *Rebuff.tract.nominat.q.22.n.31.*

85 Sic & Legati † *l.2.§.legatis.& paſſim.de judic.latè Socin.c.ult.num.62.cum multis ſeq.de for.competent.* ibi conveniuntur ex delicto, ubi deliquerunt; *l.non alias.24.§.legati ex delictis.de judic.* qui alioqui jus revocandi domum habent, etiam nomine contractuum ante legationem geſtorum *l.2.§.omnes.§.item ſi extra.l.ſi legationis tempore.de judic.* ſecundum communem *Bart.& Dd.ibid. Covarr.pract.Quæſt.lib.1.cap.5.num.2.* quod ſpeciale jus eſt legatorum. Nam alij habentes privilegium revocandi domum, de iis, quæ ante ibi contraxerunt, rectè conveniuntur, *ut latiſſimè Socin.& Covar. præallegat. loc:* cæterum Legati, ſi tempore legationis contrahant, eo ſaltem nomine ibi conveniuntur *l.2.§.omnes.l.cum furioſus.§.ult.de judic.Didac.Covar.præalleg.loc. latè Mar. Socin.c.ult.num.76.per § reverendiſſ. In authen.de ſanctiſſim. Epiſcop.* alij verò, qui jus revocandi domum habent, omnes ex contractibus ibi quocunq; tempore geſtis, rectè conveniuntur ibi reperti, nec jus revocandi domū habent, *l.2.§.omnes.& paſſim de Iudic. c.ult.in fin.de for.compet.c.1. de privileg.in 6.* Dato etiam, quod ut advenæ contraxerint. *gloſſ.d.l.2.§.legatis.*quam ſequitur ibi Caſtrenſ. *& l.heres.§.proinde.verb.quotquot.de Iudic.* quam ibi probant Bart.Alb.Paul.Caſtren.Fulgoſ. *num.6.*Lancelot.Decius Curt.Jun.*num.9.* & Marian.Socin. *c.ult num.76.de for.compet.*ex ea ratione, quod contrahens ut advena in eo loco, ubi alia ex cauſa, quam ratione cōtractus forum ſortitur, poſſit propter duplex vinculum ibi conveniri, ſiquidem ibi fuerit inventus, gloſſ. communiter recepta *c.Romana.§.nec etiam.de for. competent.*

in 6.latè Covarr.pract.quæſt.lib.1.cap.5.num.3. Eſt autem hoc, de quo quæritur, privilegium nihil aliud, quàm jus revocandi domū & declinandi forum loci eius, ubi quis extra domicilium ſuum convenitur, *latè Marian.Socin.c.licet.ult.num.61.de for. competen.* ut domi, hoc eſt, in loco ſui domicilii conveniatur coram ſuo ſibi ordinario, *c.1.§.& idipſum. de privileg.in 6.*qui eſt caſus noſter: *latè Marian.Socin.d.c.ult.num 64.per l.2.§.legati.juncta gloſſ.ibi ſuper verbo domum. de judic.l.libertus.§.ſolo.ad municipal.*

Si igitur propter contractum alibi geſtum hi privilegiati ibidem conveniri poſſunt, propterea, quod ipſi ſibi forum ibi contrahendo elegerunt; atq; ita privilegio ſuo ſaltem facto ipſo, quod plus operatur quam verba, *c.dilecti filij.ubi Decius not.de appell. Ancharan.conſil.302.num.2.Panorm.conſil.116.num.3.lib.2. Menoch.conſil.5. num. 16. cum multis ibi allegat.* renunciarunt, ut poſſunt *l.pen. C.de pact.Socin. d.c.ult. num.67.& 73. de for.competent.* ut arctari non debeat actor ad proſequēdum eorum domicilium, *Marian.Socin.d.c.fin.num.72. & c. dilect.eod.tit.* idemq; obtinet etiam, in quaſi contractibus, *Socin.d.c.ult. num.77.per l. cum quæritur. ff.de legat.1.l.interdum.§.final.de judic;* Item in realibus, ut reſpectu rei, quam ibi privilegiatus incipit poſſidere, privilegium amittat, *l.ſi legationis.de judic. Socin. d.c. final. num.80. de for. competent. c.1. de privileg. in 6:* quanto magis igitur privilegium ejusmodi amittitur delinquendo, *c. 1.de privileg. in 6.* l.non alias. §. *1. de judic.* quæ oſtendit legatum, qui ob contractum licet non ſemper forum ibi ſortitur, ubi ante contraxit, prout vidimus: indiſtinctè tamen ob delictum ibi rectè conveniri, ubi delictum cōmiſit, *Marian.Socin.poſt gloſſ.Ioan. Andr. & alios. c.final.num.78. de for. compet.* ex regula *c.tuarum. 11. verſic.* privilegium meretur amittere, qui abutitur. *c.4.de privileg.c privilegium.11.quæſt.3. Bald. authent.qua in provincia.num.1.C.ubi de crimin.* Et hoc multo maximè verùm eſſe debet in delinquentibus in eodem territorio, ſed tamen in alterius jurisdictione, puta *Epiſcopi* vel alius, quam magiſtratus N. Nam omnia privilegia & ſtatuta unius territorii faciunt unum forum, ut illud non mutet aut declinet, qui coram Epiſcopo vocet privilegiatum civem, in iis, in quibus is eſt ordinarius. Pulcrè Caſtrenſ. *poſt Bald.* in Florentino cive ſeu privilegiato exemplum ponens *auth. qua in provincia.num.3.4.C.ubi de crimin.* maxime cum Eccleſiæ † privilegia derogent 86
privilegijs Laicorum, *l.privilegia.12. cum authent.ſeq.C. de Sacroſ.Eccleſ.*

Huc

Digitized by Google

Huc etiam facit c.dilecti.17. de foro cõpetent. ubi notatur, licet clerici Anglicani privilegium habeant, ne poſſint citra mare extra locum ſui domicilij conveniri; id tamen non obtinet, quoties alibi contraxerunt, vel alibi ſolvere promiſerunt, maximè ſi ibi reperiantur *d.c. Romana. §. contrahentes. de for. compet. in 6.* Multo igitur magis id obtinet in privilegiatis, qui alibi delinquunt, ut non obſtante domicilij ſui privilegio ibi capi poſſint & judicari, *d.c.1. de privileg. in 6. d. authent. qua in provincia. C. ubi de crimin.* Quia magis quis delicto obligatur competentiæ fori in loco commiſſi, quàm per contractum, *Caſtrenſ. l.1. num.1. C. ubi de crimin. & paſſim Jacob. Belviſo d.c. Romana. §. contrahentes. de for. competent.* Et pri-
87 vilegia † alterius loci potiſſimum naturalia non ſervans, ſuis gaudere non debet, ſed ea potius amittere, *Decius c. dilecti, num. 4.7. de privil.* Et hoc in terminis tradit Joan.Bapt. *Sancto ſever. in repet. l.1. num.173. C. de ſumm. Trinitat.* ubi infert ad ſtatutum Viterbienſe, quo cavetur, quod nullus poſſit convenire Viterbienſem, niſi Viterbii; quod ſtatutum, dicit, non includere forenſem qui Viterbienſem alibi in foro de jure competenti vellet convenire.

Pro eodem facit, quod licet ſit diſputa-
88 bile, an per ſolam † citationem inducatur præventio, *l. cum quadam. ubi Sebaſt. Sapia. n. 16. de juriſd. Boſſ. de for. competent. num.79. cum ſequen:* tamen hoc pro indubitabili admittatur, quando ſcilicet quis tantum per privilegium declinare forum poteſt, ut in noſtra quæſtione *l. ſi quis poſtea. de judic;* ſecus ſi ex jure communi *ut Bart. ibidem &* Sebaſtian. Sapia *d.l. cum quadam. num.17.* addens rationem: quia in privilegio ad lites ſit ſtricta interpretatio, *ut per Jaſon. l. beneficia. num.19. cum multis ſeq. de conſtit. Princ.* Et qui occupavit hic poſſeſſionem in cognoſcendo, intelligitur etiam præoccupaſſe in exequendo, ut ibidem Sapia notat *d. l. cum quadam. per illum tex. num.18. de juriſdict.* Sed & quando quis ex privilegio ſibi conceſſo ratione alicuius qualitatis non poteſt conveniri; nihilominus propter ingruentem neceſſitatẽ conveniri poteſt, *l. ſed et ſi reſtituatur. de judic. Rom. l. ſi filius. n.323. de lib. & poſth.*

Huc accedit communis juris theorica,
89 quod privilegium † alicui civitati vel loco datum, non extendatur extra locum ad aliud territorium *l.1. de cenſib. c. cum capella. cum c. ſeq. de privil. Belviſ. d. §. contrahentes. n.159. in c. Romana. de for. compet. in 6.* ſicut nec ſtatuta. *Bart. &* cõmuniter Dd. *l. omnes. de juſt. & jur.* vel etiam ipſæ leges, *Belviſ. d. §. contrahentes. n.154. per l.1. C. de ſumm. Trinit. l. poſt liminiũ. de capt. & poſt. reverſ.* Pro alio autem territorio loca exempta habentur, *c. nolentes. 1. de privil. Jaſon. in l. ult. n.4.5. & ibi* cõmuniter Dd. *de juriſdict. omn. judic. per c. cum Epiſcopus. de offic. ordin. in 6. cum aliis ibi allegat.* etiamſi ſint in vel extra diœceſin. *Jacob. Belviſ. d. § contrahentes. n.11. c. ſi propter. ubi Joan. Andr. de reſcript. in 6.* Quia paria ſunt exemptum † eſſe 90
vel alterius territorii eſſe, *Jaſon. l. ult. n.5. de juriſdict. omn. judic. cum ibi allegat.* Ac nimis abſonum eſſet, quod gratia Principis extẽderet vigorem ſuum extra territorium, ut in hac ipſa materia dicit Boſſ. *de for. compet. n.85. per l. final. de juriſdict. Oldrad. conſil.73.* præſertim contra jura & privilegia Eccleſiæ, quæ reliquorum privilegiis præponderare & derogare debent, *l. privilegia. 12. cum auth. ſeq. ubi Dd. C. de Sacroſ. Eccleſ.* Et ideo dicunt jura, quod Princeps non poteſt per legem vel privilegium Eccleſiam, ut quæ ſit ipſius juriſdictioni exempta, includere; etiamſi in favorẽ Eccleſiæ datum ſit: niſi per Eccleſiam ſit receptum & approbatum, *c. quæ in Eccleſiarum. ubi latè Felin. Decius. c. Eccleſia S. Mariæ. de conſtit. & 90. diſt. per tot. Cyn. Bald. & Dd. l.2. C. quæ ſit long. conſuet. Innocent. & Cc. c. auditis de in int. reſtit.* Cujus contra privilegia ſtatutum factum vel privilegium datum non valet quoad † Eccleſiam *Signor. de homod. l.1. n.18. C. de ſumm. Trinit. per authen. ceſſa. de Sacroſ. Eccleſ. Joan. Bapt. San. d. l.1. n. 185. & n.189. & 191.* Quæ idcirco etiam poteſt 91
laicum, quamvis ſibi temporaliter non ſubjectum, capere & punire propter exceſſum in cemiterio Eccleſiaſtico commiſſum, nõ obſtante ejus domicilii jure. *Steph. Aufred. in repet. clemen. 1. circa fin. cum add. cap. de poteſt. Eccleſ. ſuper laicis. n.2. uſq. ad finem per cap. ſtatuimus. 16. quæſt. 1. c. quiſquis. 17. quæſt. 4. c. ad aures. c. licet. c. in quibuſdam. de pœnitent.* Nam ubi duo privilegia concurrũt, prævalet id, cujus cauſa favorabilior & æquior *l. properandum. §. final. C. de judic. junct. l. final. C. in quib. cauſ. in integ. reſtit. Bart. extr. ad reprimendum. verb. non obſtante. Bald. auth. habita. C. Ne fil. pro patre. Mar. Ant. l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. n.38. C. de teſtam.* Eſt autem favorabilior Eccleſiæ cauſa, præſertim juri communi congruens; ſicut ipſum jus commune huic privilegio, quod illi derogat, *Menoch. conſil.36. ſi judicantem. num. 27. & 28. per Decium. c. in præſentia. n.51. de probat. Old. conſil.268. n.4. Garz. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. n.162. de lib. & poſth. Didac. lib.1. var. reſol. c.17. n.13.* Sed & magis privilegiatus præferri in cõmuni jure privilegiato ſolet, *l. privilegia. de privil. credit. Pet. Phil. Corn. cõſil.140. n.14. cõ-*

ſil.

Digitized by Google

diſertè non inveniuntur contrariari *Iaſon.
num. 24. authen. noviſſima. C. de inoffic. te-
ſtam:* ut quàm minimùm lædatur jus com-
mune *d. l. ſi cum dotem. ubi Dd. ſolut. matrim.*
ſecundum quod etiam privilegia non mi-
nus quàm ſtatuta ſunt interpretanda *Phi-
lipp. Port. conſil. 2. quamvis. num. 33. & conſil.
106. Dominus. num. 101. per c. cauſam quæ. ubi
Felin. num. 1. Decius in princ. & Dd. de re-
ſcript. Bald. num. 16. 17. Port. Cyn. l. fin. §. in
computatione. C. de jur. delib. Alexand. num. 8.
poſt Barthol. Socin. num. 131. Ripa. num. 3. &
39. l. heredes mei. §. cum ita. ad SC. Trebellian;*
cum per hoc etiam Princeps quàm mini-
mè intelligatur jus commune lædere vo-
luiſſe, *Port. d. conſil. 106. num. 101.* Ægid. Boſs.
in terminis noſtris, privilegij ſcilicet fori
competentis in delictis, *in pract. criminal.
tit. de for. compet. per l. 2. §. merito. Ne quid in
loc. public. l. 1. de mand. princ:* & in dubio
per generalitatem privilegij non intelliga-
tur Princeps jus commune corrigere volu-
iſſe, *Philipp. Port. conſil. 106. num. 79. & 101.
cum ibi allegat.* Quamobrem & conceſsio
Principis ſuper jurisdictione, quæ non pri-
vat ordinarium judicem jurisdictione ex-
preſsim, non tollit illi poteſtatem cogno-
ſcendi, ſed locus eſt præventioni. Boſs. *in
tract. maleſ. tit. de for. compet. num. 2.* addens
rationem: quia quod privilegio non inve-
nitur expreſsè cautum, id intelligitur
55 † diſpoſitioni juris communis relictum, ut
ibidem Boſs. *num. 9. per l. commodiſsimè. de
lib. & poſthum.*

Nec intelligitur Princeps per ejuſ-
modi privilegium de non alibi conveni-
endo civitati conceſſum juribus ter-
tij ordinarij judicis derogare voluiſſe, ubi
non adeſt expreſsè clauſula derogatoria,
non obſtante jure tertij &c. *Boſs. de for. com-
peten. num. 25. per l. nec avus. C. de emancip.
lib. cum ſimilib.* Alexand. *conſil. 37. num. 3. 4.
vol. 1. ubi* ſubjungit, hac in parte non ſuffi-
cere clauſulam æquipollentem; maxime
ſi non de modico præjudicio agatur, ut di-
cit communem Sebaſt. Sapia. *l. cum qua-
dam. num. 14. de jurisdict. per Alexand. l. 3. §. ſi
is à quo. Quod quiſque juris.* Quocirca
rectè dicit Bald. *in c. 1. §. præterea. de pro-
hib. feud. alienat. per Frid.* quem ſequitur
Boſs. *de for. competent. num 40.* quod tan-
tum per ſpeciale, non etiam generale
privilegium veniant talia, ut ordinariæ
juriſdictioni derogetur.

Zum andern iſt ſolches auch diß-
fals deſto mehr nachzugeben / alldieweil das
elteſte vnd erſte privilegium / vom Könige
N. im Jahr 1327. gegeben / ausdrücklich al-
lein von Bürgerlichen ſachen redet; in verb.
pro debitis, hereditatibus, aut ejuſmodi
cauſis. Item cauſis alijs quibuscunq; &c.
ubi verba † generalia ejuſmodi cauſis &c. 56
interpretanda ſunt de ſimilibus præceden-
tium, *l. quoties. 10. ubi latè Salic. C. famil.
herciſcund.* & ut verba ſonant, *Ejuſmodi:*
non verò extendi poſſunt aut debent ad
majora, *Iacob. de S. Georg. in inveſt. verb.
de caſtro rubei montis. num. 13. Iaſon. l. 3.
num. 23. de Iuriſdict. text. in c. ſedes. ubi
Panorm. 2. not. de reſcript. l. fin. §. cui dulcia.
cum ſeq. de vino trit. & oleo legat. In-
nocent. c. ex literis. de jur. patron.* nec con-
ſequenter ad criminalia, ut quæ ſunt
longè majora, *l. penult. l. ult. C. de ordin.
judic. l. per minorem. de judic.* Genera-
lis autem conceſsio vel privilegium nun-
quam extenditur ad caſus non expreſſos
vel majores, ſed de ſimilibus tantũ aut le-
vioribus eſt accipiendum, *d. c. ſedes. ubi la-
tè Decius n. 8 11. 12. 13. 14. de reſcript;* præſertim
in correctoriis & contrariis juri communi,
*Panorm. c. quod tranſlationem. n. 5. de off. leg.
& c. 1. de relig. domib.* Quod potiſsimum
dicendum eſt iſto caſu, propter adjectum
verbum, *ejuſmodi;* quæ dictio tantum re-
petit in præcedentibus expreſſa cum o-
mnibus ſuis qualitatibus, ut de iis intel-
ligantur, non aliis *c. ſi abbatem. de elect.
in 6. Pariſ. conſil. 52. num. 32. volum. 3;* adeò
ut non extendantur, ne quidem ad æqui-
pollentia, ſed ad præmiſſa reſtringantur,
*c. 2. de judic. in 6. Bertrand. conſil. 292. viſis.
num. 3. & 4. volum. 3. Rebuff. in l. 1. verb. hu-
juſmodi. de verbor. ſignificat.* Quanquam &
abſq; hoc verbo Principis gratia † generalis 57
non ſoleat operari niſi circa ſpecies ex-
preſſas non ultra, *Bald. l. ult. num. 4. C. de
ſentent. paſs. & reſtit. & ibi allegat.*

Vors dritte / ſo redet ſolches privi-
legium nicht von dieſem fall / do einer auff
handthafftiger that begriffen / ſondern allein /
das ein Bürger zu N. nicht ſoll aus des Raths
gerichte / in andere weit gelegẽ / avocirt oder ex-
trahirt werden vmb ſchulden / erbſchafft / etc.
in verb. Nolentes, quod aliquis civis a-
libi reſponſurus extrahatur. Item ad ju-
dicium longinquius vel eodem intole-
rabilius alibi evocetur. Id quod in
contractibus & civilibus cauſis non ab-
horret à jure communi, quod etiam
locum

locum non facit remiſsioni in talibus, nec
patitur eum, qui non invenitur in loco
contractus, eò extrahi vel evocari aliunde
ex ſuo domicilio, cum perſona non ſit af-
fecta *d. c. Romana. §. contrahentes, de for. com-
petent.* Sed & in hereditatibus, de quibus
hoc privilegium agit, lex non permittit
conveniri reum, niſi in loco domicilij, vel
ubi res hæreditariæ ſunt, ſi ibi degat, *l. 1. in
fin. C. ubi de hered.* Nam licet quaſi contra-
hendo cum certa perſona amittatur pri-
vilegium fori patriæ, ne quis domum à fo-
ro contractus revocare poſsit, *Mar. Socin.
c. ult. num. 77. de for. comp. per l. cum quæri-
tur. de legat*: ſecus tamen eſt, quando con-
trahitur cum incerta perſona, ut heredi-
tatem adeundo §. *heres. Inſt. de obligat. ex
quaſi.* Tunc enim ſalvum tale jus manet
etiam jure communi, *Socin. d. c. ult. num.
77. de for. compet. per l. apud Iulianum. in fin.
ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. l. de eo. de judic.
ubi Angel.* ut non mirum ſit, & hoc privi-
legium diſertè ad cauſas hereditarias eſſe
extenſum.

Zum vierden / eximiret daſſelbige privile-
gium obgedachte Bürger nicht gentzlich an-
dern ordentlichen gerichten / ſondern vermag
allein diß / ut nullus civis extrahatur aut e-
vocetur extra ipſius terræ judicium, ad ju-
dicium longinquius vel eodem intolera-
bilius; quod non valde abhorret à jure
communi, & pro eo haberi poteſt; certè
ſecundum illud interpretandum eſt, *c. cauſ-
ſam quæ. ubi Felin. Decius in princ. de reſcript.
Philipp. Port. conſil. 2. quamvis. num. 33. con-
ſil. 106. dominus. num. 101.* Nam & jure com-
muni cautum eſt, ne quis extra ſuam pro-
vinciam extrahatur aut evocetur, *c. ſi duo.
§. ſi tres vel plures. de pace. tenend. & in au-
thent. ut litigant. in princ. & §. ſuper hoc. In
authent. de quæſtor. l. curiales. C. de decur. lib.
10. Bald. in c. 1. §. præterea ſi. num. 8. de prohi-
bit. feud. alienat. per Frid.* Sic etiam in civi-
libus datur civitatibus judices peculiares,
ubi cives conveniantur nec extra civitatē
extrahantur: adeò ut in ijs Præſes provin-
ciæ juriſdictionem non habeat, §. *judicare.
in authen. de defenſor. civit.* Neque tamen
ideo minus committentes alibi, eò loci,
ubi delinquunt, apprehendi poſſunt & pu-
niri, *l. 1. & authent. quæ in provincia. C. ubi
de crimin. §. ſi quis vero. in authent. ut null. ju-
dic. §. hæc conſiderantes, in authent. Vt omnes
obed. iudicib. l. 1. C. ubi Senator.* Imo potius
ibi remitti debent. *d. authent. quæ in pro-
vincia.* Iraque Roman. *conſil. 393. præ-
ſens. num. 11.* diſertè hujuſmodi privilegia
& concordata ad cauſas duntaxat civiles
aſtringit, *per d. §. judicare. in authent. de
defenſor. civitat.* Non enim ad diverſa
debent extendi, cum ſint ſtricti juris, *Socin.
conſil. 15. num. 7. volum. 3.*

Quod multo magis iſto caſu dicendum,
propterea, quod ſine violatione verborum
quàm optimè cum jure communi di-
ctum privilegium poteſt concordari, ut
nulla correctio ſit inducenda, per ſupradi-
cta & *l. unic. C. de inoff. dot. l. præcipimus. C.
de temp. appellat. cum ſimilib.* In dubio n.
Princeps intelligitur cōtrahere jure com-
muni. Et quoties factum Principis † pot- 58
eſt † interpretari & referri ad jus commu-
ne, nunquam intelligitur diſpenſatum
vel inutile confirmatum, aut ex plenitudi-
ne poteſtatis conceſſum *Iacob. in inveſt.
verb. Princeps. quæſt. 1. num. 1. 2.* In privi-
legijs enim tenor inprimis attendi de-
bet *c. porro. ubi Decius. num. 15. c. recepimus. de
privileg. Caſtrens. conſil. 225. ſuper. in princip.
Card. conſil. 52. in præmiſſo. Lapus alleg. 29. An
abbas. in princ. Brun. conſil. 41. num. 6. 7. Ti-
raq. l. ſi unquam. verb. libertis. num. 4. C. de
revocand. donat.* nec extendi ultra verbo-
rum proprietatem *Decius. c. ſane. num. 10.
11. 12. de privileg. Bald. conſil. 1. in princ. de
conſang. Rebuff. in prax. benef. cap. diff. pri-
vileg. num. 8.* à qua non eſt in his receden-
dum. *Decius poſt gloſſ. d. c. ſane. num. 10. de
privileg. per l. cum lege. de teſtament.* Quan-
quam † recedi potius ab ea deberet, quàm 59
ut correctio juris communis induceretur
*Imol. & Dd. c. cum dilectus. de conſuet. Tiraq.
de retract. proxim. §. 9. gloſſ. 2. num. 55. ex
gloſſa magna l. fin. §. in computatione. ubi
omnes Dd. C. de Iure deliber.* Ubi etiam
communiter tradunt Bart. Alexand. Ca-
ſtrenſ. poſt gloſſa, quod pro ſupervacuo
potius haberi debeat, quàm ut juri com-
muni deroget, & ſequatur ex interpreta-
tione hujus correctio, *c. cum dilectus. c. ad
audientiam. de cler. non reſident. Alexand. &
Imol. l. 3. §. Prætor. de damn. infect. Idem A-
lexand. conſil. 107. perſpectis. num. 5. & 6. vo-
lum. 5. Schurff. conſil. 36. in præſenti. num. 8.
centur. 2*; vel jus lædatur tertij *Iaſon. l. pro-
perandum. §. ſive autem. num. 5. 6. C. de judic.
per gloſſ. & Dd. d. l. final. §. in computatione.*
& hanc communem dicit Franc. Vivius
verb. ſtatutum prohibens. num. 14; qui licet
de ſtatuto loquatur: tamen parem † eſſe 60
privilegij cauſam, quoad interpretatio-
nem, cum æquè ſtrictum ſit, ſupra o-
ſtenſum eſt *ex Port. conſil. 2. num. 33.*

conſil. 116. dominus. num. 101 c. cauſam, quæ
ubi Dec. Felin. de reſcript. maximè cum Cyn.
& alij Dd. *in d. l. fin. §. in computatione. C.*
de jur. deliberand. qui text. ad hoc quotidie al-
legari ſolet; non minus de privilegio
quam ſtatuto loquantur. De privilegio eſt
textus, ubi Iaſon. & communiter Dd. *in*
l. ſi quando. in princip. C. de inoffic. teſtam. c.
porro. de privileg. ubi Dec. & Dd. Pro ter-
61 tio † autem habetur & intelligitur is, cu-
jus jus ſtatuto vel privilegio non diſertè
tollitur & exprimitur, ſicut hic nuſquam
eſt factum, *Iaſon. l. quoties. num. 4. C. de*
precib. Imperat. offerend. Socin. conſil. 39. viſis.
num. 10. volum. 1.

Weil es nun denn mit dem eltiſten pri-
vilegio ſolche gelegenheit hat/ ſo mag ſchlieſ-
lich inferiret werden/ das auch die folgende
dem nach/ vnd alſo ſollen vnd müſſen ver-
ſtanden werden *l. ſed & poſteriores. de legib.*
Quanquam enim declaratio ſumatur à
priori & poſteriori, ut ſe invicem decla-
rent, *Bald. l. domum. 5. num. 1. C. de rei ven-*
dicat. l. ſi ſervus. §. fin. l. legatum. de legat. 1.
62 præcedentia † tamen magis influunt in ſe-
quentia, quàm contrà, *Jaſon. l. cum filiofam.*
num. 176. & l. ſi ita ſcriptum. num. 13. de le-
63 *gat. 1.* Privilegiorum † enim confirma-
tio pendet à primo originali. *Corraſ. l. ad-*
monendi. num. 31. de jurejurand. per c. cum
dilecta. c. penult. de confirmat. util. gloſſ. &
Dd. c. 1. de fid. inſtrum. Mynſing. conſil. 19. in
præſenti. num. 34. Iaſon. authen. ſi quis in ali-
quo. num. 8. C. de edend. Thomas Grammat.
deciſ. 59. num. 21. Et quanquam ſequens
64 † privilegium aliquid priori addens pro
novo habeatur, *Alex. conſil. 151. num. 1. vo-*
lum. 6: tamen quando tantum datur ſuper
eadem re, ut hic, recipit interpretatio-
nem ex priori, quod in illud cum ſuis
transfuſum qualitatibus intelligitur; cum
tantum hujus ſit innovatio, neque no-
vum jus tribuat *c. ex parte. 13. ubi Dd. de*
privileg. fac. l. non eſt novum. cum LL. ſe-
quent. de legib. ut de obligatione novante
& novata traditur, *l. aliam. ubi gloſſ. &*
Bart. num. 1. 2. de novat. l. qui ſic. ubi Bart.
Jaſon. num. 2. Zaſius. num. 1. 3. de verb. obli-
gat. l. creditor. l. mulier. qui pot. in pignor.
Bevorab/ weil diſsfals der Buchſtab der fol-
genden Privilegien auch nichts anders ver-
mag/ oder mit ſich bringet: Verba autem
privilegii ponderanda ſunt, ut dicit An-
choran. *c. 1. num. 2. de privileg. in 6. per c.*
porro. eod. tit: & tenor privilegij in primis
eſt attendendus, *l. 1. ubi Bald. Salic. C. de*
mandat. Princip. c. porro. verb. ex privile-
giorum inſpectione ubi gloſſ. c. cum ea plan-
tare. c. poteſtas. de privileg. ubi Panorm. &
Dd. Jacob. Philipp. Port. conſil. 28. reveren-
diſſ. num.;18 & priora declarantur à ſe-
quentibus *l. ſi ſervus. §. final. l. legatum. de*
legat 1; ſicut ſequentia à priore *l. quoties.*
ubi Salic. latè C. fam. erciſcund. Quod etiam
in privilegiis valere, ut prius per † poſtori- 65
us interpretemur & contrà, oſtendit De-
cius *conſil. 3. & pro tenui. num. 3. 4.*

Denn das ander privilegium ſub li-
tera B. vom König N. 1337. gege-
ben von dieſem Fall gar nicht redet/ ſon-
dern allein/ wie es zu halten/ wenn ein
laicus zu N. alda geſeſſen/ vnnd wegen den
Geiſtlichen Perſonen zugefügten injurien
daſelbſt bey einem Erbarn Rath von jhme
Buß vnd abtrag geſucht wird/ In verb. Si
tunc dictus laicus offenſor in civitate N.
reſideat, & pro ſatisfactione & emenda
Conſules civitatis requirantur. Particu-
la † vero SI in lege, ſtatuto, privilegio po- 66
ſita importat conditionem *Bart. l. 1. poſt*
gloſſ. verb. conditio. num. 3. de condit. & de-
monſtrat. & l. 3. in 1. oppoſit. de legat. 1. per l.
ſi Titio. ubi Bart. quando dies legat. ced. Iaſon.
l. quæcunque. num. 57. de offic. ejus cui man-
dat. juriſd. l. quæcunque. §. non ſolum. num.
2. 5. de verb. obligat. Conditio autem ni-
hil ponit non poſito conditionis even-
tu & caſu, *l. ſi quis ſub conditione dando-*
rum. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. l. filius-
fam. §. cum quis. de legat. 1, qui cum hic ab-
ſit, nihil etiam id privilegium huc facit.
Alexand. *conſil. 24. attentis. num. 7. volum.*
3. Socin. conſil. 31. num. 2. addens rationem.
Quia in conditione appoſitum pro for-
ma ponitur, qua deficiente deficit diſpo-
ſitio, *& conſil. 21. num. 1. latè Tiraq. in re-*
tract. proxim. §. 1. gloſſ. 21. num. 13. cum ibi
allegat. ut & in reſcripto & beneficij con-
ceſſione, *Bart. num. 2. Iaſon. num. 22. l. 2. C.*
ſi contra jus vel utilit. c. cæterum. c. ſuper li-
teris. c. ad audientiam. 2. de reſcript. c. ut de-
bitus. de appellat. Nihil igitur hoc pertinet
ad hanc quæſtionem, ubi diſceptatur, non
de cive ibi convento, de quo eſt in privi-
legio; ſed alibi in alia juriſdictione ob ma-
leficium ibi commiſſum apprehenſo.
Quæ cum ſint diverſa, non poteſt ex uno
ad aliud fieri illatio, *l. inter. §. ſacram. de*
verb. oblig. l. ubi de calumn. cum ſimilib.: ſed
talis caſus privilegio omiſſus, manet in
diſpoſitione juris communis, ut ante
probatũ eſt. *Boſſ. in terminis. de for. compet.*

Gleichsfals auch das dritte privilegium
Königs N. 1425. datirt/ thut nichts zur ſachen.

Erſte

Erſtlich/weil es nichts diſponiret/ſondern e-
67 nunciative voriges privilegium referiret.
Nihil igitur hic plus eſt in † referente,
quàm in priore privilegio hic relato & re-
petito invenitur, de quo paulò ante eſt di-
ctum *l. hac venditio. §.1. de contrahend. empt. Iaſon. l. ait Prætor. §.1. num.2.3. de re jud. Alexand. conſil.75. in cauſa. num.4. lib.7. Socin. conſil.227. præſens. in fin: conſil. 251. quoniam. num.8. lib.2. Decius conſil.532. pro vera. num.2. Tiraquel. de LL. connub. in fin. gloſſ. 5. n.176. 178.* Darnach ſo redet es nur in genere von ſchulden vnnd anderen ſachen / derwegen ſie angeſprochen/quod eſt civilium cauſarum. Nam in criminalibus heiſt es anklagen/ angreiffen etc. Ergo & hoc diſparatum, vnd redet ausdrücklich alſo/ das ſie für keine andere oder frembde Gericht zu ziehen. Atqui forum ubi delinquitur, ſequendum non eſt alienum & peregrinum, ſed maximè propriũ & ordinarium *d. l. 1. ubi Caſtrenſ. notat. n.1. & authent. quà in provincia. cum alijs ſup. allegat.*

Alſo auch das vierde Privilegium Königs N. Im 1510. Jahr gegeben/redet auch vom zuſpruch/förderung oder gerechtigkeit/& ſic nihil de accuſatione & inquiſitione, quæ loco eſt accuſationis, *Bald. l. querelam. num.2. C. ad L. Cornel. de fals. Ferrar. in form. inquiſition. in princ. Boër. deciſ. 26. num.5. 6. & per tot. parte 1.* qua de re hic inquiritur. Deinde hoc privilegium non modo nihil detrahit ordinariæ cujuſquam jurisdictioni, ſed etiam expreſsè ad eã cives remittit in verbis: Er habe dann zuvor ſie oder die jhren/ ſo er zu ſprechen hat/vor denen Richtern vnd Rechten/ dohin dieſelbe verordnet vnd gehörig/ erſucht/ beklagt/ angeſprochen etc. Atqui conſtat in criminalibus ordinarium eſſe propriè illum, cujus in territorio delinquitur, ut antè probatũ eſt, & probat optimè Caſtrenſ. *l.1. num.1. C. ubi de crimin.* ubi dicit, forum in delictis magis eſſe proprium, quam domicilij; ſicut iſtud magis, quam proprij contractus. Sed etiam ex toto contextu huius privilegij apparet, hic nihil agi de cauſis criminalibus; quod & ſubjecta pœna pecuniaria 20. marcarum oſtendit: ſed tantum de civibus, pro debito pecuniario non arreſtandis, antequam via juris ſint conventi & convicti, quod congruit l. ob æs. *cum ibi notat. C. de obl. & actionib.* Aus welchen denn allen wol abzunemen/das angeregte Privilegien dieſer meinung nicht allein nicht zu wider/ſondern dieſelbige ausdrücklich beſtetigen.

Zum fünfften/iſt diß Privilegium den Bürgern zu N. gegeben/welche wenn ſie in andern Gerichten verbrechen/ ſo ſeind ſie allda nicht Bürger/ſondern frembde vnd forenſes, qui obligantur ibi & conveniri poſſunt ac capi ratione delicti, *d. l.1. C. ubi de crim. l. ſi cui. §. penult. §. fin. de accuſat. l.1. de cuſtod. reor. tot. tit. ff. C. & in authent. de exhibend. reis. Boſſ. latè de for. competent. in princ. & per tot.* Cum igitur deſit illis hoc caſu pri-
vilegij ſuæ civitatis † qualitas, ipſum quo- 68
que privilegium ceſſat. *AEmylian. conſil.14. revocatur. num.12. & conſil. 84. num.3.* ut in hac materia arguit Thom. Grammat. *conſil.27. tremendi. num.1. part.1. & deciſ.64. num.12. Decius conſil.352. viſo: num.3. 4. Alciat. reſponſ.199. num.20. 21. Menoch. conſil. 2. magni. num.36.127.* ex regula l. quidam referunt. de jure codicillor. *l. ſi quæramus. de teſtam. Barth. & Bald. l. qui ignorat. C. qui accuſar. Iaſ. l. ait prætor. §. docere. vi bon. rapt.* Privilegia enim ex cauſa conſiderantur *l. quod quis. l. privilegia. de privileg. Camill. Viſiter. l.1. num.10. Solut. matrim. Menoch. conſil.75. num.99. Ioan. Ign. l. neceſſarios. §. non alius. num.399. de SC. Syllan.* quâ ceſſante privilegium ceſſat. *Menoch. d. conſil. 2. num.36. l. athletæ. §.1. l. Geometra. l. idem Vlpianus. de excuſat. tut. l. Titia Seio. §. uſuras. de legat. 2. latè Tiraq. tract. ceſſante cauſa. part.1. num.203. gloſſ. & Bald. l.2. C. de Epiſcop. & cler. l. ſi ventri. §. 1. ubi Bart. & Alex. de privileg. cred. l. his oneribus. §. autem. de vacat. & excuſat. mun. c.1. de alien. feud. patern. Ioan. Ign. l. dudum. num.42. & 52. C. de contrah. empt. per l. ſi plures. §. quamvis de adminiſt. tutor. Decius conſil. 252. viſo. per totum.*

Alioqui hoc privilegium non tantum valeret in civibus, ſed etiam in forenſibus, contra regulas, Quod privilegium non extendatur ad forenſes, aut forenſia loca & alienũ territorium *c. ſane. ubi Dd. de privi-
leg.* Quod privilegium † certo generi con- 69
ceſſum, perſonas generis non excedat, *l. 1. C. de nat. lib. l.1. ad municipal. l. doctitij. l. neminem. cum LL. ſequent. C. de decur. lib. 10. l. libertus. de condit. & demonſtrat. l. 1. de conſtit. Princ. c. 1. de alien. feud. patern. Joan. Ign. l. dudum. num.55. C. de contrah. empt. per l.1. l. immunitates. de jur. immun. l. libertus. de cond. & demonſtrat. gloſſ. l. ſordidorum. C. de excuſat. muner. lib.10. l. vacatio. de mun. & honorib. Bart. l. quia tale. Solut. matrim.* nec ad alias perſonas trahatur *Philipp. Port. conſil. 161. num.23.* Item quod privilegium ne quidem in eadem perſona, extendatur ad aliud privilegium, *gloſſ. & Dd. l. miles. de re judicat. l. illud. verb. alia cauſa. C. de ſacroſ. Eccleſ. Bart. l. ſi conſtante. num. 9.*

Digitized by Google

quæſt. 2. princip. ſolut. matrim. gloſſ. l. 2. C. de
curat. fur. Lancellot. Galiaul. l. centurio. num.
46. de vulgar. & pupill. Quia privilegia non
ſunt multiplicanda, l. fin. C. de dot. promiſſ.
l. ſi certa. l. cum te. ubi Dd. C. de tranſact.
Philip. Port. conſil. 135. Hieronymus. num. 28.
Hieron. Laurent. l. in fideicommiſſariam.
num. 63. ad Trebell. per gloſſ. à Divo Pio. in
princip. de re judic. l. ſi quando in princip. C.
70 de inoffic. teſtam: adeò ut licet ſalvus † con-
ductus datus ad eundum intelligatur et-
iam ad redeundum Barth. l. utimur. de ſe-
pulch. viol. Thom. Purp. l. placet. num. 128. C.
de ſacroſ. Eccleſ: non tamen idem ſit in
privilegio. Quoniam extra verba non
extenditur, ut datum euntibus etiam in-
telligatur redeuntibus côceſſum Purpurat.
præallegat. loc. Alex. conſil. 46. ponderatis.
num. 4. volum. 2; maximè: quia privilegia
ſunt ſtricti juris, clement. 1. de cenſ. clem. 2.
§. final. de privileg. Bart. Iaſon. & Dd. l.
beneficia. de conſtit. Princip. Port. conſil. 41.
num. 24. ideoque nec extenduntur ad a-
lias perſonas, Petrus Rebuff. tract. nomi-
nat. quæſt. 6. num. 6. Menoch. conſil. 90.
n. 88. cum ibi allegat. Ioan. Igneus. l. neceſſarios.
§. non alias. num. 419. de SC. Syllan. per l.
matrem. ſolut. matrim. l. ſciendum. l. ſunt quæ.
cũ LL. ſeq. de re judicat. c. ex parte. de decim.
c. abbate. de verb. ſignif. vel loca. Menoch.
conſil. 90. primum. num. 88. per. c. petiiſti. 7.
q. 1. c. ſane. de privileg. Mynſing. conſil. 19.
in præſenti. num. 5. per Everard. in Topic. de
loc. ad perſ. & à tanquam. l. final. de juriſd.
omn. judic. Thom. Grammat. deciſ. 28. num.
31. aliasvè univerſitates. Rebuff. tract. no-
minat. quæſt. 10. num. 7. adeò ut nec ex iden-
titate rationis extendantur ad aliud, c. 1.
num. 9. de privileg. gloſſ. 2. d. l. à Divo Pio.
de re jud. & l. bene à Zenone. verb. cum e-
nim. C. de quad. præſcript. Lancellot. Galiaul.
d. l. centurio. num. 46. de vulgar. & pupillar.
potiſsimùm, quæ pertinent ad lites &
inhibendam ordinarij communisque fo-
ri competentiam, Sebaſt. Sapia. l. cum qua-
dam. num. 17. de juriſdict. omn. jud. quæ lon-
gè ſtrictius quàm beneficia interpreta-
mur, Camil. Viſiterra. in rubr. ſolut. mat.
num. 62. maximè in pœnalibus, de qui-
bus hîc quæritur Paulus Orian. l. 1. num.
55. de off. eius cui mandat. juriſdict. ſub-
jungens, quod talis privilegiata diſpoſi-
tio non extendatur ad alias perſonas,
nec caſus etiam ſimiles, per gloſſ. §. ex
maleficio. verb. in judicio. §. pœnales. verb.
imperaſſet. Inſtit. de actionib. gl. l. fin verb. aut
reos. ubi Dd. de in jus vocand. gloſſ. c. decet.
verb. proceſſus. de immunit. Eccleſ. in 6. & eſt
dictum notabile Bald. c. 1. §. porro. Quæ
fuit prima cauſ. benef. amitt. Felin. c. tranſ-
lato. de conſtit.

Item quodcunque † privilegium, 71
quod venit contra jus commune, aut
(ut his in rationibus dubitandi fit;) inter-
pretatione detorquetur contra jus com-
mune, illud ſtrictè venit interpretandum
Philipp. Port. conſil. 106. Dominus: num. 79.
Anchoran. conſil. 241. Socin. conſil. 212. in
fin. lib. 2. imò ſtrictiſsimè, ut ibidem
Port. per l. ſi quando. in princip. ubi Barthol.
C. de inoffic. teſtament. latè Felin. c. cum cau-
ſam. de reſcript. Decius. conſil. 516. in fin. Imol.
& Dd. l. etiam. ſolut. matrim. per l. jus ſingu-
lare. de legib. Iaſon l. final. num. 19. 20. de
conſt. Princip. ſic ut quàm minimum læ-
dant jus commune, quoad fieri poteſt.
Abb. c. certificari. num. 2. de ſepult. Felin. c. 1.
num. 2. de reſcript. Pariſ. conſil. 12. num. 168.
lib. 2. Innocent. c. dudum. in pr. de privileg.
Philip. Port. d. conſil. 106. Dominus. num.
101. Thomas Grammat. conſil. 5. Summi. num.
6. & conſil. 23. in cauſa. num. 9. & 10. parte 2.
& conſil. 6. ſummi. num. 13. part. 1. per c. irre-
fragabile. num. 13. cum multis ibi allegat.
Decius. conſil. 516. num. 27. conſil. 32.
num. 5. conſil. 113. num. 1. 2. Rebuff. in praxi
benefic. cap. diff. benef. & reſcript. num. 10.
ſubjungens, privilegium derogans ſtatuto
vel conſuetudini contrariæ juri commu-
ni, eſſe latè interpretandum; ſecus ſi de-
roget juri communi, c. olim in fin. ubi Ant.
But. de verb. ſignificat; maximè quoad præ-
judicium tertij. Zab. clem. 2. §. fin. de privi-
leg. per l. milites. de excuſat. tutor. Alex. &
Dd. l. liberorum. de verb. ſignif. Idem A-
lexand. latè conſil. 110. adeo. in princip. &
quaſi per tot. quod latè confirmat Decius
c. ſane. num. 9. De privileg. & conſil. 48. num.
4. Hinc fit, quod in privilegijs contra jus
commune conceſsis nomine & jure civi-
um non veniant comitatenſes, §. ſi quis
igitur. verſic. non civis ſed ex villa. In authent.
quib. mod. natur. effic. ſui. ubi Angel. Panorm.
Imol. & Canoniſt. c. Rodolphus. de reſcript.
Gemin. Ioan. And. Franc. c. ſi civitas. de ſent.
excomm. lib. 6. Socin. conſil. 86. viſo. in princ.
n. 2. vol. 4. Alb. 2. parte ſtatutor. quæſtion. 177.
nec in ſtatuto. Boſſ. de for. competent. latè
Franciſ. Niconit. rub. ſolut. matrim. num. 120.
121. latè Thom. Grammat. d. conſil. 23. in cau-
ſa. num. 10. parte 2. Nam quia tum ju-
ri communi derogat; ideò ſtrictiſsimè
inter-

Digitized by Google

interpretandum, ut unum potius quam duo operetur, *Ludov. Gozadin l. qui ſe patris, num.150. C. Unde lib. c. dilecti. ubi not. Ant. de ſor. compet. Rom. conſil.168. & 189. Panor. & Dd. c. dilectus, de conſuetud.* Nam unum privilegium unaq; conceſſio, non debet duo ſpecialia operari, *Bald. & Dd. l.1. C. de dot. promiſ. & in c.2. de fil. presbytero. l. mulier. de cond. & demonſt. c. non poteſt. in fin. de prebend. lib.6. Socin. conſil.10. præſens conſultatio, num.11. volum.1.* Unde dicitur quod nedum JC.,
72 ſed ne quidem † Imperator facere poteſt, ut lege contineatur & includatur, quod nequaquam verba important, *Socin. d. conſil.13. præſens. num.9. volum.1. per Bart. l.5. ad L. Jul. repetund. l. ſi ſervum. §. non dicit. de acquir. hered. c. ad audientiam. de decim. l. hos accuſare §. omnib. de Accuſation. Bald. 5. notab. l. Gallus. §. videndum. de lib. & poſth.* quanto minus inferendum eſt ex privilegio, quod nec verba ejus nec ſententia important; præſertim contra jus commune, cui nunquam intelligitur derogare, niſi de eo mentionem faciat, *Menoch. conſil.36. num.58.* & in præjudicium tertij, hoc eſt, ordinariæ juriſdictionis; quorum utrolibet in genere, privilegia ſtrictiſſimè ſunt interpretanda, ut modo vidimus in eo caſu, quando contra jus commune interpretatur.

Cui ſimilis eſt ille, cum in tertij præjudicium detorquetur. Nam etiam tunc, quando & quatenus derogatur juri tertij, ſtrictiſſimè interpretandum venit, *Socin. d. conſil.13. num.10. vol.1. per c. quamvis. de reſcript. lib.6. l.2. §. merito. ſi quid à Principe. Ne quid in loco public. l. cum avus. C. de emancip. lib. Menoch. conſil.20. num.10. 11. & conſil. 75. num.51. Corneus conſil.194. num.7. volum.4.* præſertim ut ne deroget ordinariæ juriſdictioni, *Philipp. Franc. num.1. 2. c.1. per illum text. de privil. in 6.* Ad idem Fortun. Garzia *in l. Gallus. §. idem credendū. num.35. de lib. & poſth.* ubi probat, privilegium etiam favorabilibus perſonis, ut filiis conceſſum, non extendi contra jus commune, vel in præjudicium tertij, *per Barth. l. liberorum. de verb. ſignif. cum alijs ab eo alleg. Innoc. c. dudum. in princ. de privileg. latè Jaſon. l. ult. num.19. de conſtit. Princip. Abb. conſil.57. in quæſtione num.4. lib.1. Philipp. Port. conſil.106. dominus. num.79.* Unde dicit Innocent. *in c. dudum. in princip. de privileg.* quem ſequitur Port. *præalleg. loc.* quod privilegia alteri præjudicialia, quantum fieri poteſt, ſint ad jus commune reducenda. Refert & ſequitur Abbas *d. conſil. 57. num.3.* & reſtringenda. *Lapus alleg. 139. num.8.* Quia nunquam intelligitur in præjudicium tertij conceſſum. text. in terminis noſtris *cap.1. in princ. de privileg. lib.6. Jaſon. l. quo minus num.12. de flum. cum multis ibi allegat. Socin. conſil.164. num.12. lib.2. Alex. conſil.37. lib.1. per c. quamvis. de reſcript. in 6. Thomas Purpurat. in l.1. num.43. Solut. matrim. Philipp. Port. conſil.91. inter. num 24;* licet etiam proprio motu conceditur, *Joan. And. cap. ſi motu. de prabend. in 6. Panorm. cap.1. de Judic.* Mynſing. *conſil.19. in præſenti num.27. ubi* addit, hoc maximè obtinere in privilegijs ex gratia conceſſis, *per Bald. l. ult. verſic. ſed contra hanc. num. 6. C. de ſentent. paſſis. Decius c. cum plantare. num.33. 34. de privileg. per illum text. & c. ſuper eo. de offic. delegat.* ſicut nec concedi ſine juſtæ magnæq; cauſæ cognitione in alterius præjudicium debet, *Menoch. conſil.75. hoc quamdiu. num. 51. Bald. & Dd. l. judex. C. comminat. & c. Anchoran. cap.1. num.1. de privileg. per illum text. cum alijs ibi allegat.*

Imo præſumeretur potius † nullitas 73
privilegii, quàm quod Princeps voluerit concedere cum præjudicio tertii. *Parpal. poſt Bart. d. l.1. num.43. Solut. matrim. Roman. conſil.334. circa num.1. 2. Alexand. conſil.2. num. 42. volum.2. & conſil. 35. viſo. num.4. 5. & conſil. 22. conſideratis. num. 5. & 6. volum. 4. & plenius conſil.125. viſo. num.3. & 4. volum.2. conſil.3. ex his. num. 2. 3. cum multis ſequent. conſil. 23. viſo. num.1. & 6. & conſil. 141. viſo. proceſſu. num. 6. volum. 5. Menoch. conſil. 75. num.11.* Et interpretatur potius, ut ſuperfluum, quam ut alteri præjudicet *Bald. Jaſon. & Dd. l. ſi quando. in princip. C. de inoff. teſtam. Aretin. cap.1. de reſcript. Crotus l.1. §. nunciatio. num.2. de oper. nov. nunc.* Itaq; licet leges ſcriptæ non derogent privilegiis: ſecus tamen eſt, quando in alterius præjudicium, vel contra commune jus tendunt, ut notat gloſſ. *conſtit. l. 2. C. de nov. Cod. fac. per l. reſcripta. C. de precib. Imperat. offer. l. privilegia. 12. C. de Sacroſ. Eccleſ.* Intelligitur autem in præjudicium † tertij, 74
quando venit contra jus alterius privilegij non nominati, quod habet ex jure communi, vel continet aliam injuriam, qua jus ejus minuatur, *Jaſon. l. quoties. num.4. C. de precib. Imperat. offerend. Garzia. d. l. Gallus. §. idem credendum. n.35. 36. de lib. & poſth.* & quoties alicui ſine ſua culpa per illud infertur iniqua cōditio, contra regulā c. non debet. de reg. jur. in 6. Cach. deciſ. Pedem. 90. et ſi.

tio generalis beneficiorum aut jurium tollit ea, quæ competunt jure ſpeciali, ſed tantum, quæ communi, *l. decurionibus. C. de ſilent. lib. 12. ubi gloſſ. quã reputat Bald. ſingularẽ c. 1. in fin. quo temp. miles. & c. eccleſia S. Mariæ. n. 2. de conſt. Jaſ. l. poſtquam. 4. n. 15. 16. C. de pact.*

79 Præterea ut privilegium deroget † juri communi, debet de eo facere mentionem, *Panorm. & Canoniſt. c. nonnulli. de reſcript. cap. cum olim. ubi gloſſ. ult. & Paris. n. 5. de præſcript. Rod. Suarez. allegat. 28. num. 18. 19. 22. Menoch. conſil. 36. in præſenti. num. 57. 58.* Quod cum hic nulla ſyllaba factum ſit; ſequens eſt, jus commune manere incorrectum in eo, de quo ſtatutum vel privilegium nihil diſponit, *Socin. conſil. 13 præſens. num. 9. 10. volum. 3. Menoch. conſil. 36. num. 58. Alexand & Dd. l. commodiſſimè. de lib. & poſthum. per illum text. cum aliis ſuprà allegat.* Privilegium enim contra jus commune non comprehendit caſus in eo omiſſos *Bald. cap. 1. in princ. quib. mod. feud. amitt. rub. 2. per c. licet. de transact. Socin. conſil. 13. præſens. num. 9. cum ſequent. vol.*
80 *1.* Et in ſpecie noſtra ejusmodi privilegia † exemptionum, & ne quis conveniatur, ubi jure communi conveniri poterat, eſſe odioſa, nec extendi extra caſum expreſſum, de quo loquuntur, & reliqua manere in terminis juris communis, oſtendit Anchoran. *conſil. 37. contra num. 1. 2. Decius conſil. 352. viſo. num. 3. 4. 5. Alexand. conſil. 178. num. 20. volum. 2.* Imo quando privilegium conceditur mixta cõſideratione loci & perſonæ, ut hic; tunc illud non extendi extra locum, nec cives eo alibi poſſe uti, confirmat Socin. *conſil. 111. abunde num. 1. per Innoc. c. bonæ. 2. in fin. de poſtulat. Prælat. Bald. l. 2. q. 18. C. de ſervit.*

Zum ſechſten / weil diß *Privilegium* nicht in gemein redet / ſondern allein von Schulden / Erbſchafft / vnd dergleichen ſachen / als dringet die folge / argumento a contrario ſenſu; daß in andern / ſo in dem *Privilegio* nicht außgedrucket / die N. Bürger dem *Ordinario cujusq. loci* dingpflichtig vnd vnterworffen / Ut in terminis decidit Anchoran. *c. 1. n. 4. de privileg. in 6.* Septimo, inquit, nota in verſic. *eos autẽ.* Quod quandoq; per privilegium conceditur exemptio ſuper certis articulis: ſuper aliis igitur ſubjacent ordinariæ poteſtati, *ut in gloſſ. verb. interdictum.*

Zum ſiebenden iſt wol vermutlich / dz die Herren zu N. andere *forenſes*, die in jhren Gerichten etwas vorbrechen / alda auch angreiffen / bekrefftigen / vnd vermüge der Recht vber ſie erkennen / non obſtante privilegii eorũ domeſtici exceptione. *ſecundũ auth. qua in provincia. verſic.* omni privilegio ceſſante. *C. ubi de crimin. c. 1. de privil in 6.* Quod jus commune præſumitur in viridi eſſe obſervantia, donec contra probetur *l. Arriani. 5. in fin. C. de heret. & Manich.* Darumb ſie auch dißfals das *jus retorſionis*, vnd das jhren Bürgern dergleichen in andern Gerichten widerfahre vnd begegne / leiden müſſen / ut in ſimili dicit obſervatum Belviſo *d. §. contrahentes. n. 112. per l. 1. quod quisq. juris &c.*

Letzlich vnd zum achten / mag auch ſolches mit vielen Rechtsgründen / texten beyder Rechten / vñ gemeinen *opinion* der Rechtsverſtendigē erhartet vnd bewehret werden. Denn erſtlich iſt der text dißfals hell vnd klar vnd gar gemein in auth. qua in provincia *C. ubi de criminib.* qui vult, quod omni privilegio ceſſante, reus in loco, ubi deliquit, conveniatur & puniatur *in princ. verſic.* omni privilegio ceſſante &c. Quem text. ad hoc reputat ibi ſingularem Caſtrenſ. *n. 2. 3.* & eundem ad hujus quæſtionis noſtrę deciſionẽ põderat & inducit Decius *c. tuarũ. n. 51. de privil.* Et huic textui ſimilis eſt poſitus in c. *2. de privil.* ubi diſertè deciditur, quod hic potiſſimum quæritur, nempe, quod laicus, non obſtante fori ſui privilegio, poſſit in jurisdictione Eccleſiæ,
ubi † deliquit, puniri. Ad idem adducit ibi 81
Decius *n. 3.* textum c. cum ſit. *ubi gloſſ.* de for. compet. *& Lap. allegat. 66. ſed eſt. & 39. Prælatus Eccleſiæ. Ripa tract. de peſte præſervant. remed. ad curandã peſtem. n. 169.* Idq; exemplis multis poteſt confirmari.

Nam nec † miles quidem, qui privilegi- 82
um habet militare, ne cõveniri poſſit, quã coram militię magiſtro, *l. magiſteriæ. C. de jurisdict. omn. judic.* gaudet eo privilegio, ſi in aliena jurisdictione & extra caſtra delinquat, delicto cõmuni non militari *d. l. magiſteriæ. ubi poſt gl. latè Salic. C. de jurisdict. omn. jud. l. final. de accuſat. l. 1. C. de offic. magiſt. milit. l. 1. ubi gloſſ. & Dd. C. ubi Senator. §. ſi igitur. in auth. omnes obed. judic. gloſſ. verb. vel perſonæ in l. 1. C. de exhibend. reis. quem text. ita limitat & interpretatur.* Ratio eſt, quia non eſt permittendum, ut privilegiati † delinquentes pri- 83
vilegiis utãtur, §. *non permittas. auth. de mandat. Princ. Steph. Aufred. in clem. 1. in princ. n. 7. de offic. ordinar.* nec pręſcriptione fori ſui cõpetentis uti poſſint etiam ad jurisdictionẽ ordinariã loci, ubi delictum eſt, declinandã *l. 1. C. ubi Senat.* quæ addit rationem: quoniam reatus omnem honorem excludit *l. raptores. C. de Epiſcop. & cleric. l. quoties. C. de dignit. lib. 12. l. infamia. C. de decur. lib. 10. §. hæc conſiderantes. In authent. ut omnes obed. judic. l. 3. de offic. Præſid.* Quoniam privilegiũ amittere meretur, qui permiſſa ſibi abutitur poteſtate *c. privilegiũ. 11. q. 3. c. ſuggeſtum de*

decim.

decim.c.unic.de vit.& honeſtat. cleric.in 6. Stephan. Aufred.d. clem.1. num. 7. in fin.de offic. ordin.& beneficio juris adjuvãdi non ſunt, qui contra jus peccant, l.auxilium.de minorib9, Jaſon in terminis noſtris l.beneficia.n.52. de conſtit. Princip.c.2.c.dilecti.4.c. ex tuarum, & paſsim de privileg.gloſſ.c.ult.verb. ratio delicti.de for. compet.

84 Quare & Senatores † ac viri clariſſimi, qui alioqui coram certis tantum judicibus cõveniri poſſunt, l.2. l.3. C.ubi Senator.l.quoties.C.de dignitat.lib.12: tamen, ſi alibi delinquant, ibi conveniuntur, l.1. C.ubi Senator, nec utuntur fori præſcriptione, d.l.1. Nam delictum dat in eos juriſdictionem ei, qui alias non habet gloſſ.verb. ratione delicti.cap. ult.de for.competent. Quia reatus omnem honorem excludit, d.l.1.c.1. de rapt. & delictum tollit privilegium, gloſſ.verb. ratione delicti c.ult. de for.competent. c. privilegium 11. quæſt.3.& privilegium amitti meretur, qui eo abutitur, Rebuff. tract.nominat.q.22.n.31.

85 Sic & Legati † l.2.§.legatis. & paſsim. de judic.latè Socin.c.ult.num.62. cum multis ſeq.de for.competent. ibi conveniuntur ex delicto, ubi deliquerunt; l.non alias.24.§.legati ex delictis.de judic. qui alioqui jus revocandi domum habent, etiam nomine contractuum ante legationem geſtorum l.2. §.omnes. §. item ſi extra.l.ſi legationis tempore. de judic. ſecundum communem Bart. & Dd.ibid. Covarr.pract.Quæſt.lib.1.cap.5.num.2. quod ſpeciale jus eſt legatorum. Nam alij habentes privilegium revocandi domum, de iis, quæ ante ibi contraxerunt, rectè conveniuntur, ut latiſsimè Socin. & Covar. præallegat. loc: cæterum Legati, ſi tempore legationis contrahant, eo ſaltem nomine ibi conveniuntur l.2.§.omnes.l.cum furioſus.§.ult.de judic.Didac.Covar.præalleg.loc. latè Mar. Socin.c. ult.num.76.per § reverendiſs. In authen.de ſanctiſsim. Epiſcop. alij verò, qui jus revocandi domum habent, omnes ex contractibus ibi quocunq; tempore geſtis, rectè conveniuntur ibi reperti, nec jus revocandi domũ habent, l.2.§.omnes.& paſsim de Iudic. c.ult.in fin.de for.compet.c.1. de privileg. in 6. Dato etiam, quod ut advenæ contraxerint. gloſſ. d.l. 2.§.legatis, quam ſequitur ibi Caſtrenſ. & l. heres, §.proinde.verb.quotquot.de Iudic. quam ibi probant Bart.Alb.Paul.Caſtren.Fulgoſ. num.6.Lancelot.Decius Curt.Jun.num.9. & Marian.Socin. c.ult num.76.de for.compet.ex ea ratione, quod contrahens ut advena in eo loco, ubi alia ex cauſa, quam ratione cõtractus forum ſortitur, poſſit propter duplex vinculum ibi conveniri, ſiquidem ibi fuerit inventus, gloſſ. communiter recepta c.Romana. § nec etiam. de for. competent. in 6.latè Covarr.pract.quæſt.lib.1.cap.5.num.3. Eſt autem hoc, de quo quæritur, privilegium nihil aliud, quàm jus revocandi domũ & declinandi forum loci eius, ubi quis extra domicilium ſuum convenitur, latè Marian.Socin.c.licet.ult.num.61.de for. competen. ut domi, hoc eſt, in loco ſui domicilii conveniatur coram ſuo ſibi ordinario, c.1. §. & idipſum. de privileg. in 6. qui eſt caſus noſter: latè Marian.Socin.d.c.ult. num 64.per l.2. §.legati. juncta gloſſ. ibi ſuper verbo domum. de judic.l.libertus.§.ſolo.ad municipal.

Si igitur propter contractum alibi geſtum hi privilegiati ibidem conveniri poſſunt, propterea, quod ipſi ſibi forum ibi contrahendo elegerunt; atq; ita privilegio ſuo ſaltem facto ipſo, quod plus operatur quam verba, c.dilecti filij.ubi Decius not.de appell. Anchoran.conſil.302.num.2.Panorm.conſil. 116.num.3.lib.2. Menoch. conſil.5. num. 16. cum multis ibi allegat. renunciarunt, ut poſſunt l.pen. C.de pact. Socin. d.c.ult. num.67.& 73. de for. competent. ut arctari non debeat actor ad proſequẽdum eorum domicilium, Marian.Socin.d.c.fin.num. 72. & c. dilect. eod.tit. idemq; obtinet etiam, in quaſi contractibus, Socin.d.c.ult. num.77.per l. cum quæritur. ff.de legat.1.l.interdum.§.final.de judic; Item in realibus, ut reſpectu rei, quam ibi privilegiatus incipit poſſidere, privilegium amittat, l.ſi legationis.de judic. Socin. d.c. final. num.80. de for. competent. c.1. de privileg. in 6: quanto magis igitur privilegium ejuſmodi amittitur delinquendo, c. 1.de privileg. in 6. l.non alias. §. 1. de judic. quæ oſtendit legatum, qui ob contractum licet non ſemper forum ibi ſortitur, ubi ante contraxit, prout vidimus: indiſtinctè tamen ob delictum ibi rectè conveniri, ubi delictum cõmiſit, Marian. Socin.poſt gloſſ. Ioan. Andr. & alios. c.final. num.78. de for. compet. ex regula c.tuarum. 11. verſic. privilegium meretur amittere, qui abutitur. c.4.de privileg.c privilegium.11.quæſt.3. Bald. authent. qua in provincia.num.1.C.ubi de crimin. Et hoc multo maximè verùm eſſe debet in delinquentibus in eodem territorio, ſed tamen in alterius juriſdictione, puta Epiſcopi vel alius, quam magiſtratus N. Nam omnia privilegia & ſtatuta unius territorii faciunt unum forum, ut illud non mutet aut declinet, qui coram Epiſcopo vocet privilegiatum civem, in iis, in quibus is eſt ordinarius. Pulcrè Caſtrenſ. poſt Bald. in Florentino cive ſeu privilegiato exemplum ponens auth. qua in provincia.num.3.4.C.ubi de crimin. maxime cum Eccleſiæ † privilegia derogent 86
privilegijs Laicorum, l.privilegia.12. cum authent.ſeq.C. de Sacroſ.Eccleſ.

Huc

Huc etiam facit c.dilecti.17. de foro cō-
petent. ubi notatur, licet clerici Anglicani
privilegium habeant, ne poſſint citra mare
extra locum ſui domicilij conveniri; id ta-
men non obtinet, quoties alibi contraxe-
runt, vel alibi ſolvere promiſerunt, maxi-
mè ſi ibi reperiantur *d. c. Romana. §. contra-
hentes. de for. compet. in 6.* Multo igitur ma-
gis id obtinet in privilegiatis, qui alibi de-
linquunt, ut non obſtante domicilij ſui pri-
vilegio ibi capi poſſint & judicari, *d. c. 1. de
privileg. in 6. d. authent. qua in provincia. C. ubi
de crimin.* Quia magis quis delicto obliga-
tur competentiæ fori in loco commiſſi,
quàm per contractum, *Caſtrenſ. l. 1. num. 1. C.
ubi de crimin. & paſſim Jacob. Belviſo d. c. Ro-
mana. §. contrahentes. de for. competent.* Et pri-
87 vilegia † alterius loci potiſſimum natura-
lia non ſervans, ſuis gaudere non debet, ſed
ea potius amittere, *Decius c. dilecti. num.
4. 7. de privil.* Et hoc in terminis tradit Jo-
an. Bapt. *Sancto ſever. in repet. l. 1. num. 173. C. de
ſumm. Trinitat.* ubi infert ad ſtatutum Viter-
bienſe, quo cavetur, quod nullus poſſit con-
venire Viterbienſem, niſi Viterbii; quod
ſtatutum, dicit, non includere forenſem
qui Viterbienſem alibi in foro de jure com-
petenti vellet convenire.

Pro eodem facit, quod licet ſit diſputa-
88 bile, an per ſolam † citationem inducatur
præventio, *l. cum quadam. ubi Sebaſt. Sapia. n.
16. de juriſd. Boſſ. de for. competent. num. 79. cum
ſequen:* tamen hoc pro indubitabili admit-
tatur, quando ſcilicet quis tantum per pri-
vilegium declinare forum poteſt, ut in no-
ſtra quæſtione *l. ſi quis poſtea. de judic*; ſecus ſi
ex jure communi *ut Bart. ibidem &* Sebaſti-
an. Sapia *d. l. cum quadam. num. 17.* addens ra-
tionem: quia in privilegio ad lites fit ſtricta
interpretatio, *ut per Jaſon. l. beneficia. num. 19.
cum multis ſeq. de conſtit. Princ.* Et qui occu-
pavit hic poſſeſſionem in cognoſcendo, in-
telligitur etiam præoccupaſſe in exequen-
do, ut ibidem Sapia notat *d. l. cum quadam.
per illum tex. num. 18. de juriſdict.* Sed & quan-
do quis ex privilegio ſibi conceſſo ratione
alicujus qualitatis non poteſt conveniri;
nihilominus propter ingruentem neceſſi-
tatē conveniri poteſt, *l. ſed etſi reſtituatur. de
judic. Rom. l. ſi filius. n. 323. de lib. & poſth.*

Huc accedit communis juris theorica,
89 quod privilegium † alicui civitati vel loco
datum, non extendatur extra locum ad ali-
ud territorium *l. 1. de cenſib. c. cum capella. cum
c. ſeq. de privil. Belviſ. d. §. contrahentes. n. 159. in
c. Romana. de for. compet. in 6.* ſicut nec ſtatuta.
Bart. & cōmuniter Dd. *l. omnes. de juſt. & jur.*
vel etiam ipſæ leges, *Belviſ. d. §. contrahentes.
n. 154. per l. 1. C. de ſumm. Trinit. l. poſtliminiū. de
capt. & poſt. reverſ.* Pro alio autem territorio
loca exempta habentur, *c. nolentes. 1. de pri-
vil. Jaſon. in l. ult. n. 4. 5. & ibi* cōmuniter Dd.
*de juriſdict. omn. judic. per c. cum Epiſcopus. de
offic. ordin. in 6. cum aliis ibi allegat.* etiamſi ſint
in vel extra diœceſin. *Jacob. Belviſ. d. § con-
trahentes. n 11. c. ſi propter. ubi Joan. Andr. de re-
ſcript. in 6.* Quia paria ſunt exemptum † eſſe 90
vel alterius territorii eſſe, *Jaſon. l. ult. n. 5. de
juriſdict. omn. judic. cum ibi allegat.* Ac nimis
abſonum eſſet, quod gratia Principis extē-
deret vigorem ſuum extra territorium, ut
in hac ipſa materia dicit Boſſ. *de for. compet.
n. 85. per l. final. de juriſdict. Oldrad. conſil. 73.*
præſertim contra jura & privilegia Eccle-
ſiæ, quæ reliquorum privilegiis præponde-
rare & derogare debent, *l. privilegia. 12. cum
auth. ſeq. ubi Dd. C. de Sacroſ. Eccleſ.* Et ideo
dicunt jura, quod Princeps non poteſt per
legem vel privilegium Eccleſiam, ut quæ ſit
ipſius juriſdictioni exempta, includere; et-
iamſi in favorē Eccleſiæ datum ſit: niſi per
Eccleſiam ſit receptum & approbatum, *c.
quæ in Eccleſiarum. ubi latè Felin. Decius. c. Ec-
cleſia S. Mariæ. de conſtit. & 90. diſt. per tot. Cyn.
Bald. & Dd. l. 2. C. quæ ſit long. conſuet. Innocent.
& Cc. c. auditis de in int. reſtit.* Cujus contra
privilegia ſtatutum factum vel privilegium
datum non valet quoad † Eccleſiam *Signor. 91
de homod. l. in. 18. C. de ſumm. Trinit. per authen.
ceſſa. de Sacroſ. Eccleſ. Joan. Bapt. San. d. l. 1. n.
185. & n. 189. & 190.* Quæ idcirco etiam poteſt
laicum, quamvis ſibi temporaliter non ſub-
jectum, capere & punire propter exceſſum
in cemiterio Eccleſiaſtico commiſſum, nō
obſtante ejus domicilii jure. *Steph. Aufred.
in repet. clemen. 1. circa fin. cum add. cap. de po-
teſt. Eccleſ. ſuper laicis. n. 2. uſq. ad finem per cap.
ſtatuimus. 16. quæſt. 1. c. quiſquis. 17. quæſt. 4. c.
ad aures. c. licet. c. in quibusdam. de pænitent.*
Nam ubi duo privilegia concurrūt, præva-
let id, cujus cauſa favorabilior & æquior *l.
properandum. §. final. C. de judic. junct. l. final. C.
in quib. cauſ. in integ. reſtit. Bart. extr. ad repri-
mendum. verb. non obſtante. Bald. auth. habita.
C. Ne fil. pro patre. Mar. Ant. l. hac conſultiſſima.
§. ex imperfecto. n. 38. C. de teſtam.* Eſt autem
favorabilior Eccleſiæ cauſa, præſertim juri
communi congruens; ſicut ipſum jus com-
mune huic privilegio, quod illi derogat,
*Menoch. conſil. 36. ſi judicantem. num. 27. & 28.
per Decium. c. in præſentia. n. 51. de probat. Old.
conſil. 268. n. 4. Garz. l. Gallus. §. & quid ſi tan-
tum. n. 162. de lib. & poſth. Didac. lib. 1. var. reſol.
c. 17. n. 13.* Sed & magis privilegiatus præferri
in cōmui jure privilegiato ſolet, *l. privilegia.
de privil. credit. Pet. Phil. Corn. cōſil. 140. n. 14. cō-*

ſil.

Digitized by Google

ſil.66.num.2.& 4. volum.1. conſil.86.num.14. volum.3. Ioan.Bapt.l.omnes populi.n.122.de juſt. & jur.& privilegium majus trahit ad ſe minus Afflict. deciſ. Neapolit.50.num.1. 2. Imo
92 & cum † æqualia ſunt privilegia, ſe invicē conquaſſant & perimunt, Jacob. Philipp. Port.conſil.152.in cauſa.num.12.per l.1.2. de privil cred. Quia privilegiatus contra ſimiliter privilegiatum privilegio non utitur, §. ſed hoc præſenti. in authent. de ſanctiſſ. Epiſc. l. verum.§.ult.cum.l.ſeq. de minorib. latè Didac. Covarr.d.c.poſſeſſor.part.2.§.2.num.4. Anchoran.conſil.37.cōtra in princip. Ludov.ab Aſſiſ. deciſ. Perus.3.num.21. parte 1.cum ibi allegat. Æmyl.conſil.14. n.14. ac tunc quoq; reditur ad jus commune.authent. quas actiones.C.de Sacroſ.Eccleſ.l.2. de privileg. fiſc. Joan. Bapt. l. omnes populi.num.128.ff.de juſt.& jur.Menoch. conſil.52.num.41. quod hic contra cives pro aliis militare diximus, qui adverſus delinquentes in ſuo territorio & jurisdictione quamvis extraneos, intentionem habent fundatam l.3.de offic. præſid. cum aliis ſupra allegat.

Ex quo ſequitur quod privilegium ſuæ civitatis, ne alibi conveniri queat, non proſit civi vel ſubdito civitatis, qui extra territorium Reipubl. in aliena jurisdictione delinquit, quo minus ibi capi & puniri poſſit, d.auth.qua in provincia.C.ubi de crimin.c.tuarum.ubi Decius.num.50. de privileg. ſiquidem ibi inveniatur Menoch.conſil.2. magni. num. 129. Anthon.Capyc.deciſ.Neapolit.122.in cauſa.num.3. potiſſimum ſi deliquerit adverſus Eccleſiam text.rotundus in c.2. ubi Dd. cōmuniter de privileg. Suadet id etiam ratio æqualitatis, cujus magna vis eſt, Iaſon.& repetentes communiter l.1.de legat.1. & quæ ſervanda eſt.tot.tit. Quod quiſq; jur. l.4.C. de liber.præter. l. illud. C. de collat. etiam in hac materia. Belv.d.§.contrahentes.num.112. Nam
93 ut privilegium civitati † & ejus civibus datum, ne alibi ſuper delicto conveniri poſſint, non extenditur ad homines alienæ jurisdictionis Ægid.Boſſ. in pract.criminal.tit. de for. competent. num.14. addens rationem, quod quæ foris ſunt, nihil ad nos, c.gaudemus.extra de divort. Boſſ. de for. compet.n. 40. per l.cunctos. C. de ſumma Trinitat. ſic quoq; vice verſa ad aliena territoria idem privilegium extendi non poteſt nec debet, ut ibi civibus ſuis proſit, cum alienæ jurisdictionis imminutione Signor. de homod. l.1.n. 27. 28.C.de ſumm.Trinit. arguendo à perſonis ad loca l.1.§.Officilus.l.2. Ne quis eum qui in jus vocat.eſt.c.ſicut non alii.de conſecrat. diſtinct.1. c. pervenit c.cum Eccleſia. de immun. Eccleſ. Everard.loc.à perſon.ad locum. Ut enim non prodeſt alienæ jurisdictioni & hominibus eius tale privilegium: ita ex doctrina contrariorum nec nocere debet aut ligare. Pet. Bell.l.cunctos populos. n.1.& 13.per illum text. ubi Dd.C.de ſumm. Trinitat. Imò ut aliena territoria præſtant ſalvum conductum & ſecuritatem reis eò confugientibus, Boſſ.de for.compet. num.69. per l.præſenti. l. denunciamus.C.de his qui ad Eccleſ. confug. Socin. l.1. in princ num.3.4.de acquir.poſſ.Bald.& Dd. circa fin.l.1. de ſumm. Trinitat: ſic etiam aperiunt jurisdictioni exercitium ex delictis ibidem commiſſis, d.auth.qua in provincia. C. Ubi de crimin.c.1.de privileg. Unde nata juris regula, quod delinquens ibi forum ſortiatur & conveniri ac puniri queat, ubi deliquit cap. ult.de for.compet.l.1.C.ubi de crimin. cum auth. ſeq.l.1. C.Ubi Senat.l.ſi cui.in fin.de accuſat. cum ſimilib. dato etiam, quod ſit extraneus l.3. verb.habet interdum imperiū & adverſus homines extraneos, ſi quod malum commiſerint. de offic.Præſid.cap.1. de raptor. c.1.de ſentent.excommun. Iacob.Belviſ.d.c.Romana.§. contrahentes.num.151. de for. compet. in 6. aut fori præſcriptione privilegiatus c.1.de privileg.in 6.d.authent. qua in provincia.in princ. d. l.1.C.ubi ſenator.cum aliis ibi per gloſſ.allegatis.

Et hoc in terminis noſtræ quæſtionis, ubi civitas privilegiata eſt, ne ſubditi vel cives ſui alibi de delicto reſpondere teneantur, confirmat Boſſ. in pract. crim. tit. de for. competent.num.18. dicens, quod aliquis feudatarius, in cujus loco delinquitur, habeat intentionem ſuam fundatam jure communi; videlicet, quod nullus alius ordinarius vel etiam ſupremus Princeps poſſit eum impedire in exercitio ſuæ jurisdictionis. per Andr. de Iſern. in proœmio conſtit.reg.Bald.l.1. quæſt. 43. de rer. diviſ. Iacob.de S.Georg.in inveſt.feud.verb. vicarius: & conſequenter, nec magiſtratus civitatis taliter privilegiatæ, à qua ſit ſeparatus, Bald.c.1.de alienat.feud. & quæ ideo non habeat ibi jus ſuperioritatis, in ſua jurisdictione impedienda Alexand.conſil.1.ponderatis. num.1.per tot. vol.5. etiamſi, quoties duo judices ſub eodem Principe conſtituti de jurisdictione contendunt, ipſe Princeps ut major eorum judex, cognoſcat, Innocent. Anton.de But. & Canoniſt. c.cæterum. de judic. & c.paſtoralis.ubi Felin.latè num.2.3.4.verſic. limitatur & c.ſuper literis.de reſcript.Boſſ.præalleg. loc. num.21. Alias verò dominus ſuperior tantum cognoſcit de cauſis ſecundis, hoc eſt, ſecundæ inſtantiæ, appellationis, & inferior de primis Bald.l.2.quæſt. 14.de rer.diviſ.Faber.§.final.Inſtit.de Attilian. tutor.Curt.Iun.conſil.2.in princ. Boſſ. de for. cōpetent.

Digitized by Google

petent.num.44. 45. cujus in jurisdictionem ſuperior ſe intromittere non debet *d.c.paſtoralis. 11. de offic. ordin. ubi Panorm. num. 8. Imol.in fin.per c. 1.de offic.ordin.in 6.ubi Gemiman. num.2.& 4 .per §. non habent licentiam. in authent. de defenſorib.civitat.Bald.in princ. & Dd. c. cæterum. de Iudic. Hieron, Cagn. l. conſilij.§.ſocij. num.3. 4. de reg. jur.* Debet enim quiſque contentus eſſe ſui territorij
94 † finibus, nec alterius jurisdictionem impedire, *clement.1.in fin.ubi Zabar.verſ.penult. de exceſs.prælat.* Ideo ordinarius habet fundatam intentionem contra omnes in ſuo diſtrictu delinquentes *Boſſ. de for.competen. num.44. cum ſeq. d. l.3. de offic. præſid.* etiam ferenſes Boſſ. *prælleg. loc. num. 46. per l.1. C. ubi de crimin. c. final. de for. competent*; non quod propterea, inquit, efficiantur ſubditi, ſed quia fiunt de foro illius. *Alexand. num.4.5. l.cum quadam puella. de jurisdict. omn. judic.* Atque hoc quidem, quod illius fori ſint, procedit quoad omnem effectum diſtringendi perſonas & bona, per *Marian. Socin. c. poſtulaſti. in fin. de for. competen.* ſiquidem ibi reperitur delinquens, *Boſſ. prælleg. loc.*

Huc etiam facit regula Barthol. *in l. ſacris. C. de proxenet. Sacror. ſcrinior. lib. 12.* quam ſequitur Ioan. Bapt. *l.omnes num.118. 119. ff. de juſtit. & jur*: quod quando alicui communitati conceſſum, ne poſsit niſi ſub certo Judice conveniri, ſit hoc ita accipiendum; exceptis ſcilicet cauſis, quarum cognitio alij judici ſpecialiter eſt demandata per formam legis vel ſtatuti, *per jura ibi alleg.* Lex autem dat ſpecialiter cognitionem cauſarum criminalium, *l.1. de offic. eius. & c. l.3. de jurisdict.* præſertim ijs, quorum in territorio delicta committuntur, *l.d.3. de offic. Præſid.*

Ac ut tandem falcem ad radicem ponamus (quomodo loquitur Henning. God. *conſil.1. de pignor. num.300.*) hanc quæſtionem in terminis decidit c.1. de privileg. *in 6.* videlicet, quod exemptus, pro-
95 pter delictum † tamen, item ratione rei, & contractus ordinariæ jurisdictionis, ubi hoc factum eſt, ibi forum ſortiatur & conveniri poſsit. Et addit Anchoran. *ibi n. 2. 3.* rationem: quia nedum exemptus, ſed etiam plane extraneus, ut Anglus Bononiæ (quo exemplo utitur ibi gloſſa) propter delictum vel ratione rei, contractusq; ibi, ſortitur forum & conveniri poteſt, *c. fin. de for. compet. l. heres. de Iudic*; nedũ exemptus, qui nõ eſt prorſus extraneus, ſed in multis adhuc ordinario ſubijcitur, *gl. & Dd. d. c.1. de privileg. in 6.* Idem Anchoran. *d. c.1, n.7.* & poſt *in 12. notab.* dicit, ordinarium judicem ratione delicti in ſuo diſtrictu commiſsi, poſſe contra exemptos procedere, & illos punire ac ſuis beneficiis privare. Et idem eſſe in eo, qui non poteſt ob ſuum privilegium, niſi certo loco conveniri, probat *n.3. in 6. notab. & n.8. in 4. quæſt. qui eſt caſus noſter.* Ad idem Iaſon *l. beneficia. num. 52. de conſtit. Princ.* ubi decidit eum, qui habet privilegium, ne cogatur comparere coram ordinario: illud tamen amittere delinquendo; & propter delictum, ſi ibi apprehendatur, vel ratione rerum illic exiſtentium, eum ibi ſortiri forum; niſi privilegium expreſsè derogaret ordinariæ jurisdictioni, etiam in delicto. Si igitur hoc obtinet, ubi expreſsè quis tantum eximitur ordinariæ jurisdictioni; multò certè minꝰ noſtro caſu, ubi nulla talis exemptio ab ordinaria jurisdictione eſt facta. Cum talis exemptio † ad caſum non expreſſum exten- 96
di nec debeat neq; poſsit, *Anchoran. conſil.37. contra. num. 1.2. Decius. conſil. 352, viſo. n.3. 4 5. Alexand. conſil. 178, num.20. volum.2.*

Hoc etiam in terminis decidere videtur Iacob. Menoch. *conſil.2. magni, num.129.* qui, cum in prioribus oſtendiſſet, Genevenſem Rempub. ſic eſſe Cæſareis privilegiis munitam, ut nuſquam alibi reſpondere, ne quidem coram Cæſare cogatur; limitat tamen hoc, ſi alibi deliquerint cives Genevenſes & deprehendantur. Affert ejus deciſionis rationes *num.32.* ubi te invenio ibi te judicabo *l. 1. C. ubi de crimin.* gloſs. *in c. ult. de for. compet.* Quo loco id annotarunt Abb. & cæteri, quod ſcilicet non obſtante exemptione vel privilegio ſui domicilij, unuſquiſq; rectè apprehendi & conveniri in loco, ubi deliquit, poſsit. Idẽ reſpondit Alexand. *Rub. conſil.77. n.1.* quod ſcilicet forum competens ex delicto ratione privilegij quod domi habetur, declinari non poſsit. Quia per delictum tale privilegium delinquens amittit, ne eo uti & domum revocare poſsit. *authen. qua in provincia. C. ubi de crim. Iaſon. l. beneficia. n.52. de conſtit. Princip. Marian. Socin. Sen. c. propoſuiſti. quæſt. 9. de for. competent.* Jacob. Menoch. *conſil. 2. magni. n. 35.* qui *poſt n. 129.* dicit, hoc intelligendum, ut in cæteris, quãdo ſcilicet delinquens inventus fuerit in loco delicti & ipſius Principis, cujus læſa ſit jurisdictio, *gloſſ. Salic. & cæteri l. 1. C. ubi de crimin.* & communem teſtatur Grammat. *conſil.27. tremendi. n.7. part.1.* Colligitur & aliud hujus deciſionis fundamentum ex Menoch. *d. conſ. 2. n.130.* Nam, inquit, veriorẽ & crebriorem eſſe interpretũ ſententiam,

C quod

97 quod judex † originis vel domicilij non poſſit cognoſcere de delicto ſui ſubditi alibi cōmiſſo, *Bald. Salic. & alij l. 1. C. de ſumm. Trinit. quos ſecutus eſt* Grammat. *deciſ. 26. n. 9.* qui hanc crebriorē eſſe teſtatur ex multis ab eo relatis. Quod etiam teſtatur Paris. *conſil. 159. num. 8. 9. lib. 4.* Ruin. *conſil 84. in fin. lib. 4.* Hypp. Marſyll. *ſing. 576. & l. ult. num. 146. de juriſd. omn. jud.* qui multis aliter ſentientium commemoratis, hanc tandē eſſe veriorem confirmat, ut & Alciat. *reſponſ. 460. Rogatus. per tot.* Bologn. *conſil. 57. n. 3. 4.* & communem teſtatur Sylvan. *conſil. 103. n. 3. 4. 5.* Quanquā uſus & obſervantia cōtrariam ferè ſententiam ſequitur ut nō modò per viam accuſationis poſſit cognoſcere judex domicilij ſuper delicto alibi commiſſo; (quæ res eſt clara. Quoniam ibi ſortitur forū reus ex delicto alibi commiſſo, ut conveniri & accuſari poſſit *l. 1. C. ubi de crimin.* ut habet Ægid. Boſſ. *in pract. crimin. de for. compet. n. 182.*) verum etiam per modū inquiſitionis, in quo nodus quæſtionis cōſiſtit, de quo latè Salic. Iaſon. & omnes communiter repetentes *in l. 1. circa finem. C. de ſumm. Trinitat.* Auguſtin. ad Ang. *pract. verb. hæc eſt quædam inquiſitio. circa finem.* ubi concludit, inquiri poſſe, & ſic ſervari tum ob Judicum aviditatem, qui ad lucrū properāt, teſtatur Boſſ. *d. c. de for. compet. n. 182:* tum, quod communi, de quâ ſupra, admiſſa ſequeretur, quod delicta manerent impunita, contra l. ſi ita. 52. *in fin.* verſic. *cum neque impunita maleficia eſſe oporteat. D. ad L. Aquil. l. licitatio. §. quod illicitè. de publican. l. ſi longius. §. 1. de judic. Boſſ. de for. competent. n. 182*; ſi neq; in loco delicti poſſit civis N. conveniri, apprehendi & judicari hujus prætenſi privilegij reſpectu & virtute; nec etiam in loco domicilij, propter delictum alibi commiſſum in eum inquiri. Abſurdæ autē interpretationes ſunt vitandæ *l. fin. C. de author. præſtand. l. final. C. per quas perſon. l. unic. §. pro ſecundo. C. de caduc. tollend. l. ſi quis jusjurandum. l. generaliter. C. de reb. cred. §. final. Inſt. qui & ex quib. cauſ. c. venerabilem. c. in Geneſi. de elect. c. ſolitæ. de major. & obedient. l. nam abſurdum. de bon. libert.* etiam in materia privilegiorū *c. ex ore. ubi Panorm. de Privileg.* præſertim ejuſmodi, per quæ delicta remanerent impunita, *d. l. ſi ita. 52. ubi gloſſ. verb. impunita. concordantias allegat. ff. ad L. Aquil. l. 1. §. unde quæritur. de publican. l. obſervare. §. final. de offic. proconſul. ad idem Paris. conſil. 8. n. 40. conſil. 111. n. 35. volum. 1. conſil. 70. n. 10. conſil. 20. num. 59. 64. 65. conſil. 96. n. 21. volum. 3. conſ. 71. num. 9. volum 4. conſil. 70. num. 80. volum. 1.*

Idem etiam in terminis decidit Anton. Capic. *deciſ. Neapolit. 121. in cauſa. n. 3.* quærens de accuſatore homicidij qui petebat, prætextu ſupra memorati privilegij, domum remitti: & decidit, non eſſe remittendum. Addens rationem *num. 3.* Quia privilegium † recipit eaſdem limitationes, 98 quas jus commune recipit in materia, ſuper qua diſponit. Vnde licet quis, inquit, ſit privilegiatus, ut debeat tantum ſub uno Judice reſpondere: (qui eſt caſus noſter) tamē per hoc nō cenſetur exemptus ab aliis Iudicibus, ratione contracti ſub iis delicti, vel rei ſitæ, ut colligit Domin. in c. volētes, 1. §. *& idipſum. de privileg. lib. 6.* qui locus eſt notandus. Quia decidit noſtrā quæſtionem in terminis, pro quo inveniendo ſemper eſt laborandum, nec † generalibus inſiſtendum ſecundum Anton. Gomez. *in §. æquè. num. 14. cum ibi allegat. Inſtit. de action.* cum deciſiones † in terminis qualis hic eſt *in* 99 *d. c. 1. §. & idipſum. de privileg. in 6.* ſint ſecuriores, *Alb. Brun. tr. ſtatut. art. 6. quæſt. 2.*

Hanc etiam quæſtionem in terminis decidit Decius. *c. tuarū. 48. 49. 50. 51. de privileg.* cuius verba recitabo, quoniam ad noſtræ quæſtionis deciſionem congruè pertinent. In ſecundo, inquit, caſu, quando cōceditur exemptio ſimpliciter perſonis, puta capellanis Papæ; tunc ratione delicti nō poſſunt conveniri coram ordinario: alias eorum privilegium redderetur inutile, ut Abb. *hic & idem Abb. poſt Anton. de Butr. c. final. de for. competen. per text. c. 1. §. in eos autem. de privileg. in 6.* Poſtea tamen Abb. *in d. c. final.* mutavit ſententiam, & dicit, quod iſta concluſio non benè probetur *in d. §. in eos.* Quia ibi loquitur de ſpeciali privilegio, quod non poſſint excommunicari vel ſuſpendi; & ſic ſimpliciter videtur datum privilegium ratione delicti. Quia non fertur excommunicatio vel ſuſpenſio, niſi propter contumaciam vel delictum. Et quando ſpecialiter, etiam ratione delicti conceditur privilegiū, debet ſervari, *l. 2. C. ubi de crimin. & notat Bart. l. fin. de cōſtit. Princip.* Secus videtur in exemptione data generaliter, prout in quæſtione, de qua nunc agitur. Quia regula eſt, quod perdatur privilegiū propter delictū. *auth. qua in provincia. C. ubi de crimin.* Nec propter hoc erit privilegiū inutile: (notetur, quia caſus eſt noſter) quia habebit locū in civilibus. Et iſta opinio majorē habet æquitatem, ut delicta celerius puniantur. Hæc ibi Decius.

Et in ſumma idē tradūt Gemin. Philipp. Franc. Imol. & communiter Dd. *in c. 1. §. & idipſum. de privileg. in 6.* per illū text. ex quo probatur dilucidè, non obſcurè privilegium exemptionis generale, vel etiam

illud

Digitized by Google

illud, quo quis non poteſt, niſi certo ſub Iudice conveniri, non comprehendere caſus delicti, contractus, rei, quo minus hoc nomine alibi conveniri privilegiatus, ubi deliquit, contraxit, vel res eſt, poſsit. Hæc enim ait Franc. *num.1.* ibidem, non ſunt incluſa in generale privilegium. Et *num. 2.* ait, tenendum menti, quod privilegium plenæ exemptionis, quantumcunq; latum, non includat exemptionem delicti, contractus vel rei, qua de agitur; dummodo locum non exemptum concernat, *per Innocent. c. ex ore. de privileg. Bald. auth. qua in provincia. C. ubi de crimin.* Patet ergo inquit, quod ratione delicti, contractus vel rei, efficitur quis de jurisdictione illius Iudicis, quantumcunq; contrahens vel delinquens ſit exemptus: quanquã per hoc nõ dicatur aut efficiatur ſubditus. *gloſſ. ſingularis. verb. ſubditos. clem. 1. de for. competent.* Et hinc tertio, inquit, nota, quod privilegia ſunt reſtringenda, quantum fieri poteſt, ut minus præjudicent jurisdictioni ordinarij. Nec debent intelligi, ut univerſaliter comprehendant omnem caſum; ſed ſufficit, ut privilegium aliquid operetur *c. paſtoralis. ext. eod.* Et poſt *num. 4.* interpretatur hoc procedere, quando delinquens reperitur in loco delicti, ut ibi conveniri & contra eum procedi poſsit. Et poſt *in verſic. & idipſum. num. 1.* Nota, inquit, quod privilegium debet interpretari ſecundum jus commune in materia, ſuper qua diſponit, ut hic plene per Dominic. Ideo eſt, quod licet quis ſit privilegiatus, ut non teneatur, niſi tantum ſub uno judice reſpondere: (qui eſt caſus noſter) tamen interpretatur privilegium, ut non ſit exemptus ab aliis Iudicibus, ratione delicti, contractus vel rei ſitæ in loco.

Et ibidem pene ad verbum tradit Dominicus *de S. Geminiano in princ. num. 2.* notans, quod privilegiatus non debeat excedere metas privilegiorum. Et *num. 3.* quod privilegia exemptionis, quantumcunque ſint lata, non excludant exemptionem ratione rei, contractus vel delicti cõcernentia loca non exempta. Quoniam ex his tribus caſibus ibidem ſortitur privilegiatus forum. Et fuſius hoc proſequitur *d. c. 1. n. 1.* notans, quod ſufficiat aliquo caſu operari privilegium exemptionis, nec eſſe generaliter accipiendũ: & ob delictum poſſe procedi contra privilegiatum in loco delicti. Quod uberius declarat *n. 7. & 8. & in §. & id ipſum. n. 2. notat,* quod licet aliquis ſit privilegiatus, ut debeat tantum ſub uno Iudice reſpondere, (prout in caſu noſtro) hic non cenſeatur exemptus ab aliis Iudicibus ratione contractus, delicti vel rei ſitæ. Et ſic patet, inquit, quod privilegium recipit limitationes, quas recipit jus commune in materia, ſuper qua diſponit. Nam de jure communi cautum eſt, quod in ſua provincia & non extra damnetur. *c. de crimine 3. q. 6. per totum.* Et tamen illa jura recipiunt limitationem, niſi extra provinciam deliquerit *c. 1. de rapt.* Ita patet, etiam hic ſimili in privilegio ſimpliciter diſponẽte, quod debeat ſub uno judice reſpondere. Quod declarat Bald. *authen. qua in provincia. n. 1. cum ſeq. C. ubi de crimin.* ubi dicit, eum, qui privilegiatus eſt, ut non niſi certo ſub judice conveniatur, nihilominus forum ſortiri & conveniri poſſe in loco contractus, delicti & ratione rei, de qua agitur; ac ſufficere quod privilegium extra illos tres caſus & eorum loca, operetur alibi in loco domicilij, originis & ubicunque non ſit contractũ, delictum vel res ſita *per d. c. 1. §. & idipſum. & Innocent. ac Dd. ibi de priv. in 6.*

Quæ cum ita ſe habeant, ſecurior via ineunda, & tenendum † certum, ac incertum dimittendum, ut dicit in hac materia Iacob. Belviſo *c. Romana. §. contrahentes. num. 142. per c. 2. de pœniten. diſt. 2. c. juvenis. de ſponſalib. ubi gloſſ. c. niſi. §. ne putes. de renun.* præſertim in privilegiis *gloſſ. c. quia. 22. in fin. de privileg. per c. 2. de reg. jur.* ac melius eſt ac tutius inhærere verbis textus, *l. 1. §. in re dubia. de exercit. action.* quos hic habemus expreſſos, in authen. qua in provincia. *verſic.* ceſſante omni. (quæ univerſalis omnia compræhendit *l. Iulianus. de legat. 3.*) privilegio *C. ubi de crimin. l. 1. C. ubi Senator:* & inprimis apertiſsimè in terminis in c. 1. §. & id ipſum. ubi Geminian. Franc. Imol. & omnes Dd. de privileg. in 6. ut de caſu legibus deciſo nõ videatur amplius dubitandum *l. ancillæ. C. de furt. cum ſimilib.* præſertim accedente Dd. deciſione in terminis, ut modo vidimus. 100

Quia tamen privilegium † recipit interpretationem potius à conſuetudine loci, quam à jure communi, *l. ſi de interpretatione. 36. l. minimè. 22. de legib. Alexand. conſil. 9. ponderatis. n. 3. vol. 5. Iaſon. l. 1. n. 61. C. de jur emphyteut. per c. quod dilecto. de conſang. & affin. l. ſi prius. §. certè placent. de aq. pluv. l. excepto. C. de locat:* & longa privilegiorũ obſervatio ipſorũ eſt fida interpres, ut dicit Menoch. *conſil. 75. hac jãdiu. n. 56. ex Roman. conſil. 271. n. 3. Aretin. conſil. 11. col. 3. verſic. ſed limita. Socin. Senior. conſil. 111. in fin. lib. 1. Decius. conſil. 156. in fin:* idcirco potiſsimùm hic eſſet inquirendum, quomodo hactenus ab 101

antiquo fuerit illa interpretatio obſervata. Si de interpretatione legis quæratur, inquit Paulus, inprimis inſpiciendum eſt, quo jure civitas retro in ejuſmodi caſibus uſa ſit. Optima enim eſt legum interpres conſuetudo, *l. ſi de interpretatione. 36. de legib.* Et idem in juribus municipalibus ac ſpecialibus valere oſtendunt Hoſtienſ. ac communiter Dd. *c. cum dilectus. de conſuetud. gloſſ. latin. jur. Sax. ſub litera b. in præfat.* Des Heiligen Geiſts etc. *mihi fol. 7. pag. 2.* Si tamen alia deſit communis obſervantia & interpretatio, videtur omnino juxta c. 1. de privileg. cum aliis jam allegatis ſecundum hanc poſteriorem ſententiam eſſe decidendum, & privilegium iſtud declarandum; quæ & ipſa declaratio vim definitivæ ſententiæ habet, *c. 1. in princ. verb. definimus, quod ad hoc notat Franc. ibi num. 1. Gemminian. in princ.* & communiter Dd. *de privileg.*

Refutatio rationum dubitandi.

His igitur probè munitis atque ſtabilitis, reſtat ut paucis ad objectas dubitandi rationes reſpondeamus.

Non obſtat igitur verba privilegii generalia pro ullis debitis &c. Iam enim ante probavimus, iis non comprehendi caſum delicti alibi commiſſi, *c. 1. de privileg. in 6.* Ac omnino exiſtimaverim, ſecundum eum textum hoc generale privilegium accipiendum eſſe de cauſis & debitis, quæ non ſint contracta in loco, ubi quis convenitur. Nam à tali generali privilegio excipiuntur hæc tria, nempe ut quis ratione contractus, delicti & rei ſitæ alibi, ubi hæc geſta vel ſita ſunt, quamlibet privilegiatus, non obſtante domicilij ſui privilegio, conveniri & contra eum procedi poſſit, ac ipſus ibidem reſpondere teneatur, quod probat text. in d. c. 1. §. *& id ipſum.* ubi hoc notant & fuſius perſequuntur Franc. Geminian. Anchoran. ad quos ſufficit digitū intendiſſe.

102 Nihil igitur officit, quod dicitur, † privilegium ſpeciale generali derogare. Illi enim locus hic eſſe poſſet, ſi clauſula adeſſet derogatoria, & hæc jura concordari nō poſſent. Quæ cū hic abſint & diſtingui poſſint; nihil eſt neceſſe hanc inducere jurium correctionem, ut pulcrè Cornæus in terminis eiuſmodi privilegij *conſil. 135. licet. n. 1. vol. 4.* qui ſubjungit etiam *n. 2.* ſpecialitatis rationē æſtimari in dubio ex eo, in quo ſit major & evidens utilitas. Nam hæc benignior eſt interpretatio: ideoq; amplectenda *per l. benignius. de legib.* Et in ſumma generale privilegium exemptionis, aut ut quis certo ſub judice conveniatur, nihil adimere poteſtati ordinariæ ejus loci, ubi delinquitur, vel res eſt ſita, deciſum eſt d. c. 1. *in pr. & §. & id ipſum. de priv. in 6. Bald. auth. qua in provincia. num. 1. cum ſeq. C. ubi de crimin.* Vt jam nihil habeat obſtare, quod dicitur, privilegia † recipere extenſionem, *c. quia. ext. de privileg.* Non enim extendi contra legem poteſt ad illos tres caſus delicti, contractus & rei ſitæ, ut modò dictum eſt *ex d. c. 1. de privileg. in 6. Bald. auth. qua in provincia. n. 1. C. ubi de crimin.* Nec extenſio † admittitur in exorbitantibus, *Iaſon. l. qua dotis. n. 67. l. ſi conſtāte. n. 11. ſolut. matrim. & rubric. de re judic. n. 14.* & odioſis. *Iaſon. l. cum quidam. n. 7. de lib. & poſthum*; niſi cum tractatur, ut delicta publica puniri (quod eſt pro nobis) poſſint, *Iaſon. d. l. cum quidam. n. 19.* præſertim in correctorijs Iuris, ut hic, ubi ne quidem ex majoritate rationis admittitur extenſio, *l. præcipimus. in fin. C. de appellat. gloſſ. & Dd. auth. quas actiones. C. de Sacroſanct. Eccleſ. Raph. Cuman. Caſtrenſ. Iaſon. n. 2. in l. Gallus. §. idem credendū. de lib. & poſth.* niſi in ſpecialibus. *Iaſ. l. juris gentiū. §. ſed cū nulla. n. 30. de pact*; ut quando tractatur de favore publico *l. fratres. ubi Iaſon. n. 8. C. de inoff. teſtam. l. ſi certis annis. n. 3. C. de pact.* Item quando ratio eſt expreſſa in lege corrigente, *Iaſon. d. §. ſed cum nulla. n. 30. l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. n. 42. de verb. obl.* niſi tamen taxativè loquatur *Iaſon. auth. non licet. n. 7. C. de liber. præterit*; vel quando per extenſionem reditur ad jus commune, & primævum jus ac ſtatum *Iaſon. l. qui condemnare. n. 14. de re judicat. l. properandū in pr. n. 24. C. de judic. l. ſi conſtante. n. 150. ff. ſolut. matrim. l. Marcellus. n. 41. ad Trebell. l. omniū. n. 11. C. de teſtament.* Quæ quidem exceptiones, cum pro ſecunda hac noſtra interpretatione faciant, contra priorem omnino confirmant regulam, *d. l. Gallus. §. idem credendum. de lib. & poſth.* in caſibus nō exceptis *Decius l. 1. n. 21. de reg. jur. cum ſimilib. l. tribunus. §. final. de teſtam. militar. l. quæſitū. §. deniq. ubi Barth. de fund. inſt. c. nonne. de præſumpt.* præſertim iſto caſu ad conſervandum jus commune, non limitandum. *Alexand. conſil. 145. num. 2. lib. 7. Molin. ad Decium. prealleg. loc.*

103 (right margin, beside "privilegia † recipere extenſionem")

104 (right margin, beside "Nec extenſio † admittitur")

Nec contra facit c. quia. 22. *de privileg.* Quia loquitur reſpectu concedentis, quatenus privilegiū eſt beneficiū, ut gloſſa magna ibi interpretatur; addens, nō fieri privilegij extenſionē contra jus cōmune, vel ad minuendum jus tertij, de quo hic agitur. Quo caſu dicit privilegiū nō extendi, niſi quatenus tenor privilegij ſe extēdit. *c. porro. c. recepimꝰ. eod. tit.*

Das aber Königs M. privilegiū vermag/ das nit allein der Inwohner zu N. güter vnd wahren / ſondern auch jhre Leiber/ an keine andere ende bekümmert vnd angehalten werdē ſollen/ iſt zuverſtehē/ wie der Buchſtab vermag/ von andern/ als nemlich/ da ſie nicht dingpflichtig/ ratione delicti, cōtractus vel rei.

Nam

Nam hoc non eſt alienum territorium ſed proprium hoc caſu. *Caſtrenſ. l.1. num.1. C. ubi de crimin.* wie denn ſolche deutung der Text klerlich gibet vnd mit ſich bringet *d. c. 1. §. 1. §. & id ipſum. de privileg. lib. 6.*

Das ander privilegium König N. redet võ keiner exemption oder freyheit obgemelter Bürger/ſondern iſt vielmehr ein privilegium der Geiſtligkeit/nemlich/ wie denen zu helffen/ vnd wohin ſie die Bürger zu recht anzuhaltē befuget/ im fall bey einem Erbarn Rath daſelbſt jhnen nicht gnug geſchehen würde: Nihil igitur ad rhombum: maximè cum diſertè agat de conventis primùm coram ſuo Senatu; non verò in alieno territorio ob admiſſum comprehenſis. Non igitur probat hoc eſſe, quod ab eo contingit abeſſe; & ex ſeparatis nulla fieri poteſt illatio: & quod non eſt in privilegio, illi non debet interpretando includi. *d. c. porro. c. recepimus. c. cum capella. cum ſeq. de privileg. l. 2. verb.* quæ civitati aut provinciæ donavimus, nec generalia jura ſint, ſed leges faciant ijs duntaxat negotiis & perſonis, pro quibus fuerint promulgata. *C. de legib.*

Das zum vierden fürgeworffen / wie ob angezogene privilegia Käyſerliche vnd Königliche beneficia, vnd derwegen latiſsimè zu deuten *l. beneficia. de conſtit. Princip.* hat wol ſtadt/wieder den Kayſer oder König / als concedenten / nicht aber wieder andere / ſo nicht in ſolche privilegien gewilliget / noch darein zubefinden. Nam horum reſpectu beneficia ſunt ſtrictiſsimè interpretanda. *Barth. n. 2. Iaſon. n. 19.* & communiter Dd. *d. l. beneficia. Alexand. conſil. 160. num. 6. volum. 2. conſil. 75. num. 14. volum. 5.* & multo magis privilegia. *gloſſ. magna verb. ſed futuri c. quia. 22. de privileg. c. cum tu. de teſtib. cum ſimilib. ſupra in ejus rei confirmationem inductis.*

Dardurch dann auch die fünffte objectio abgeleinet wird. Nec enim favor minoris
105 † aut Reipubl. tollere poteſt aut debet declarationem privilegij à lege factam *in c. 1. de privileg. in 6.* Nec illis ſuccurritur in aliorum præjudicium; ſed ſic, ut aliis etiam jus ſuum integrum relinquatur, *l. unic. C. de reputat. l. quod ſi minor. §. reſtitutio. de minorib. ac utrobiq. Dd.* Sic enim illis in juſtitia debitores ſumus, ut aliis injuſtitiam facere non debeamus, *c. ex tenore. 11. de for. competent. c. Imperator. de donat. inter vir. & uxor.* & beneficia etiam pupillis conceſſa ſine præjudicio tertij, ne illi jus ſuum auferant, eſſe capienda, ſuperius probatũ eſt, *ex l. impuberi. 41. ff. de adminiſt. tut. Bart. l. idemq. in princ. num. 1. Qui pot. in pignor.* Ac in ſpecie noſtra eiuſmodi civitatum etiam Regiarum privilegia, ut Neapolis, Mediolani &c. nihil obſtare jurisdictioni ordinariæ judicis, in cujus territorio delinquitur, ſuperius eſt demonſtratum. Imò nec totius regni jus & privilegium hic prodeſſe delinquenti, quo minus ibi rectè conveniatur, & contra eum procedatur, probat. c. dilecti. *17. de for. competent. gloſſ. c. 1. verb. num in quid. de privileg. 6.* Et cum hoc jus non mutet favor Eccleſiæ *c. cum capella. 16. de privileg. in 6.* aut totius Cleri Eccleſiaſtici *d. c. dilecti. de for. competent*: multo certè minus favor Reipublicæ mutare debet, *per not. l. ult. cum authen. ſequent. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Quanquam hic propriè non de favore civitatis, ſed privato ſingulorum civium, quibus privilegium datum eſt & commodare debet, agatur, ut ſuprà vidimus.

Das zum ſechſten fürgeworffen / quod actus debeant interpretari, ut aliquid operentur, *l. ſi quando. in princ. de legat. 1. cum ſimilib*; & ideo etiam privilegium *c. in his. de privileg. c. licet. eod. in 6.* Darauff antwortet der Text ſelbſt *in c. 1. verſic. numquid. de privileg. lib. 6.* nempe quod ſatis operetur, ſi valeat hoc privilegium & effectum habeat in loco domicilij, originis, & aliis omnibus, etiamſi ad locũ delicti, contractus vel rei ſitæ, nõ extendatur, ut Geminian. Franc. Anchoran. *ibi fuſius* declarant. Sufficit etiam, quod in civilibus operetur hoc privilegium, ut alibi arreſtari nequeant, niſi convicti ſub proprio competente Iudice, prout quartum privilegium habet: etiamſi ad eximendos ordinariæ juriſdictioni ſontes, cum imminutione publici juris, non prorogetur. Welches dann deſto füglicher vnd anſehenlicher köndte beygebracht werden/wenn wie oben in der andern meinung in 7. argumento angezogen/ diß privilegium dieſen verſtandt aus der übung & communi obſervantia hette/(nam ex jure non habet *d. c. 1. de privileg. in 6.*) das die von N. Bürger/ ob ſie ſchon anderswo gehandelt/ dennoch nicht daſelbſt/ ſondern vermüge vnd krafft angeregtes privilegij / allein vor dem Erbarn Rath zu N. müſten beklaget werden. Hic enim magnus & ſingularis eſſet iſtius privilegij effectus, derogans juri communi, *d. c. 1. de privileg. in 6. c. ult. de for. competent. c. Romana. §. contrahentes. eod. tit. in 6.*

Non obſtat, quod privilegium, ut ſpeciale jus deroget juri communi ut generali; Nam hoc verum in ſuis terminis, ubi cum † clauſula derogatoria vel aliter ex- 106
preſsè derogat, ut ſupra vidimus, *Menoch.*

latè conſil. 36. ſi judicantem, num. 56. & 58. non
aliter. *d. c. porro. c. recepimus. de privileg*:
multo minus iſto caſu, ubi privilegiis tali-
bus per jus commune eſt derogatum. *au-
thent. qua in provincia. verb. omni privilegio
ceſſante. C. ubi de criminib. c. 1. de privileg. in 6.*
Ex quo textu licet hoc argumentum retor-
quere ſic, quod eiuſmodi privilegia ſint
potius generalia, & proinde non derogent
ſpeciali juri attributo locis jurisdictionis,
ubi delinquitur, *d. c. 1. d. authen. qua in pro-
vincia, ubi Bald. num. 1. Franc. d. c. 1. num. 1. 2.
3. 4. de privileg. in 6*: & cum hæc interpreta-
tio ſit deciſa *d. c. 1.* nihil eſt amplius contrà
arguendum, *c. in iſtis. 4. diſtinct. l. ancillæ.
C. de furt.*

Non obſtat authoritas privilegiorum,
quod ſcilicet rata manere debeant. Nam
intelligitur in caſu ſuo expreſſo, ad quem
reſtringuntur; non alio omiſſo, ad quem
non extenduntur. *c. cum capella. 16. c. ex ore.
17. & paſſim. de privileg*; & in quo jus com-
mune ſervandum eſt *d. c. 1. de privileg. in 6.
d. authent. qua in provincia. C. ubi de criminib.
per c. cauſam quæ. ubi Felin. Decius. in princ. de
reſcript. Philipp. Port. conſil. 2. quamvis. num.
33. conſil. 106. Dominus. num. 101.*

Nec officit, quod à ſucceſſoribus conce-
dentis revocari non poſſint. Hic enim nō
cum iis agitur; ideoq; nihil hoc ad rem.
Quanquam & hoc tantū verum eſt, quan-
107 do privilegia † tranſeunt in vim cōtractus,
cui etiam ſucceſſores obligantur, *c. 1. de pro-
bat. Bald. Curt. & Dd. l. digna vox. C. de legib.
Bald. l. 2. num. 40. C. de ſervit. Felin. & Ca-
noniſt. c. quæ Eccleſiarum. de conſtit. Cravet.
de antiq. tempor. in princ. num. 17. Iacobin. in
inveſt. verb. Princeps num. 4. Roman. conſil. 436.
quod indultum. num. 16. cum ſequent.* ut pro-
pter benemerita, pecuniam vel aliam
cauſam ſynallagmaticam data. *Tiraq. præ-
alleg. loc. num. 14. Cravet. de antiquit. temp.
part. 1. princ. in princ. num. 54. & conſil. 35.
num. 5. Menoch. conſil 2. magni. num. 139*: ſe-
cus ſi ex mera gratia & favore, velut hic
præſupponitur, cum aliud non appareat,
*Tiraq. l. ſi unquam. verb. donatione largitus.
num. 60. cum multis ſequent. C. de revocand.
donation.* Nam tunc à ſucceſſore revocari
poſſunt, *Felin. c. novit. num. 9. de judic. A-
lexand. conſil. 216. num. 14. lib. 2. Gozadin.
conſil. 5. num. 27.* Vt rectè diſtinguunt So-
cin. Iun. *conſil. 102. num. 18. lib. 2.* Lud. Go-
zadin. *d. conſil. 5. num. 10. 11. Menoch. d. con-
ſil. 2. num. 139.* addens hoc potiſsimum ob-
tinere, quando non extraneo, ſed ſubditis
ſuis (ut hic) Princeps aliquod privile-
gium indulſit, Roman. *conſil. 436. quod
indultum num. 17. verſic. Septima princi-
patus ratio.*

Nec movet privilegij huius ſæpè fa-
cta innovatio & repetitio, quæ per ſucceſ-
ſionem Dominorum fieri quotidie ſo-
let. Hæc enim † nullum jus novum tri- 108
buit, ſed antiquum conſervat *c. ex parte.
13. c. quia intentionis. 29. de privileg. c. præce-
ptis. 12. diſtinct. c. dilecta. de confirmat. util.
vel inutil.* præſertim iſto caſu, ubi non ab
uno Principe geminatio eſt profecta, ſed à
ſingulis ſucceſſoribus. Qui cum hoc neceſ-
ſariò faciant, quatenus prædeceſſorum acta
ratificare coguntur, non eſt præſumenda
nova liberatio vel gratia, ubi alia cauſa
prælò eſt, *l. rem legatam. 18. de adim. legat.
l. hoc jure. de donat. l. cum de indebito. de pro-
bat. Jaſon. num. 3. 4. l. 2. de pact. Bald. l. gene-
raliter. 13. num. 4. 5. C. de non num. pecun.*
Ideoque ex repetita eiuſmodi privilegio-
rum, quæ à prædeceſſoribus data ſunt, in-
novatione, nihilo plus juris privilegiatis
accreſcit, ut ad oculum evidenter demon-
ſtrat, d. c. ex parte. *13. in fine. de privileg.* De-
inde lex vel Canon, & multo magis privile-
gium exorbitans, non extenduntur vi ge-
minationis ad alios caſus, quàm qui in il-
lo ſunt expreſsi, etiamſi materia eſſet pro-
portionabilis, *clement. 1. verb. diœceſanis. de
jur. patron. Geminian. Franc. & Dd. c. duobus
de reſcript. lib. 6. Everard. in loco à vi geminat.
in fine.*

Vnd wird diſſfalß der Geiſtligkeit vnnd
Cleriſey freyheit vergeblich eingeführet / aldie-
weil dieſelbige durch die Bäpſtlichen Cano-
nen, aller Juriſdiction der weltlichen Obrig-
keit / auch in miſshandlung / eximiret *c. 4. de ju-
dic. c. 1. c. 2. c. ſi diligenti. 12. c. cum contingat.
13. c. poſtulaſti. 14. c. ſignificaſti. 18. de for.
competent. late AEgid. Boſſ. de for. compet.
num. 126. cum ſeq. uſque ad num. 169.* Quæ
ſpecialis exemtio oſtendit, jus commune
eſſe in contrarium, *l. quod vero. l. jus ſin-
gulare. de legibus & l. 1. ad muncipal. c. quæ à
jure. de reg. jur. in 6. gloſſ. c. præſenti. §. lo-
ca. de præbend. in 6. & l. unic. C. Si quacunq.
præd. poteſt. Everard. loc. ſpeciali in princ.*
Et aliter obſervari, quoties ita expreſsim
exemptio fori cauſarumq; criminalium
non eſt facta, docent c. 1. *de privileg. in 6.* Iaſ.
*l. beneficia. num. 12. de conſtit. Princ. Bald. au-
thent. qua in provincia. num. 1. C. ubi de crimi-
nib.* Cum igitur iſto caſu nulla depræhen-
datur exemptio, manet hoc privilegium
in terminis d. c. 1. *de privileg. in 6. d. auth.
qua in provincia.*

Was

Digitized by Google

Was aber der Kriegßleute Freyheit belan-
get/ob die wol ſonderlich iſt/ in delictis eorum
militaribus, ut eſt arma vendere, *gloſſ. verb.
etiam l. magiſteria. C. de Jurisdict. & c.* de qui-
bus l. 3. 4. *cum ſequent.* de re militar. Den-
noch aber in gemeinen Miſſethaten & deli-
109 ctis, quæ † natura ſunt inter homines com-
munia & pro criminibus habentur, nullo
muniuntur privilegio, quo minus ibi, ubi
delinquunt, contra eos procedi poſſit. *l. fi-
nal. de accuſat. l. final C. de re militar. lib. 12. gloſſ.
verb etiam & copioſè Salic. l. d. magiſteria. C. de
jurisdict. & tot. tit. C. de offic. præfect. milit. &
Ægid. Boſſ. in pract. criminal. tit. de for. compe-
tent. num. 3. cum ſequent.* Ut potius contra ar-
gumentari hinc liceret: ſi ne milites quidē
eximuntur ordinariæ jurisdictioni loci ubi
deliquerunt; qui tamen in militaribus de-
lictis exempti ſunt: multo minus laicos &
cives hujus Reipubl. exemptos eſſe, qui nul-
la ſyllaba exempti reperiuntur, ſed tantum
in hoc privilegiati, ut coram ſuo magiſtra-
tu conveniantur. *per notat. Everard. in loc. à
ſpecie circa fin. & loc. à major. & minor.* Quod
quam vim & interpretationem habeat, iam
ante expoſitum eſt & definitum c. 1. *verſic.
& id ipſum decernimus, de privileg. lib. 6.* Nam
ubi requiritur ſpecifica mētio & exemptio,
ut iſto caſu, *Iaſon. d. l. benefici. 1. n. 52. de conſtit.
Princip.* ibi non ſufficit generalis, *Matth. af-
flict. deciſ. 220. num. 16.*

Quare inductum à Boſſio Mediolanenſe
privilegium nihil huc facit. Quia loquitur
expreſſim de exemptis in criminalibus, &
non in civilibus; ut ſit privilegium huic
noſtro planè contrarium, & ſic in ſuo caſu,
de quo diſertè loquitur, obſervandum, *Ia-
ſon. d. l. beneficia. n. 52.* Deinde idem Boſſ. oſtē-
dit, hoc tantum valere quoad feudatarios
& vaſallos territorio & dominio Mediola-
nenſi comprehenſos & ſubjectos, ut ſi in il-
lorum ditione Mediolanenſi delinquant,
ibidem conveniri & puniri poſſint, ſicut et-
iam ſervatur. Nihil igitur hoc facit ad præ-
ſentē caſum, ut nec, quod exempla nequa-
quam arctent regulā: Nos enim hic ſumus
in regula, *c. 1. de privileg. in 6. auth. qua in pro-
vincia. C. ubi de criminib.* à qua cum iſte caſus
110 † non inveniatur exceptus ſecundum re-
gulam, is velut incluſus definiri debet. *Iaſon.
l. cætera. num. 5. de legat. 1. Bald. l. ſi tutor. in fin.
C. de ſerv. pignor. dat. manumiſſ. Schurff.
conſil. 15. quod in præſenti. num. 6. centur. 3. Deci-
cius. n. 20. cum ſeq & Dd. l. 1. de reg. jur. Bald. l.
quoties. num. 1. Si quis caut. & l. 2. ubi Jaſon. n.
33. Si quis in jus vocat. non ierit.*

Non obſtat, quod dicitur privilegium
eſſe perſonale & fortius iſtud; quia civibus
conceſſum. Nam quoniam reſpectu civi-
tatis † conceſſum eſt, debet videri loco po- 111
tius quam perſonæ datum. Menoch. in
terminis *conſil. 36. ſi judicantem. num. 49. per l.
ſi non ſpeciali. C. de teſtament. Roman. conſil. 180.
num. 1. & probat c. per exemptionem. ubi* omnes
Dd. *de privileg. in 6:* alioqui cum ipſis perſo-
nis interiret & extingueretur, ut oſtendit
Menoch. *conſil. 33. Egregio. num. 7. per l. quia
perſonale. Solut. matrim. cum ſimilib. & Franc.
Niconit. in contrarium allegatus rubr. ſolut. ma-
trim. num. 124.* Sic in ſimili dicimus de ſer-
vitute aquæ, lignandi & ſimilibus juribus,
quæ certis perſonis, reſpectu certi tamen
prædij locive conceduntur, ut ſcilicet
pro juribus realibus non perſonalibus ha-
beantur *l. via. 17. de ſervit. l. uſus. de uſu & habi-
tat. l. Mela. 14. § 1. de aliment. legat.* & ſecun-
dum loci rationem determinetur, *Bartol.
Caſt. & Dd. l. pecoris. l. Lucius. de ſervit. ruſtic.
prædior. Cæpoll. de ſervit. cap. 2. de ſervit. realib.
n. 6. & de ſervitut. ruſticor. prædior. cap. 4. &
de aquæduct. num. 4. 5. 6. & cap. 7. de ſervitut.*
Aquæ hauſtus itaq; privilegium, loco con-
ceſſum, aut civibus aut incolis, ratione op-
pidi ſui reale cenſetur non perſonale, *gloſſ.
l. forma. §. quanquam. de cenſib. & in c. in ſum-
ma. 25. quæſt. 2. Bald. in addit. ad Speculat. de
inſtrum. edit. verb. privilegium in dubio & in l.
vectigalia. C. de vectigal. Bart. l. penult. in fin.
de ſervitut. leg. & l. 1. num. 4. de conſtit. Prin-
cip.* potiſſimum illud quod civitati conceſ-
ſum eſt, ut iſtud. *d. l. vectigalia. ubi Bald. C.
de vectigal. Alex. conſil. 81. volum. 1.* Sed & in
dubio alia omnia privilegia potius realia
quam perſonalia eſſe præſumuntur, *Bart. l.
penult. de ſervitut. legat. per l. forma. § quan-
quam. de cenſib. Alexand. conſil. 101. num. 6. vo-
lum. 1. Decius conſil. 262. in cauſa. num. 4. 5. 6.
Æmylian. conſil. 107. clariſſimi. num. 13.* præ-
ſertim loco vel reſpectu loci conceſſa, ut
ibidem declarant Decius *d. conſil. 262.* & Ja-
cob. Æmylian. *conſil. 107. clariſſimi. num. 13.*
per doctrinam Alexand. *l. quia tale. num. 3. 4.
ſolut. matrim.*

Itaq; nulla hic ſpecialitas † inducen- 112
da, quæ non probatur neq; comparet. E-
verard. *loc. à ſpecial. col. 1. verſic.* Illud nolo
te ignorare, quod non ſufficit dicere eſſe
ſpeciale, niſi aſſignetur Ratio &c. *c. licet de
vitanda. in fin. de elect:* ſed potius ſtandum
juri communi. *d. cap. 1. de privileg. in 6. d.
authent. qua in provincia. C. ubi de crimin. l. 1. C.
ubi Senator.* Ubi ſi ipſi Senatores (qui ſunt

præcipua Reipubl.pars, §.*plebiſcitũ.ubi gloſſ. verb.ſed & plebiſcita. verſic. major eſt ſenatorum auctoritas.Inſtit.de jur.nat.gent.& civil. per l. humanum.C.de legib.*)ſuo privilegio nõ excuſentur, quo minus in loco, ubi deliquerunt, apprehendi & judicari queant: certè conſentaneum eſt, reliquos inferiores cives multò minus hoc privilegio uti poſſe, argumento à majore ſumto. Item ex regula, Si vinco vincentem te, &c. *l. de acceſſionibus.de diverſ.& temporalib.præſcript.*

Sed & regula prohibitivi & permiſſivi, affirmativi & negativi nihil huc facit. Non enim iſto privilegio prohibitum aut negatum inveniturali js Judicibus, quo minus cives prædictos in ſuo diſtrictu delinquentes apprehendere & punire queant; idcirco etiam jure communi adverſus eos uti poſſunt, *d.c.1.de privileg.in 6.d.l.1.C.ubi de criminib.d.l.1.C.ubi Senator.* Et cum hic non detur illud præſuppoſitum, nec locum habere poteſt diſpoſitum, *Menoch.latè remed. recuperand.9.num.161.cum multis ibi allegat.* & deficiente ſubjecto deficit accidens *l.1.C.de cond.ob cauſ.dat.*

Itaq; etiam fruſtrà diſputatur de interpretatione jurisdictionis cumulativè vel privativè datæ. Habemus enim hic textum expreſſum, quod per ejusmodi privilegia, quibus aliqui privilegiãtur, ut tantum ſub certo judice conveniantur, nihil derogetur jurisdictioni & foro competenti, ubi delinquitur vel cõtrahitur, *c.1.§.& id ipſum. ubi Geminian.& Dd.de privileg.* Proindeq; in certis non eſt locus conjecturis *l. continuus. §.cum ibi.de verb. oblig.* & de caſu juribus deciſo nulla juris eſſe debet quæſtio *l. ancilla. C.de furt.* Quamvis vero etiam regulam non arctent exempla, *d.l.pen.in fin. de jur. & fact. ignor.*: declarant tamen, & oſtendunt, in quo genere caſuum valero regula, nec ad alios expreſſos diſſimiles extendi debeat, *Paris.conſil.158.num.15.lib.4. Tiraquel. l. ſi unquam.verb.libertis. num.39. C. de revocand. donat.ex gloſſ.c. Dei timorem. extra de ſtat. monach.*

Itaq; quod dicitur, delinquentem in loco exempto ibi non poſſe conveniri, verum eſt quidem, *c.1.de privileg.in 6. Jaſon.l. beneficia.num.52.de conſtit.Princ.* cum paria ſint, exemptum eſſe vel non eſſe de territorio *Jaſon num.5. & Dd.l.ult. de jurisdict.omn. judic.per c.cum Epiſcopus.de offic.ordin.in 6.* exempli gratia; Quia clerici exempti ſunt locis & jurisdictionibus omnibus laicorum, etiamſi ibi committant: ideo delinquentes in territorio laici, ibi propterea forum non ſortiuntur *c.4.de Judic.cum ſimilib.*: cæterum cum hic nulla ſyllaba, qua d. cives eximantur loco & jurisdictioni aliorum Judicum, ſub quibus delinquunt, ſed tantum certus judex ijs aſſignetur, ſub quo cõveniantur: id privilegium eos non liberat à poteſtate ordinaria ejus, cujus in territorio contrahunt vel delinquunt, *d.c.1.§.& id ipſum.de privileg. in 6.* Nam ubi privilegiati
† non eximuntur loco, ſed tantum eorum 113
perſonæ eximuntur, vel certus iis Judex aſſignatur, hoc caſu privilegium eorum non obſtare, quo minus coram ordinario loci, ubi delinquunt, contrahunt, vel res eſt ſita, rectè conveniantur, probat d.c.1. *de privil. in 6. Barthol. Jaſon. num. 52.* & communiter repetentes *d.l.beneficia.de conſtit. Princ. gloſſ. c.placuit.6. q.3. Innocent. Decius. & alij c. recepimus. de privileg. c. Romana. §. contrahentes. ubi Jacob. de Belviſ. de for. competent. in 6. clement.1. ubi Cardinal. Zab.quæſt.3. de offic.ordinar.* Sed & exemptio, licet ſit interpretanda latè, quatenus eſt beneficium concedentis *c.quia.22.de privileg.Iacob.Æmyl.conſil.107. num.6.*; tamen quatenus cõceditur per privilegium, (de quo hic quæritur) naturam privilegij retinet & ſtrictè interpretari debet *Iaſon.l.ſi ſic ſtipulatus.num.12. de verb.obligat.mihi fol.126.*

Quod autem generaliter vel ſimpliciter exempti in loco propter delictum conveniri nequeant, *d.c.1.verſic. numquid. de privileg.in 6.*; id tantum obtinet † in exemptis 114
ex loco ſui domicilii vel patriæ, ut aliquid exemptio operetur: non etiam valet, nec ſervatur quoad jurisdictionem & locum, ubi delictum eſt, ut textus ibi apertiſſimè oſtendit ac declarat Anchor. Gemin. Franç. *ibidem*, Jaſon. *d.l.beneficia.num.52. de conſtit. Princ. verſic. vel convenirentur in loco domicilij &c.* Et generalitatem privilegij nihil hic derogare ordinariæ jurisdictioni loci, ubi delinquitur, etiamſi privilegium ad certum judicem perſonas remittat, id expreſsè docet text.d.c.1. §.*& idipſum.de privileg.in 6. & ibi Franc.num.1.3.4.* ut de vi univerſalis vel indefinitæ † locutionis hic diſputari ſit ſu- 115
pervacuum, quando etiam conſtat, eam reſtringi ad terminos habiles, *c.ad noſtram.21. ubi gloſſ.pen.de privileg.Dd.l.1. C. de Sacroſ. Eccleſ.* & congruam interpretationem. *Iaſon & Dd.l.ſtipulatus ſum decem. de verbor.obligat. & l. quamvis. de in jus vocand.* ne veniatur cõtra jus *l.ut gradatim. §.1 de munerib.* Sed & limitationem recipit per aliud jus aliamvè juris regulam *Iaſon.l.1.num 19.de legat.1.* maximè in privilegiis, ubi extra tenorem ejusdem non extenduntur. *c.porro.7.c.recepimus. 8.c.quia.22.ubi gloſſ. verb.ſed futuri.c. cum capella.*

Digitized by Google

pella.16.cum ſequent.de privil. l.2.verſic. ijs dũtaxat negotijs & perſonis, pro quibus fuerint promulgata.*C.de legib.* præſertim ut videtur iniquum *Bald.l.milites.in fin. C.de militar.teſtam.l.in ijs quæ contra.ubi Dd.cum l.ſeq. de legib.*

Quamobrem nec illud obſtat, quod exemptus reſpectu loci non poſſit conveniri corã ordinario illius loci, etiamſi ibi deliquit,*cap.1.de privil.in 6. Decius poſt Abb.d.c.*
116 *tuarum.num.44.45.* Nam hoc † accipiendum, quoties ratione delicti exemptus eſt expreſſim *c.1.§. in eos.de privileg.in 6.* ut proſequitur Decius.*d.c.tuarum.num.49.de privileg.Abb.Socin.& Canoniſt.in c.final.de for.competent*: ſecus ſi tantum in genere ſit exemptus. Quia tum hoc ad civiles tantum cauſas reſtringitur, non criminales, ubi privilegium amittitur per delictum,*authent.quæ in provincia.verb.omni privilegio ceſſante.C.ubi de criminib.l.1.C.ubi Senator. Ripa l.qui cum ſe.de re judic. Decius c.ſi de terra.num.21.de privileg. Spec.de inſtrum.edit.n.9.*ut perſequitur Decius *d.c.tuarum.num.50.& 51*: niſi cum in loco domicilij committitur, unde ſint exempti *d.c.1.§.nunquid. ubi Gemin. Ancboran. Franc.de privileg.in 6.Jaſon.d.l.beneficia.num.52.de conſtit.Princ.* Deinde iſti cives nuſquã hic reperiuntur exempti ex aliquo loco, ubi deliquiſſent, vel alioqui juriſdictioni ordinariæ; ut cum quis ſpecialiter eximitur alicui loco,*d.c.1.de privileg.in 6.Jaſon.d.l.beneficia.* vel in ſpeciale jus Principis recipitur *c.recepimus.ubi Decius.num.11.de privileg.* Fruſtra igitur de eo quæritur, quod in privilegio non habetur, & ad quod illud extendi non poteſt,*c.dilecti.de for.competen.c.cum ca-*
117 *pella.de privileg.* cum exemptiones † quoad tertium,ſint odioſæ;ſtrictiq; juris, *d.c.1.de privileg.in 6.cum c.capella.cum c.ſeq.extra eod.Jaſon.l.ſi ſic ſtipulatus.num.12.de verb.obligat.* quæ & alioqui non præſumuntur, niſi probentur *c.cum venerabilis.ubi Dd.de except.Rebuff.in tract.Congrua portio.n.121.per l.ei,qui dicit.de probat.Deciſ.Rotæ 1.de præſcript.cum ſimilib.*

Quod vero objectum eſt,concedentem fuiſſe conceſſurum & hoc expreſſurum, quod prior opinio confert, ſi de eo fuiſſet interrogatus: id verò longè à vero diſtat.
118 Quin potius præſumitur Princeps † conformare ſe velle juri communi. *Jacobin.in inveſtitur.verb.Princeps.quæſt.1.num.1.ex doctrina Bald.c.1.§.final.de nov.form.fidelitat.& l.bonorum.C.qui admitti;* ſicut & contrahentes *l.ſi duo.ubi Caſtrenſ.& Dd.de acquir.heredit.Cornæus conſil.190.plures.in principio.parte.3.Tiraq.de retract.cõventional.§.1.gloſſ.2.n.22.* nec concedere quicquã voluiſſe contra jus, *l.ult.l.2.& paßim C.ſi contra jus vel utilit.public.l.meminerint.C.unde vi;* ſed potius velle ſecundũ jus verba ſua intelligi *c.ex literis.de ſport.Everard.conſil.87.n.40*: nec in detrimẽtum tertii *l.nec avus.C.de emancipat.liber.cũ alijs quæ cumulat gloſſ.l.impuberi.de adminiſtr.tutor.& eſt communis doctrina l.beneficia.ubi Jaſon.n.19.cum multis ſequent.de conſt.Princip.*

In quorum utrumq; hic incurritur, per illam prioris ſententiæ interpretationẽ, ut oſtenſum eſt ex auth.qua in provincia.*C.ubi de criminib.*c.1.de privil.*in 6.* Ubi omnino Põtifex declarat ſecundũ poſteriorem noſtrã ſententiam illiusmodi generalia privilegia eſſe interpretanda, ut in ea declaratione ſemel per modũ legis facta meritò ſit acquieſcendum, *l.& ideo.l.minimè.de legib.l.2.l.final.C.eod.Tiraq.in l.boves.§.hoc ſermone n.40.& limitat.31.in princ.de verb.ſign.c.compromiſſarius.ubi Ancboran.de elect.in 6.Bart.Alexan.Caſtrenſ.Jaſon.l.quicquid.ad gloſſ.magnã verb.ſecundum promiſſorem.de verb.oblig.& l.de die.in princ.qui ſatisdar.cogant.* Nec enim obſcuri declaratio plus quam ſemel fieri poteſt aut debet,*Jaſon.l.ſi quis à filio.§.ſi quis plures.n.4.de legat.1.Tiraq.præallegat.loc.*: & legiſlatoris interpretatio neceſſaria eſt ac generalis *gloſſ.in fin.l.ſi de interpretatione.36.de legib.per l.1.& 2.C.de legib.ubi Dd.ſac.l.& ideo.verb.optimi Principis conſtitutione certius interpretandum.de legib.*

De favore huius privilegij quod objicitur nihil eſt. Conſtat n. jus cõmune eſſe favorabilius † privilegio,quod illi obſtat. *De-* 119
cius c.in præſentia.n.51.de probat.Oldrad.conſil.268.n.4.Fortun.Garz.l.Gallus.§.& quid ſi tantum.n.162.de lib.& poſth.Menoch.cõſil.36.ſi judicantem.n.27. Et cum hæc interpretatio reducat rem ad jus commune, ut non obſtante privilegio puniatur nocens,ubi deliquit, *auth.qua in provincia.verſic.omni privilegio ceſſante.C.ubi de criminib.c.2.de privil.*: ſequens eſt,eam eſſe longè favorabiliorẽ,quàm contrariã,*Decius d.c.tuarum.n.48.cum ſeq.Rebuff.d.praxi benefic.c.diff.privil.n.7.8.* Sed & in genere affirmativa interpretatio,quæ permittit † exigi & conveniri,eſt potentior, quam 120
negativa,quæ non permittat, *Menoch.conſil.36.ſi judicantem.n.13.per Bald.l.ſi Ruffinus.C.de teſtam.militar.ubi in ſpecie Iaſon.n.3.Decius.n.6* Et privilegia Eccleſiis conceſſa præponderare privilegis laicorum, oſtendunt l. privilegia.*12.cum auth.ſequent.incip.caſſa & irrita.ubi omnes Dd.& in l.1.C.de Sacroſ.Eccleſ.* qua de re cum ſupra dictum,nihil amplius videtur addendum.

Nam

Nam quod ad verba quidem & tenorem privilegij hujus attinet, jam ante eſt oſtenſum, in ijs nihil eſſe, quod ad ſtabilimẽtum prioris ſententiæ faciat, ac potius alteram hanc & ſecundam interpretationem huc pertinere, & non ex noſtro capite afferri, ſed apertiſſimo textu, demonſtratum eſt *ex c. 1. §. & id ipſum. ubi omnes Dd. de privileg. in 6.*

Cæterum quod opponitur, aliàs hoc privilegium fore inutile: ad id quoq; reſpõdet Pontifex, non ita eſſe, *in d. c. 1. §. 1. de privileg in 6.* Cum ſatis magnum habeat effectum, ſi operetur aliis in locis omnibus, extra locum delicti, contractus & rei ſitæ. Deinde non eſſe alienum interpretari privilegium ſecundum jus commune, ut potius ſit ſuperfluum, quam illi deroget, ſuperius eſt oſtenſum: ut & illud, quod privilegiorum extenſio non ſit licita, nec admittatur contra jus, & ad derogandum alterius ordinariæ juriſdictioni. Quo pertinet etiam locus Everardi à ſpeciali *cum multis ibi allegat. Jaſon. l. cunctos. in 1. lectur. num. 44. C. de ſumma Trinitat.* ubi addit, jus commune facilius extendi quam ſpeciale, *& l. 1. num. 14. C. de transact. l. emancipata. n. 11. C. qui admitt. l. Gallus. §. idem credendum. in princ. ubi omnes Dd. & §. & quid ſi tantum. num. 9. 31. 42. de lib. & poſthum.* qua de re cum ſuperius etiam ſatis ſit dictum, hic digitum eo intendere ſat eſſe debet.

Ex quibus omnibus priorem ſententiàm ſatis refutatam ac dilutam, hanc autem poſteriorem abunde confirmatam, firmiterq; munitam arbitror, & ipſos Dominos conſultores in hanc potius ut poſteriore loco, quam illam ut priore loco collocatam inclinare conſentaneum & veriſimile eſt; nec mirum accedente expreſſa deciſione c. 1. *de privileg. in 6.* cui privilegiorum interpretationi corpori juris inſertæ, meritò præ alijs eſt ſtandum, *l. 1. ubi Dd. l. leges. 9. l. ult. C. de legib. l. penult. C. de verb. ſignif. l. & ideo. verb. certius ſtatuendum. gloſſ. l. ſi de interpretatione. 36. de legib.* tanquam ſententiæ definitivæ. *Ancboran. Gemin. Franc. & ſcribentes ibidem d. c. 1. in princ. verb. definimus. de privileg. in 6.*

Conſil. CCII.

DE BELLO CONTRA EPISCOPUM SUSCEPTO, AN bona immobilia Eccleſiæ fiant occupantis vel executoris.

SUMMARIA.

1. *Executores belli adverſus Imperatorem actionem mandati habent.*
2. *Bellum in Imperio indicare ſolius Imperatoris. & quomodo. n. 22.*
3. *Præſumitur Imperator ex juſta cauſa moviſſe. ubi ampl.*
4. *Contumacia eſt juſta cauſa, cur Cæſar bellum movere contra ſubditum poſſit.*
5. *Princeps præſumitur bonus nec vim aut metum alicui inferre.*
6. *Caſum ubi expreſſum in lege habemus, de eo amplius non eſt diſputandum. ubi ampl.*
7. *Certitudo verborum inducit certitudinem intellectus.*
8. *Offenſio ubi licita eſt, ibi illicita eſt defenſio & reſiſtentia.*
9. *Vaſallus quatenus Dominum adjuvare teneatur?*
10. *Bellum ex conſenſu Cæſaris motum pro juſto eſt habendum. Declaratur num. 37.*
11. *Bellum juſtum definitur.*
12. *Belli juſti effectus, quod bona fiant capientium, ubi expl.*
13. *Capta in bello capientium ut fiant, ſufficit ſola cauſa & authoritas bellum indicentis. vide n. 34. contrà. & n. 74. ubi reſp.*
14. *Vincentem te ſi vinco, multo magis te.*
15. *à Iuſtitia poſitiva in procedentibus ſufficit pro ratione voluntas.*
16. *Sacerdotium quanto honorabilius tanto punitur gravius.*
17. *Cæſaris auctoritas ab omni fidelitate excepta.*
18. *Principis boni eſt proſpicere ſubditorum commodis.*
19. *Dominus feudi bellum movere non poteſt nec hoc juſtum habetur, niſi præcedente cauſæ cognitione & ſententia declaratoria.*
20. *Bellum injuſtum dicitur quinq; modis.*
21. *Iuſtum quod ex edicto geritur.*

23. Epiſco-

Digitized by Google

23. *Epiſcopus par Duci.*

24. *vel Aſinus indignatur, quando per parem apprehenditur.*

25. *Decreta & ſtatuta impetrata intelligi debent ſine præjudicio tertÿ.*

26. *Eccleſia & earum defenſio publici ſunt juris.*

27. *res in prophanorum uſum & dominium Laicorum cadere non poſſunt. ubi ampl.*

28. *Prælati vel Collegÿ delictum non debet nocere Eccleſiæ.*

29. *Princeps, qui proceſſit privata auctoritate contra legitimum ordinem nulliter proceſſit.*

30. *Judex quando abſq; cauſæ cognitione procedit, dicitur procedere ut privatus. ubi ampl.*

31. *Poteſtas cum reſpectu certæ qualitatis tribuitur, extra illam non valet.*

32. *Bellum non debet eſſe voluntatis ſed neceſſitatis.*

33. *Armorum auxilia non facilè petenda.*

34. *Bellum indicentis autoritas non ſufficit, niſi etiam juſta ſit belli cauſa.*

35. *Principium ubi malum, ſequentia etiam improba eſſe debent.*

36. *Vaſallis & ſubditis an liceat in bello injuſto juſſu Domini belligerare; & an ex eo quid poſſint lucrari?*

38 *Bellum injuſtum ex defectu indictionis & diffidationis.*

39. *Ordinis judiciarÿ defectus reddit proceſſum & omnia ex hoc ſecuta nulla.*

40. *Defenſio ne diabolo quidem, nedum homini deneganda. præſertim judicialis. n. 42. eſt juris naturalis. n. 51.*

41. *Poſſeſſio ne prædoni quidem ſine cauſæ cognitione &c. auferri debet, etiamſi reſcriptum ſit à Principe. n. 44. Adde n. 60.*

43. *Sententia declaratoria opus eſt ad hoc, ut alicui bona & feuda aufferri poſſint.*

45. *Princeps non poteſt alicui dominium aut jus ſuum ſine juſta cauſa aufferre. & 52. inf.*

46. *Ubi non probatur ex actis legitimè proceſſum, hoc non præſumitur.*

47. *Injuſtitia notoria præſertim apparens, pro nullitate habetur?*

48. *An Captivi Cæſareæ Majeſtati à Principibus transmitti debeant.*

49. *Pœna debet eſſe conformis delicto & modum excedere non debet.*

50. *Citatio eſt de ſubſtantia Judicÿ: ubi mira ampliat. & n. ſeqq.*

52. *Sententia non nocet aut præjudicat ei, qui ad id legitimè vocatus non eſt.*

53. *Cauſatum aut effectus melior non poſſit eſſe cauſa.*

54. *Sine cauſæ cognitione quæ geruntur, ſunt ipſo jure nulla.*

55. *extra Locum ſolennem quod Judex aut Magiſtratus facit, ipſo jure nullum.*

56. *Omnes quod tangit, ab omnibus approbari debet.*

57. *Bannum primum quid?*

58. *Sententia ſuper crimine lata eſt perpetua.*

59. *Cauſæ cognitio non præſumitur, niſi pateat ex actis. ubi ampl.*

61. *Princeps ordinem Juris ſervare non tenetur. Expl. ibid.*

62. *Capta in bello injuſto capientium non fiunt & n. 75.*

63. *Feuda etiam in bello juſto occupata non fiunt capientiũ. Item immobilia. n. 64. & n. 71. in f. ubi extenditur q. ad mobilia.*

65. *Pertinentia & cohærentia tranſeunt cum re & manent.*

66. *Offenſionem quam dominus remiſit, alius ne ſucceſſor quidē vindicare non poteſt.*

67. *Actio pœnalis ad ultionem in ſucceſſores neq; activè neq; paſſivè transmittitur.*

68. *Epiſcopi, Prælati delictum non poteſt aut debet nocere Eccleſiæ.*

69. *Rebellis quis dicatur?*

70. *Donatio Eccleſiæ facta cenſetur Deo facta.*

71. *à Dolo quævis cauſa etiam injuſta excuſat.*

72. *Præſuppoſitũ ubi non datur, ceſſat diſpoſitũ.*

73. *Firmum non poteſt eſſe alÿs, cum non ſit authori.*

75. *Opinio ultimo loco poſita, approbata cenſetur.*

76. *Vaſalli Eccleſiæ non potuerunt ſe dedendo alteri, Eccleſiæ præjudicare. & 92.*

77. *Domini terrarum non facilè deponunt animum recuperandi.*

78. *Animus & intentio declaratur ex ÿs, quæ poſt fiunt.*

79. *Acta notorium faciunt inter partes, & ſunt ungulæ ad ſententiam.*

80. *Spolÿ cauſa non pertinet ad cognitionem Domini feudi, quia non eſt cauſa feudalis, ſed ad ordinarium generalem.*

81. *Pauperum & oppreſſorum cauſæ ſunt de foro Eccleſiaſtico.*

82. *Sacra ſemel facta prophanari non debent à Laicis quovis prætextu.*

Der Fall ſo zu berathſchlagen/verhelt ſich alſo:

DAs weiland Biſchoff F. vnd folgends Biſchoff B. zu N. habē weiland H. B. L. Cantzler vnd ſeine Mannliche Leibs Lehenerben mit etlichen Lehengütern/ ſo durch abſterben J. von V. vnd L. von V. dem Stifft N. erledigt vnd heimgefallen/ deren etliche im Land zu L. etliche im Stifft H. vnd dem Ambt P./ etliche aber vnter Hertzog zu N.

zu N. vnd N. im Fürſtenthumb N. belegen ſein/ gnädiglich belehnet/ So hat Biſchoff F. Herrn B. L. die Poſſeſſion des Guts im Land zu N. zu V. daran gleich wol L. von V. Wittibe die Leibzucht gehabt/ auch die Güter im Ambt P. belegen tradiren laſſen.

Vnd iſt ferner an dem/ das Hertzog N. zu N ſich berürter Lehengüter/ als durch L. von V. tode dem Stifft H. erlediget/ angenommen/ vñ dieſelbige einem vom Adel B. von S. genandt/ der ſich mit L. von V. dem letzten Lehentrager/ ohne vorwiſſen vnd conſens des Biſchoffs zu N. als Lehenherrn ſolle verbunden haben/ gelie-hen/ vnter dem ſchein weil Hertzog N. vnd N. zu N. ſein mit dem Biſchoff zu N. in öffentliche Vehde vnd Krieg gerahten/ darin ſie den meh-ren theil des Stiffts N. eingenommen/ wie ſie denſelbigen auch noch heutigs tages innhaben/ daß ſie nicht allein des Stiffts Lehenleute/ wel-che Güter in den occupirten vnd eingenom-menen Emptern von dem Stifft gehabt/ mit dem H. N. Stifftiſchen Lehengütern belehnet/ ſondern haben auch etliche Lehenleute/ die auch im Land zu L. vnd im Ambt P. welches Hertzog N. vngeachtet/ daß S. F. Gn. das Hauß P. hart belägert/ aber doch nicht eingenommen/ Güter gehabt/ dahin gedrungen/ daß ſie jre Gü-ter von Hertzog N. zu Lehen empfangen müſ-ſen. Alſo mag auch Hertzog. N. nach dem Krieg L. von Velth. vnd nach ſeinem Tode B. von S. vnd ſeine Söhne jetzt beklagte mit der von V. Gütern belehnet haben.

Dieweil aber Herr B. L. bey ſeinem Le-ben vnd jetzo nach jhm ſein Sohn D. L. ſich bedüncken laſſen/ daß ſie zu ſolchen N. Lehengü-tern/ vnd ſonderlich zu denen/ ſo im Land zu N. vnd im Ambt P. belegen/ mehr rechts haben/ als die von S. oder Hertzog N./ ſein ſie darüber in Rechtfertigung vor dem Keyſerlichen Cam-mergericht gerahten/ vnd iſt darin ſo weit pro-cediret vnd verfahren/ demnach B. L. uti-lem rei vindicationem inſtituirt, daß Er zu Vrtheil oder auffs wenigſte zu beſcheide bey ſei-nem Leben ſich ſubmittirt hat.

Dieweil nun dieſe Rechtfertigung auff D. L. ſeinen Sohn devolviret vnd gewachſen iſt/ Als bittet er nachfolgender Fragen *reſolution.*

1 Utrum bellum fuerit legitimum &
juſtum, quod moverunt Duces N. & N. an-
no 1519. adverſus Epiſcopum N. propter
ſolam contumaciam, quod non paruerit
mandato Imperatoris in relaxando vel tra-
dendo in manus Imperatoris captivos, ita
quod bona Eccleſiæ ſint facta capientium.

2 Utrum propter ſolam illam inobedi-
entiam potuerit banno Epiſcopus ſubjici.

3 Utrum bannum de jure valeat non pro-
latum cum cauſæ cognitione, non conſen-
tientibus Electoribus & Principibus Impe-
rij & extra locum Imperij.

Quousq; ſeſe extendat effectus ille 4
banni, Utrum propter ſolam inobedienti-
am Epiſcopus potuerit perpetuò omnibus
bonis Eccleſiæ privari, eaq; in Ducos N. ju-
ſto titulo transferri.

Utrum illa pœna etiam ad Capitulum 5
& Eccleſiam extendatur, ita quod ſucceſſo-
res & Capitulum etiam afficiat.

Poſito autem fuiſſe legitimum & ju- 6
ſtum bellum, & delictum tale, quod Epiſco-
pus & Eccleſia bonis privari potuerint, &
bona Epiſcopi capta à Ducibus N. ſint ipſo-
rum facta, jure belli: Quæritur, Utrum
hoc tantum de bonis occupatis intelligen-
dum ſit, vel utrum extendatur ad bona feu-
dalia in alijs territorijs ſita, puta in Ducatu
N. & ſub jurisdictione caſtri P. quod Duces
N. oppugnarunt quidem, ſed expugnare non
potuerunt, & ad jus infeudationis, quod E-
piſcopo competebat, & per conſequens, U-
trum poſſit intelligi de bonis litigioſis in-
ter C. & nobiles à S. quæ ſita ſunt partim
in Ducatu N. partim ſub jurisdictione Ca-
ſtri P. quod Duces N. non occuparunt.

Utrum L. à V. licitè potuerit bona, quæ 7
antea in feudum ab Epiſcopo N. recogno-
verat, neglecto ſuo proprio Domino feudi,
à Duce N. in feudum recognoſcere: Et u-
trum ipſum juſtus metus, qui potuit cade-
re in conſtantem virum, excuſet.

Utrum illa inveſtitura tum ipſi tum 8
poſtea nobilibus de S. facta à Duce N. ſit de
jure valida, præſertim in bonis ſitis in Du-
catu N. & ſub jurisdictione Caſtri P.

Et quid juris de bonis feudalibus Le- 9
vini von V. ſitis ſub jurisdictione Caſtrorũ
in Ducatu N. quæ olim ad Epiſcopum N.
pertinuerunt, & à Duce N. occupata & no-
bilibus de S. feudi nomine collata ſunt.

Utrum transactio Quedlinburgenſis 10
inita inter Duces N. ab una, & Capitulum
& civitatem N. ab altera parte, cui transa-
ctioni Epiſcopus non interfuit; & in qua
tantum hoc cavetur, quod Capitulum & ci-
vitas N. de facto in bonis Epiſcopatus N.
occupatis non debeant Duces N. moleſta-
re, in præjudicium actorum allegari poſſit.

Utrum Dux N. & nobiles à S. ab ipſo & 11
ipſius patre inveſtiti ſeſe præſcriptione ad-
verſus actionem à B. C. motam tueri poſ-
ſint; maximè cum Epiſcopi contra Duces
actionem Unde vi inſtituerint, & ſententia
reſtitutoria à Pontifice lata ſit, & adhuc lis
in Camera pendeat, & cõſiderato eo, quod
Levin von V. Anno 1543. eſt mortuus & B.
Anno

Digitized by Google

Anno 55. &c. ab Epiſcopo Fr. inveſtitus & paulò poſt lis mota.

Rationes dubitandi in I. Quæſtione.

ET prima facie, quomodo loquitur I C. *in l. quingenta. de probat.* videri poterat, bellum iſtud, quod Duces N. adverſus Epiſcopum N. geſſerunt, fuiſſe juſtum ac legitimum; & ideo capta in tali bello facta eſſe capientium *ex l. hoſtes. ubi Bart. & tot. tit. de capt. & poſtlim. reverſ. §. item ea. Inſt. de rer. diviſ. l. naturalem. 5. §. fin. l. adeo. 7. §. præterea. ff. de acq. dom.*

Primò ratione cauſæ effectricis & authoris; quoniam geſſerunt illud mandatu Imperatoris, contra quem ideo executores
1 † belli actionem mandati habent. *Innocent. num. 1. & 4. Imol. num. 3. & 4.* & comm. Dd. *c. ſicut. de jurejur. per l. inter cauſas. §. non omnia. l. qui mutuam. §. fin. ff. mandat. Menoch. remed. recup. 8. n. 56.* qui quod per alios facit, ipſe facere & feciſſe intelligitur. *c. qui facit per alium. de reg. jur. in 6.* ut in terminis belli alijs ſubditis vaſallis demandati. Gemin. *c. ad Apoſtolicæ. n. 9. & 10. de ſent. excomm. lib. 6:* & in terminis ſpoliationis autoritate Principis factæ. Menoch. *remed. recuper. 8. num. 56.* verſ. expulſus per vim ab eo, qui habet authoritatem à Principe: & *num. 66.* verſ. etſi à Principe poſſeſſio non ſit apprehenſa, ſed bona illa à tertio poſſideri permiſerit. *cum mult. ibi alleg.* Eſt autẽ in Im-
2 perio † ſolius Imperatoris indicere bellum. *l. hoſtes. ff. de capt. & poſtlim. reverſ. ubi Bart. notat. num. 3. & 4. Bald. conſil. 439. ad bellum. num. 1. 2. cum ſeq. vol. 5. Dec. conſil. 691. in facto. num. 4. cum ſeq. l. hoſtes. ubi Rebuff. Alciat. de verb. ſignificat. c. 1. ubi gloſ. c. quid culpatur. c. militare. c. ult. 23. quæſt. 1. c. juſtum. c. Dominus. 23. quæſt. 2.* & vaſalli Imperatoris coguntur ipſius mandatu juſſum bellum exequi. *Innocent. c. ſicut. ult. num. 1. & 4. de jurejur. per c. non auferenda: 23. quæſt. 3.* Quia tenentur Dominum juvare in bello ex ipſa fidelitate, prout dicit Bald. *d. c. ſicut. num. 8.* & hoc nomine, *inquit*, habent ſua feuda & reditus atque fructus eorundem. *Specul. tit. de feud. §. quoniam. num. 42. Bald. c. 1. num. 17. de cap. qui cur. vendid. Alvarot. num. 7. & Feudiſtæ de nova form. fidel. Jacob. de Ardizo in princip. tract. feud. cap. Cujus expenſis vaſalli ſervire debeant. Zaſ. in epit. feud. p. 7. num. 44.* Itaque hic non N. executores, ſed ipſe Cæſar, qui mandavit pro belli authore habendus eſt. text. in c. dominus, *23. quæſt. 2.* verſ. in quo bello ductor exercitus (ut hic N.) vel ipſe populus nõ tam auctor belli, quam miniſter judicandus eſt &c. *c. quid culpatur. 23. quæſt. 1. verſ. rectè poteſt illo jubente bellare.* Ergò bellum iſtud licitum, quaſi à Cæſare non recognoſcente in imperio ſuperiorem principaliter geſtum. *Socin. jun. latè poſt gloſſ. Bart. Iaſ. Socin. jun. Alex. & Dd. l. 1. num. 83. de acquir. poſſ. Angel. in diſput. renovata guerra. Socin. ſen. conſil. 195. volum. 2.*

Secundò ratione cauſæ impulſivæ, queniam † Imperator ex juſta cauſa præ- 3
ſumitur bellum moviſſe. *c. ſicut. ubi Panorm. num. 31. ex illo textu notat. de jurejur.* Nam cum text. ille requirat belli injuſtitiam ad hoc, ut capta reſtituantur; ſequitur in dubio præſumi ex auctoritate indicentis juſtum fuiſſe bellum, ut pulcrè Socin. jun. poſt Aretin. *num. 83. 84. cum ſeq. de acq. poſſ.* Dec. *conſil. 691. in facto. num. 3. & 4.* Bart. Alb. & Dd. *l. hoſtes. per illum text. de capt. & poſtl. reverſ.* Et hoc igitur ratione poteſtatis ipſius, abſq; alius etiã cauſæ deſignatione præſumitur fuiſſe juſtũ; tam juſtitia Imperij ex ſuperioritate Imperatoris, cujus eſt bellum indicere. *Bart. num. 3. & Dd. l. hoſtes. de capt. & poſtl. reverſ.* quàm juſtitia cauſæ, quæ in ſummo Auguſto præſumitur. Ita Bald. eleganter *num. 7.* & communiter Dd. *d. c. ſicut. de jurejur.* Quia præſumtio eſt pro ſummo Principe, quod juſta ex cauſa moveatur. *Felin. poſt Panorm. & alios. c. quæ in Eccleſiarũ. in 5. concluſ. de elect.* Alciat. *latè præſumpt. reg. 3. præſumpt. 8. num. 3. 4. 5.* dicens communem. *in l. ſi teſtamentum. C. de teſtament. num. 3. ubi* Bald. plus dicit, talem juſtam cauſam ſic præſumi in Principe, ut in cõtrarium nulla objici poſſit probatio. Refert & ſequitur Curt. ſen. *conſil. 50. col. 20. verſ. præſumitur num. &c;* & admiratione dignum cenſet Menoch. *remed. recuper. 8. num. 60.* Qui *num. 58. cum ſeq.* etiam hoc addit, quod licet juſta cauſa in Principe neceſſaria ſit, ut poſſeſſorem privet ac ſpoliet: attamen ſatis juſtam & legitimam cauſam in Principe præſumi etiam, cum poſſeſſorem jure ſuo privat, *per Bart. l. relegati. de pœn. Cyn. & Bald. l. reſcripta. C. de precib. Imper. off. c. eccleſia S. Mariæ. in fin. de conſtit.* communem dicit Cravet. *conſ. 252. num. 4.* Multò magis igitur hoc dicendum eſt noſtro caſu, ubi comparet & expreſſè eſt iuſta cauſa, nempè, quod propter contumaciam Epiſcopus Imperiali banno ſit incluſus, ideo quia Cæſareo mandato non paruerit, nec ad illud relaxare captivos, & in manus Cæſaris tradere

Digitized by Google

voluerit; cum tamen captivi inter Chriſtianos non eſſent ſervi facti. *Innocent. c. ſicut. n. 6. de jurejur. Fab. §. item ea quæ. Inſt. de rer. diviſ. Bart. d. l. hoſtes. de capt. &c. Cepoll. de ſervit. cap. 1. num. 4. latè* Didac. Covarr. *reg. peccatum. partis 2. §. 11. num. 6. ubi* dicit eſſe communem. Contumacia igitur fuit, non obedire hic Domino iuſta ac legitima præcipienti. *c. 1. ubi Dd. de mil. vaſall. qui contum. eſt.* ad cujus etiam jurisdictionem Epiſcopus hic pertinebat. *Bart. l. ex conſenſu. §. fin. de app. & l. 1. §. fin. de re jud. in fin. l. unic. Si quis jus dic. non obtemp. l. 2. Si quis in jus vocat &c.*

4 Contumacia † autem eſt juſta cauſa, cur Cæſar & ſummus Princeps bellum movere contra ſubditum ac vaſallum *Bald. l. 1. num. 6. cum ſeq. C. de hæred. inſtit.* & ei damnum dare ac Iurisdictionem ac terras ejus invadere queat, donec ſatisfaciat. *Chaſſaneus in conſuet. Burgund. de juſt. §. 5. n. 85. 87. & §. 7. in princ. n. 12.* etiam ex intervallo. *Bald. l. ult. num. 1. C. de his qui à non dom.* etiam jure Saxonico. *gloſſ.* Landr. *lib. 2. art. 12. & 13. &* Weichb. *art. 14. in fin.* Et ſufficit quælibet levis occaſio ad juſtificandum beneplacitum Principis *Bald. d. c. Eccleſia S. Mariæ. col. pen. de conſtit. Menoch. remed. recuper. 8. num. 60.* Quia bonus præſu-
5 mitur † nec metum aut vim alicui inferre, *ut ibidem Menoch. n. 61. ex l. 1. C. de ijs, qui per met. jud. non app.* Mar. Socin. jun. *d. l. 1. n. 83. de acq. poſſ.* verſ. & inprimis cave: nam ſi eſſemus in dubio, nec de cauſa conſtaret, præſumitur, quod in indicente cauſa fuerit juſta, ita declarat Panorm. *d. c. ſicut. de jurejur.* & Aretin. Imò etiamſi fuiſſent facti capientium iſti captivi: tamen poſcenti Imperatori ut Domino exercitus & belli tradi debuiſſent. *Covarr. ibid. n. 6. in fin. perc. jus militare. diſt. 1. l. ſi quis pro redemptione. C. de donat. gloſſ. c. dicat aliquis. 23. q. 5. Bart. & Dd. l. ſi quid bello. de capt. &c. Alex. Jaſ. num. 10. l. 1. de acq. poſſ. Martin. Laudenſ. tract. de bello §. 4.* Et eſt communis ſententia, quod inferior captivos ad mandatum ſuperioris in manus ejus tradere ac ad illum remittere debeat. *Bart. Bald. Salic. l. eos. §. ſuper his. C. de appell. Bald. l. 2. num. 26. C. de Epiſc. aud. Bald. l. furti. §. 1. num. 6. in fin. de his qui not. inf. infam. Anton. de S. Georg. c. ſuper eo. num. 11. de appellat.* Quin etiam in bello inferiorum ab Imperio (ut hic) etiam indicto & licito nunquam capti efficiuntur ſervi capientium. *Bald. in rep. l. 1. quæſt. 14. C. de ſacroſ. eccleſ. Iaſ. l. ex hoc jure. n. 23. cum multis ſeqq. de juſt. & jure;* maximè cum proprium ſit Imperatoris juſtitiam adminiſtrare, defendere ſubditos & punire nocentes, *c. regum officium: & paſſim. 23. quæſt. 5. Geminian. c. 1. §. 1. n. 5. & 6. de homicid. in 6.* Imputet igitur ſibi, qui ſua contumacia & inobedientia cauſam belli incommodis & invaſioni præbet. *Geminian. c. ad Apoſtolicæ. n. 9. & 10. de ſent. & re judicat. lib. 6. Panorm. & Dd. d. c. ſicut. de jurejur. Mart. Laud. tract. de bello. p. 1. 2. 3. 4. & paſſim. fac. c. damnum. ubi Dd. de reg. jur. in 6.*

Vnd iſt diß außdrücklich alſo in des heiligen Reichs Conſtitutionen vñ ordnung verſehen/ de cujus publica juris auctoritate nefas eſſet dubitare. *§. ult. in auth. de hæred. & Falc. Nov. 1. l. ſacrilegij 5. ubi Dd. C. de reſcript. l. leges. C. de legib.* aut poſtquã conſtitutum eſt, diſputare. *c. erit. in fine. cum c. ſeq. diſt. 4.* Darein der vngehorſam vor eine gnugſame billiche vrſach des Kriegs geſetzt vnd gehalten wird. Ord. Imp. VVormat. anni 1495. ſub rubr. Von nacheilen vnd friſcher that vnd Feldlegern/etc. *verſ.* Ob vber Feldlagers/vberzugs/ tödtlichs handels oder ander gewaltiger that gegen den friedbrechern vnd vngehorſamen (notetur nomen inobedientis) ſolches ſol geordnet vnd außgerichtet werden. Et ordinatione Auguſtæ facta Anno *1555. fol. 101.* & *1559. fol. 119.* & Ord. Camer. *c. 49. fol. 101.* & aliis locis multis; ubi diſertè ſtatuitur, juſtum bellum moveri contra eos, qui Imperatoris mandato & decretis Imperij ſtare nolunt. Cũ igitur habeamus caſum † in 6
lege expreſſum, de eo amplius non eſt diſputandum. *l. ancillæ. C. de furt.* nec inducenda longior dubitatio. *Caſt. conſil. 466. ad quod. n. 1. vol. 1. per l. ille. §. cum in verbis. de legat. 3. l. jam hoc jure. §. ult. de legat. 3. l. continuus. §. 1. de verb. obligationib.* neque recipiendæ contra ſunt Advocatorum cavillationes. *Bald. conſil. 174. caſus. in fin. lib. 2.* Cravett. *conſ. 4. præſupponitur. n. 21. ubi* addit, nos non indigere gloſſa, quando textũ habemus aut ordinationem Franchiſiæ. *Bald. conſil. 343 examinanda n. 4. 5. lib. 1.* & certitudinem verborum † declarare certitudinem 7
intellectus. *Bald. conſ. 452. duo fratres. lib. 3.*

Ex quibus colligi poteſt, quod iſtud bellum fuerit juſtum tam ratione perſonæ indicentis quàm reſpectu cauſæ juſtæ. *Bald. n. 7. in c. ſicut. & ibi* comm. Dd. *de jurejur. c. juſtum eſt bellum, ubi gloſſ. & Dd. 23. q. 2. & in ſumma ibidem Ioan. And. & Canoniſtæ. c. 1. de homicid. lib. 6. Bart. & Dd. l. hoſtes. de capt. & poſtlimin. revers. l. hoſtes de verb. ſignif. Mart. Laud. & alij in tract. de bello. Iaſon. num. 28. 29. &* comm. Dd. *l. 4. l. ex hoc jure. 5. ff. de juſt. & jur.*

pulcrè

pulcrè Menoch. conſil. 1. num. 253. 254. cum ſeq. ubi concludit, juſtè bellum indici ei, qui Imperatori, cui ſubjectus eſt, parere nō vult. Covarr. c. peccatum. §. 9. n. 4. verſ. tertiò proponitur. de reg. jur. in 6. Proinde ſicut iſtud bellum fuit juſtum ex parte indicentis & exequentis: ſic injuſtum fuiſſe eſt præſumptuoſum ex parte reſiſtentis. Geminian. c. 1. §. ſacri. num. 8. de homicid. lib. 6. per c. ſi quis. de major. & obedien.

8 Nam ubi licita eſt † offenſio, ibi illicita eſt defenſio & reſiſtentia. Barth. l. ut vim. num. 4. & ibi comm. Dd. de juſt. & jure. Dec. l. hoc jure. 194. in princ. num. 3. de reg. jur. per l. ſervus. C. de his qui ad Eccleſ. confug. Boſſ. in pract. crim. tit. de plurib. violent. num. 75. Unde jam infertur, quod Duces N. ut vicini vaſalli ei, cui bellum indicebatur, coacti fuerint adjuvare dominum feudi Cæſarem, non ſolum in defendendo eum, ſed etiam in offendendo adverſarium. c. 1. Hic finitur lex, ubi communiter omnes Feudiſtæ; præſertim intra fines Imperij, ubi hoc bellum geſtum eſt Curt. part. feud. 4. in princ. num. 7. per Iſern. c. 1. §. ſimiliter. de Cap. qui cur. vendid. c. 1. §. ſed non eſt juſtior. Quib. mod. feud. amitt.

Nam quod dicitur, vaſallum cogi, ut do-
9 minum † adjuvet in bello tantum defendendo non offendendo. c. Domino guerram. hic finit. lex. Curt. de feud. p. 4. princ. n. 6; ſolum obtinet, quando bellum eſt injuſtè motum. Iſern. & Dd. c. 1. quib. mod. feud. amitt. & d. c. Domino guerram. Hic finit. lex. per l. ſi quis in gravi. §. ſi maritus. ubi Bart. Iob. Ign. & Dd. ad SC. Syllan: ſecus aūt eſt, quoties, ut hic, juſta ex cauſa movetur. Nam tunc Vaſallus etiam in offendendo adverſarium, adjuvare Dominū & pro illo belligerare tenetur, d. c. 1. Hic finitur lex. ubi Laudens. & Feudiſtæ. Menoch. conſil. 104. num. 28. & conſ. 65. num. 21. Juſtam autē hic fuiſſe cauſam ſcilicet contumaciā & inobedientiā Epiſcopi, ſupra probavimus: & confirmat Bald. l. executorem. num. 33. 34. C. de execut. rei judicat. quod & oſtendit proceſſus von der Acht in Speculo Saxonico fol. 143. col. 2. verſ. Und die Acht legt man dem auff / der ungehorſam iſt etc. Quin etiam in caſu dubio, quando dubitatur aut ignoratur, (nā dubitatio pro ignorantia eſt l. fin. C. de condict. indeb.) utrum bellum ſit juſtum nec ne. Curt. præalleg. loc. num. 6. verſ. ſecundus caſus quando dubitatur, ex communi diſtinctione d. c. Domino guerram. Hic finitur Lex. Et eſt communis ſententia in d. c. ſicut. de Iurejur. Qui textus eum requirat, extare injuſtitiam belli ad hoc, ut capta reſtitui debeant: inde datur intelligi, quod in dubio in ſummo Principe juſtum præſumatur. Nam ſicut bellum in dubio præſumitur injuſtum, quoties de authoritate aut juſſu Imperatoris non cōſtat, ut poſt Bald. & alios reſpondit Aretin. conſil. 14. num. 7. Dec. conſ. 691. num. 3. & 4. Menoch. conſ. 1. n. 246: ſic & contrà, quan-
do ex conſenſu † Cæſaris bellum eſt mo- 10
tum, id pro juſto bello eſt habendum, Ripa num. 69. & ibi Soc. ſen. & jun. ac comm. Dd. l. 1. de acq. poſſ. Aretin. conſil. 14. num. 6. Dec. conſ. 691. n. 3. Iaſ. conſ. 60. num. 1. lib. 1. Menoch. d. conſil. 1. n. 245. Et qui Duces cætera habent Imperij jura, ijdem etiam bellum indicere & exercere poſſunt; maximè accedente Cæſaris conſenſu. Menoch. d. conſil. 1. num. 251. per Oldrad. conſ. 70. Bart. l. hoſtes. in fin. de capt. & poſt l. reverſ. Petrinus Bellus in tract. de bello p. 1. tit. 5. num. 1. & 3. Iul. Ferretus in tract. de bello juſto & injuſto. num. 8. Didac. Covarr. in c. peccatum. p. 9. §. 9. n. 1. 2. de reg. jur. in 6. nec diſſentit Sigiſm. Neapol. inter conſil. feud. var. conſil. 45. n. 3. & in terminis noſtris Angel. conſil. 367. in quæſtione vertente. n. 3. 4. 5. cum ſeq. præcipuè verſ. tertiò quod. Admonemur igitur nō injuſtè fieri ab his, qui juſtum bellum gerunt, ut dicit Auguſtin. c. Dominus. 23. quæſt. 2. Ju-
ſtum autem bellum † definit, quod geritur 11
(prout hic) ſi gens vel civitas, quæ petenda eſt (velut hic Epiſcopus) neglexerit reddere, quod per injuriam ablatum eſt, ut hic Epiſcopus captivos ad Cæſaris mandatum in manus ejus tradere neglexit, ſicut debuit ex communi doctrina Bart. Bald. Salic. ac Dd. l. eos. §. ſup. his. C. de appellat. Bald. l. 2. n. 26. C. de Epiſc. aud. & in l. furti. §. 1. n. 6. de his qui notant. infam. cum aliis ſup. alleg.

Hinc ſequitur nunc juſto ordine cōcluſio hujus primæ quæſtionis: nempe quod bona ſint facta capientium. §. item quæ ab hoſtibus. Inſt. de rer. diviſ. l. naturalem. §. fin. item quæ ab hoſtibus. cum ll. ſeqq. ff. de acq. rer. dom. Ubi licet Bart. faciat diſcrimen inter mobilia, quæ fiunt occupantis, & immobilia, quæ jure belli ad partiendum inter benè meritos milites aſsignantur: tamen & hæc amittunt, quibus adimuntur, & victori acquiruntur l. in agris. eod. tit. l. ſi captum. in prin. de capt. & c. ad idem. l. 4. l. 5. ubi gloſſ. Iaſon & Dd. de Iuſt. & jure. & in l. 1. ubi pulcrè Iaſon Socin. ſen. & jun. Ripa ac Dd. de acq. poſſ. cum hic proprius ſit juſti belli
† effectus. Panorm. & Dd. c. ſicut. de jurejur. 12
Bart. Alb. & alij. l. hoſtes. l. ſi quis ingenuam. l. ſi captivus. §. 1. de capt. & poſt. reverſ. Dd. præall. tract. de bello. Covarr. latè in d. c. pecca-

tum. p. 2. §. 11. n. 6. cum ſeq. de reg. jur. in 6. quæ etiam in foro conſcientiæ licitè retinentur. Marian. Socin. jun. *poſt alios modernos in l. 1. n. 48. ff. de acq. poſſ.* ex authoritate Baldi & Feudiſtarum *in c. 1. de mil. Vaſall. qui contem.* Et addit *n. 48.* Socin. ibidē, quod licet durante bello fugere liceat: quod tamen ſedato (prout hic) bello recedere non liceat ab eo, cui per belli captivitatē res ſunt acquiſitæ, utpotè vero jam Domino *c. ſi quis ſervum. 17. quæſt. 4.* & ita in terminis per illum text. dixit gloſs. *c. jus gentium. 1. diſtinct. & per l. nihil. de capt. & poſtlim. reverſ.* Et potiſsimum dicit hoc obtinere, ſi facta pace pactis cautū eſt, (prout hic in tranſactione Quedlinburgēſi) ut capta remaneant capientium, *pro quo n. 54. allegat. l. qui ſic. de ſolut. quam n. 55. poſt latius inducit.*

Amplius quoad hanc materiam acquirendi in bello capta ſufficit ſola cauſa & authoritas bellum indicentis; dato quod aliàs non conſtet, bellum eſſe legitimum & licitum *c. ſicut. ubi notant Panorm. & Canoniſtæ de jurejur.* Nam cum requirat text. ut conſtet de injuſtitia belli ad hæc, ut capta reſtitui debeāt: ſequens eſt in dubio, ut ubi hoc non conſtat, non eſſe reſtituenda, quemadmodum hunc text. ad hoc ſcienter inducit Marian. Socin. jun. *d. l. 1. n. 83. cum ſeq. de acq. poſſ.* Ac quod plus eſt, confirmat ibi, quod ſola indicentis authoritas faciat bellum licitum & juſtum ſaltē quoad hunc effectum, ut bona capientium fiant, quod pluribus confirmat ibidem *poſt Socin. ſen. n. 88. 89. 90. 91. 92. 93.*

Et moventur primò, quoniam jura ſimpliciter dicunt capta in bello ab hoſtibus fieri capientium non habita diſtinctione, à qua parte capiantur; & per conſequens debet intelligi utrinq;, ſive ex parte indicentis ſive alterius. Pro quo facit, quod cōſtat eandem rem utrinq; capi poſſe & ſemper fieri capientis. *l. ſi quid bello. l. 5. §. 1. de capt. & poſtl. reverſ.* Sed opus, quod ex una parte bellum ſit injuſtū. Ergo &c. Pro quo videtur text. l. poſtliminium. *in princ.* de capt. & poſtl. reverſ. *verſ.* ut qui per injuriam ab extraneis detinebantur. Oſtendunt enim illa verba, quod ex parte illa cauſa erat injuſta, & per injuriā captivi tenebantur; & tamen jura captivitatum & acquiſitionis illis tribuuntur. Ergo &c. Et ſic ſolum, inquit Socin. Iun. *n. 89.* ibi videtur conſiderari, an bellum publica authoritate fiat. *l. hoſtes. ubi notatur de capt. & poſtl. reverſ.* Pro hoc etiā allegat Socin. Sen. c. ſi Epiſcopus. *de ſupplend. neglig. prælat. lib. 6.* ubi Epiſcopus fit ſervus ſchiſmaticis: & tamen non eſt dubiū, quod bellū ex ea parte erat ſine juſta cauſa. Quod ſi Epiſcopus in tali bello ſervus fit capientis; multò magis res ejus, de quibus hìc quæritur, arguendo à perſona ad rem. *l. qui furere. de ſtat. hom. l. ſi quis inquilinos. §. ſi ita legatum. de legat. 1. l. ſi quis filio exhæredato. verſ. ergò. de injuſt. rupt. teſtam.* & à majori ad minus. *l. nec ex vera. C. de acq. poſſ. c. licet univerſis. ubi gloſſ. de teſtib:* Et ſi vinco † vincentem te, 14
multò magis te. *l. de acceſſionibus. de diverſ. & temp. præſcript.* Pro quo adde tertiò, ſubdit Socin. ibid. *n. 90.* quia licet indicēs bellū injuſta cauſa moveatur: tamen ſe defendens ex juſta cauſa facit; & ſic ſemper ab una parte videtur juſta cauſa, ab alia injuſta &c. Quartò facit, quia non reperitur jure cautum, ut bona fiant capientium, bellū requiri juſtū reſpectu cauſæ in abſtracto: ſed ſufficit hoſtilitas inter bellantes, *ut d. l. hoſtes.* quæ, ut ibi dicitur, fit ex indictione belli facta per Principem.

Et tenendo, inquit Socin. ibidem, concludendo *n. 91.* iſtam partē, quæ de jure probabilis videtur, ad allegata in contrariū reſponderi poteſt. Et ad primū fateor, requiri bellū licitum & juſtū. Sed non intelligo de juſtitia in abſtracto, ſed reſpectu bellantiū, qui juſtè & licitè bellare nequeunt ſine ſuperioris indictione; & illa ſola facit bellū juſtū quoad hoc (de quo ſcilicet agit, nempe acquirendis per captivitatem bonis.) Cum enim Princeps ille bellum indicens non recognoſcens ſuperiorem, quicquid inter ſuos ipſe decernit, illud pro juſto & licito ſervari debeat & pro lege ſervari. §. *ſed & quod Principi. Inſt. de jur. nat. gent. & civil.* & in † procedentibus à Juſtitia poſitiva ſufficiat pro ratione voluntas. *l. 1. §. pueritiam. juncta gl. verb. natus. de poſtuland.* ex iſta ſolutione ac declaratione patet (teſte ibi Socin. *n. 92.*) reſponſio ad omnia alia. Nam ad ſecundum dico, quod pro cauſa in iſtis ſufficit voluntas quacunq; cauſa regulata, quæ apud illū Principem dicitur juſta, licet in abſtracto fortaſſe ſit injuſta. Sic etiam reſpōdetur ad tertium; quia dico, quod imo principiū non dicitur reprobatum. Et ad quartum ſimiliter dicas, verum eſſe cauſam afficere cauſatum. Sed in propoſito cauſa eſt ſola Principis voluntas, quæ jure approbatur. Ergo quod inde ſequitur debet ſimiliter jure probari. Et per iſta patet reſponſio ad c. juſtum 23. quæſt. 2. ſi in contrarium allegaretur. Quia ille textus non loquitur de juſtitia in abſtracto; licet etiam non loquatur quoad capta in bello.

15 (margin, beside "& in † procedentibus")

Vult ergo Socinus, etiamſi alias requireretur, ut licitum ſit bellum: non tamen ad hoc requiri, quò minus bello etiam injuſto capta fiant capientium. Et ſubjungit ibi Socin. *n. 93. & 94.* hanc opinionem nō tantum poſſe defendi, ſed etiam regulariter procedere. Ac poſt *num. 100. & 101.* reſpondet ad c. Domino guerram. hîc finit. lex. Nam inquit, non valet conſequentia, miles non tenetur juvare Dominum in bello injuſto: Ergò ſi adjuvat in bello illo, non procedent jura belli, ſi ſint cætera habilia. Præterea cum ibi volens Domino etiam tali bello favere, facere id poſsit, quamvis non teneatur: infertur, quod faciens jure fecit, & per conſequens in propoſito noſtro ſequitur, quod capta fient capientium; & ita videtur argumentum retorqueri. Ad id, quod obediens jubenti injuſta peccet. *c. ſi Dominus. 11. q. 3. peccet*: reſpōdetur, quod illud intelligitur in his, quæ ſunt expreſsè cōtra prohibitionem ſummi Dei. Sed militare ſimpliciter, non eſt tale. *c. militare. 23. quæſt. 1.* Ergo &c. Et licet Princeps bellando habeat malam conſcientiam; nō tamen milites injuſtè faciunt propter vinculum obædientiæ, quo adſtringuntur, ut *d. c. quid culpatur. 23. quæſt. 1.*

Ex quibus omnibus finaliter ita concludit Socin. jun. *d. l. 1. n. 103. de acq. poſs.* Ex his inquiens, omnibus videtur poſſe concludi diſputando, quòd capta fiant capientium, etiam quando Princeps bellum indicens ex injuſta cauſa moveatur: quæ opinio de jure videtur probabilior &c. Et licet cōtra diſputet poſtea: tamē *n. 108.* ſic ad extremū determinat. Cogitabis, inquit, ſuper omnibus prædictis, quæ pro diſputare volentibus jam dicta ſint, mihi alia opinio (ſcilicet jam prius tradita) verior videtur &c. Quanquam de hoc anxiè diſputare isthic nihil attinet, cum quod ſtat à Duce N. præſcriptio, quod bellum fuerit juſtum *ex d. c. ſicut. de jurejur.* tùm quod geſſerit mandatu Cæſaris, cui reſtitiſſe intelligitur Epiſcopus, qui ejus executoribus reſtitit. *Bart. l. hoſtes. n. 13. de capt. & poſtlim. reverſ. l. unic. ſi quis jus dicent;* & proinde occupata Duci belli hujus acquiſita ſunt. *Bart. d. l. hoſtes. n. 14. de capt. & poſtl. reverſ.* Unde non potuit Epiſcopus carere dolo, qui Imperio magiſtratus non obtemperavit, *l. non poteſt. de reg. jur.* quæ regula quatuor modis declaratur à Caſtr. *l. ut vim. n. 6. de juſt. & jur.* ut meritò plecti debuerit in iis bonis, quibus fretus contra Cæſaream Majeſtatem graviter deliquit. *arg. l. 3. cum auth. ſeq. C. de ſerv. fugit.* Nam quantò honorabilius † ſacerdotium tantò punitur gravius, *l. presbyteri. 8. in fin. C. de Epiſc. et Cleric. gl. l. ſi quis. eod. tit. Cyn. in l. nemo clericus. C. de ſumm. Trinit.* 16
& delictum Prælati ac Capitularium redundare potuit in damnum Eccleſiæ, *l. jubemus nullam. 10. in fin. ubi gloſſ. ult. notat. C. de ſacroſ. Eccleſ. §. ſi quis. in auth. ut cum de appell. cog. §. ſi quis rapuerit. In auth. de ſanctiſs. Epiſc:* & contrà Dux N. fraudulenter egiſſe videri nequit, qui mandanti executionem Cæſari parere habuit neceſſe. *l. non videntur. §. ult. de reg. jur. l. juſtè poſſidet. ubi notant Caſtrenſ. & Alex. de acq. poſſ. juncto c. quod quis mandato facit. de reg. jur. in 6.* Et vaſalli Epiſcopi, ut Levin à V. cujus hæc bona fuerunt, juſtè tranſierūt ab Epiſcopo ad Ducē miſſum à † Cæſare; cū hujus auctoritas fuerit ab omni fidelitate excepta. *l. fin. Qui ſatisd. cogant. juncto cap. 1. §. fin. de prohib. feud. alien. per Fed.* præſertim ſuperveniente juſta cauſa, de qua in juramento nō erat cogitatum. *Caſt. d. l. fin. n. 3.* Et publicè intereſt, pœnas delinquentibus non remitti, ne ad maleficia quiſq; proſiliat. *l. ſi operis. C. de pœn.* 17

So iſt es auch an dem / das dieſe güter dem Biſchoff derſelbē entzogen / weil er durch Käyſ. Mayeſt. in die Acht erkleret / deren eigenſchafft vnd wirckung iſt / das des Echters eigen dem Käyſer vnd Reich ledig anheim fellet / *Bald. latè l. executorem. num. 30. C. de execut. rei judicat. gl. n. 2. Landr. lib. 3. per art. 38. lib. 1. & lib. 2. art. 31. ubi gloſſ. num. 3.* Item das ein jeder den geechtigten vberzihen vnd berauben mügen ohne entgelt oder verwirckung *art. 63. lib. 3. Landr. cum ſimil. Chilian. in pract. & in Spec. Sax. in proceſſu* von der Acht *tit.* Von der Vorfeſtung *mihi. fol. 543. col. 1. verſ.* Ob er darin begriffen wird / etc. da hat ein jeder macht ſeiner güter vnd ſeines Leibes.

Aus welchen nun allen ſcheinet zuvolgen / das diſsfals angeregt vnd von N. Fürſten eingenommene güter numehr nach Krieges vnnd aller Nation Recht / quod jus gentium vocant, & communē mundi conſuetudinē. *Bald. d. l. executorē. n. 28. cum ſeq.* J. F. Gn. eigen worden ſein / vnd derwegen ſie wol macht gehabt / darvon die von S. oder andere jhres gefallens zubeleihen *ex regula l. in re. C. mandat.* Cum proprius ſit dominij effectus poſſe alienare. *Hypp. & Dd. ad rubr. Inſt. Quib. alienare licet, &c. l. doce. C. de rei vend. tot. tit. C. de comm. rer. alien.* & de iis pro lubitu ſuo diſponere. *Bart. l. ſi quis vi. 17. §. differentia. num. 4. & ibi Alexand. num. 6.*

Aretin. num. 7. de acq. poſſ. Schurff. conſil. 69. num. 25. conſ. 50. num. 1. cent. 1. Vnd das derwegen abſolutoriè vor J. F. Gn. vnd S. zuſprechen.

Rationes decidendi in I. Quæſtione.

Ob nun wol diß ſtadtliche vnnd anſehenliche Rechtsgründe ſein/ ſo halt Ich/ doch beſſerer meinung vnbegeben/ das dißfals dawider vor Herrn D. L. Conſulenten zu ſchlieſſen/ vnnd alſo dieſer Krieg vor vnrechtmeſſig/ dadurch der Kirchen zu N. Güter nicht zuerobern geweſen/ zu halten vnd zuerkennen ſey.

18 Primò quia boni Principis † eſt proſpicere ſubditorum commodis. *l. ult. verſ. ſubditorum commodis proſpicientes. C. de relig. & ſumpt. fun.* & quidem paterno affectu. *l. ſi quis filium, 34. C. de inoff. teſtament. c. regium officium eſt. 23. quæſt. 5*: ac Dominus ad paria juſtitiæ & fidelitatis ſubditis & vaſallis (qualis hic eſt Eccleſia N. quoad regalia Cæſari & Imperio) excepto ſacramento obligatur. *c. un. §. ult. de form. fidel. ubi gloſſ. verb. in epiſtola. c. 1. § contra omnes. ubi Bald. & Alvarot. Hic finit. lex. Zaſ. in epit. feud. p. 7. num. 56. & p. 10. num. 80. p. 11. num. 16. Menoch. conſil. 99. num. 131. & de arbitrar. jud. Quæſt. lib. 2. cent. 2. cap. 182. num. 6. 7. 8.* ut æquè commodis illorum providere & detrimẽta cavere debeat ac contra. *Iſern. & Dd. c. 1. qual. dom. feud. privet. & Dd. præall. loc.*

19 Itaque bellum † movere non poteſt, nec hoc juſtum habetur, niſi præcedente cauſæ cognitione & ſententia declaratoria. *Bart. Alb. & Dd. l. amiſſione. §. quæ deficiunt. de cap. diminut. l. hoſtes. de capt. & poſtl. reverſ. Innoc. c. olim. num. 6. c. ſicut. ubi Bald. num. 7. Panorm. num. 30. 31.* & communiter ſcribentes Canoniſt. *de jurejurand. Philipp. Franc. c. 1. num. 6. de homicid. lib. 6. & ibid. Geminian. in §. ſacri approbatione concilij. num. 10. cum. ſeq.* & in terminis Bald. *d. l. executorem. num. 34. C. de execut. rei judicat.*

Vnd iſt ſolches ſtadtlich in des H. Reichs Ordnung hin vnd her verſehen / Als Anno 1495. & An. 48. 51. & 55. Ordin. Cam. cap. 49. Vnd ſonſten in andern Policeyordnungen/ das ohne des Reichs bewilligung gnugſame vrſachen vnnd erkentnus derſelben/ auch feindliche abſagung vnd dergleichen kein Krieg geführet/ oder jemand in die Acht erkleret vnd vberzogen werden ſol / *ſicut etiam notatur art. 38 67. 68.* Landr. *lib. 1.* Quapropter
20 injuſtum † dicitur bellum quinque modis ſecundum gl. & Dd. *c. 1. 23. quæſt. 2.* verb. Quod autem bellum dicitur injuſtum 5. modis &c. Primò ratione perſonæ: ut ſi fuerint perſonæ Eccleſiaſticæ, quibus non eſt licitum fundere ſanguinem *ut cauſ. 23. quæſt. 8. c. clerici. c. his à quibus.* Secundò ratione rerum, ut ſi non eſt de repetendis rebus vel pro defenſione patriæ, *ut ead. cauſ. quæſt. 8. c. ſi nulla.* Tertiò propter cauſam, ut ſi propter voluntatem & non propter neceſsitatem pugnetur, *ut ead. cauſ. quæſt. 1. c. noli.* Quartò ex animo eſt injuſtum, ut ſi animo ulciſcendi fiat (quid ergo de robandi?) *cauſ. ead. quæſt. 1. c. quid culpatur.* Quintò item eſt injuſtum, ſi non ſit indictum auctoritate Principis *cauſ. ead. cap. 1. & cauſ. d. quæſt. 1. c. quid culpatur.* Hæc ibi gloſſ. *cui conſonat gloſſ. 1. verb. quod militare. 23. quæſt. 1. c. ſequitur. Curt. p. 4. feud. princ. in princ. num. 6.* Hoſtienſ. Ioan. And. & alij ſeptem atque adeò plura ad juſtitiam belli requirunt *in c. 1. de homicid. lib. 6.*

Et ut alia prætereantur, apparet, hoc bellum triplici modo fuiſſe injuſtum; Primò ex defectu cauſæ effectricis: Secundò ex defectu cauſæ impulſivæ & finalis: Tertiò ex defectu formæ & proceſſus ſive cognitionis cauſæ ac diffidationis.

Quod ex defectu cauſæ effectricis fuerit injuſtum, apparet ex eo, quoniam non eſt indictum ab Imperatore, ut fieri debuit. c. juſtum *eſt bellum, quod geritur ex edicto. 2. quæſt. 3. c. quid culpatur.* verſ. aliquo legitimo Imperio jubente gerenda bella ſuſcipiuntur *23. quæſt. 1.* Et paulo poſt verſ. Ordo naturalis mortalium paci accommodatus hoc poſcit, ut ſuſcipiend. belli auctoritas atque conſilium penes Principes ſit &c. Et paulo poſt. *verſ. rectè* poteſt illo jubente bellare. *c. militare. verſ. quod Cæſar præcipit &c. 23. quæſt. 1:* & eſt communis *in l. hoſtes. de verb. ſignificat. ubi Alciat. & Rebuff. l. hoſtes. ubi Bart. Alb. de capt. & poſtlim. reverſ. c. ſicut. de jurejur. c. 1. de homicid. in 6. c. Dominus. 23. q. 2.* verſ. ut bellum ſuſcipiat, cui bellare fas eſt. Non enim fas eſt omnibus. Et *§. fin.* verſ. cum
ergò juſtum † bellum ſit, quod ex edicto 21
geritur. *c. ille gladium accipit, qui nulla ſuperiore ac legitima poteſtate jubente vel concedente in ſanguinem alicuius armatur. 23. quæſt. 4.* Multò minus indictum eſt ab Imperio vel in Comitiis Imperij, ut ex ordinationibus Imperij fieri debet, ut juſtum

eſſe

eſſe hic non poſſit *d. c. Dominus, 32. quæſt. 2.*

Et quamvis Dux N. conſenſum vel etiam Bannum Imperatoris prætendat: tamen ejusmodi non præſumuntur niſi probentur. *l. quæcunq. §. fin. de publician. in rem act. Bart. n. 4. 5. Jaſon. & Dd. l. ſciendum. de verb. oblig.*

Et quamvis Epiſcopus per practicatum bannum Imperiale illegitimum & extra Imperii fines impoſitum injuriæ vicinorum expoſitus fuiſſet: tamen illud tantummodo primum fuit bannum, vnd iſt nicht in die Oberacht darauff rechtlich jemals erkleret/ ut ejus prætextu bellum ei indici & bona Eccleſiæ rapi non debuerint. Non igitur eo probari poteſt indictũ à Cæſare bellum. Et quamvis probari poſſet hic: non tamen ſuf-
22 ficeret iſto caſu, cum non licuiſſet † Imperatori ſine conſenſu & decreto Ordinum Imperij in viſceribus ejusdem decernere bellum, *ex ordinationibus Imperij anni 55. & ſimilibus ſupra allegat.* Multò minus permiſſum inde videri poteſt Ducib. N. ut contra
23 vicinum Epiſcopum † ſibi parem. *Geminian. c. 1. n. 4. & 5. de off. ordin. in 6. & ibi Philip Frãc. ac alij. Jaſon. l. ſtipulationum. 5. in princ. n. 10. de verb. oblig.* in quem non habebãt Imperium aut ullam poteſtatem. *l. 4. de recept. arbit. ubi gl. verb. nam magiſtratus verſ. nota quod par parem cogere non poteſt. l. præcipimus. §. penult. C. de appell.* prætextu bãni ſubreptitii foris impetrati arma pararẽt; cum is par eſſet Curiæ & Vaſallus Imperii, quod ad regalia ſaltem attinet, ut ipſe recognoſcens Imperium ut ſuperiorem in regalibus cujus judicium nõ detrectaret, & ad quem ut ſuperiorem Duces N. ire potuiſſent, ſi Epiſcopus jus facere & obedire juſta præcipienti Cæſari neglexiſſet, ut eum prius armis invadere non potuerint. *Bald. l. 2. col. 12. n. 71. 72. verſ. item nota quod &c. C. de ſervit. & aqua.* quam Bald. theoricam ut indubiam, ſequũtur noſtris in terminis Oldrad. *conſil. 70. in fine.* Petrinus Bellus *in eleganti tractatu de bello p. 1. tit. 5. num. 6. Hipp. Riminald. cõſil. 81. n. 13. lib. 1.* Jac. Menoch. *conſ. 1. n. 253.* verſ. nam reſpondeo, Bald. *d. l. 2.* loqui, quando bellum indicitur contra recognoſcentem ſuperiorem de jure & de facto, ita ut conquerenti locus ſit ſuperiorem adire, & cum adverſario experiri, &c. Et ibidem Menoch. *n. 252.* oſtendit, hoc potiſſimũ obtinere in eo, qui ſubditus non eſt ei, qui bellum indicit, nec coram eo cõveniri poteſt, prout in noſtro caſu Epiſcopus N. coram Ducibus N. quibus ſubditus non erat, conveniri non poterat. Unde vel aſinus
† indignatur, quando per parem apprehen- 24
ditur. *gloſſ. l. hæres. 43. de acquir. hered.* nec fugere æqualem cogitur ſed ſe contra eum tueri quisq; poteſt. *Cephal. conſil. 103. n. 11. lib. 1. Clarus lib. 5. §. homicidium num. 32.* Itaq; adverſus illicita debet à poteſtatibus ordinariis ſuperioribus peti juſtitia vel ultio, non ad perſequendum ſed ad ſe defendendum. *cap. noſtri adverſus illicitas. 23. q. 3.:* multò verò minus prætextu obreptitij banni in Epiſcopum ſine ulla cognitione contexti bellum Eccleſiæ moveri, & ejus bona hoc pacto à Ducib. N. occupari debuerunt. Nec enim in caſu noſtro propter prætenſam Epiſcopi culpam (ſi qua tamen fuit, certè fuiſſe non præſumitur, niſi probetur; præſertim in eo, qui nec auditus deſuper, multò minus verò convictus eſſet. *l. 1. 2. 3. 4. ubi gloſſ. & Dd. C. ad l. Aquil. l. in lege. 40. ff. eod. tit.*) debuit Eccleſia iuvadi. *cap. ſi Epiſcopus. 16. quæſt. 6. Dd. l. jubemus nullam. §. fin. C. de Sacroſanct. Eccleſ. Panorm. & Canoniſt. cap. 1. de dol. & contumac:* multoq; minus bona eius occupari prætextu illius banni, ſimplicis & primi cõtra jus & formam procedendi potuerunt. *Feudiſtæ. cap. 1. qual. olim dom. feud. privar.* cum hoc ſit ſacrilegij inſtar. *gloſſ. c. relatum. 21. de jure patron. per cap. nulli prædia. c. qui abſtulerit. 12. quæſt. 2.* text. in terminis in famoſiſs. can. redintegranda. 3. quæſt. 1: ſed potius arma, quæ ad illam deſpoliandam prætextu ſubreptitij banni extra imperium à Cæſare de facto non ſatis informato contra non auditum impetrati mota ſunt, potius debuiſſent converti ad hanc ſuis rebus ab injuria & deſpoliatione tuendam etiam ab ipſo Cæſare *c. Maximianus. cum multis ſeqq. c. ab Imperatoribus. 23. quæſt. 3. c. non invenitur. c. ſicut excellentiam veſtram. c. ſi non. 23. quæſt. 4. cap. prodeſt. cap. Principes. cum ſeq. cap. regium officium eſt. cap. adminiſtratores. 23. quæſt. 5.* præſertim cum Epiſcopi arma capere non poſſint. *c. de Epiſcopis. cum multis ſeqq. 23. quæſt. 8.* Non debuit igitur Imperator, multò minus inferior committere in Eccleſiam, quod alios facientes prohibere debuiſſet. *l. altius. 15. ff. ſi ſervit. vend. l. an tibi. C. de in lit. dand. tutor. c. divinæ. 87. diſtinct.* Nam ex Paſtore fit lupus, quando is, qui tueri debet commiſſa ſuæ fidei, deſpoliat. *l. ſi ſervum. 16. C. de ſer.* Imo indigni ſunt paſtoris nomine, qui non intrant per oſtium, ſed aliunde conſcendunt *c. relatum. 21. in princ. de jur. patronat. cap. non ſiquem. 7. quæſt. 1. cap. tres perſonas. 23. quæſt. 4.*

c.ordinationes. 1.quæſt.1. & in terminis contra patronos Eccleſiæ, qui ſub hoc prætextu Eccleſiæ bona invadunt, hoc ſtringit *c.filijs 16.quæſt.7.Schurff.conſil.48.in fin.cent.1.*

Derwegen wenn ſchon gegen andern oder den Biſchoff ſelbſt dergleichen Acht erklärung hette geſchehen mügen/ſo ſeind doch die N. darumb nicht befuget geweſen die Kirche zu N. zu berauben/vnd vmb Land vnd Leut zubringen.
25 Decreta † enim & ſtatuta quælibet ejusmodi impetrata intelligi debent ſine præjudicio tertij, hoc eſt, ejus, qui in iis non nominatur. *Iaſon.l.quoties.n.4.C.de precib. Imp. offerend.* multò minus in præjudicium Eccleſiæ verti hic debuerunt, quando, etiamſi expreſsè eo impetrentur, ſint ipſo jure hactenus nulla. *auth. caſſa. C.de ſacroſ. Eccleſ.* ſicut contra publicam utilitatem impetrata. *text. l.jubemus nullam.10.C.de ſacroſ. Eccleſ.verſ.* nec ſi cœleſte cõtra proferatur oraculũ, ſive ãnotatio ſit, ſive divina pragmatica ſanctio &c. Et poſt ſubditur generalis cõcluſio; Quod etiam in omnibus cauſis cupimus obſervari, ut generaliter, ſi quid hujusmodi contra jus vel utilitatem publicã in quolibet negotio proferatur, non valeat. Jura enim
26 Eccleſiæ † & earum defenſio publici ſunt juris. *l.1.§.1.verſ. jus publicum, quod ad ſacra & ſacerdotes pertinet.ubi Dd.de juſtit.& jur.c.jus publicum eſt in ſacris.diſt.1.ubi gloſſ.ad verbum: jus publicum ſic infert.* Unde qui lædit ſacerdotes vel res ſacras, ab omnibus tanquam pro publico crimine poteſt accuſari. *c.in primis.2,q.1.notant Bart. & Dd.l.1. & 2.Ne quid in loco ſacro.* Quinetiam bona Eccleſiarũ ſunt bona pauperum. *c.fin.16.quæſt.1.* Itaq; divinæ & humanæ ordinationi ſub gravibus pœnis reſiſtunt & contraveniunt Ribaldi noſtri temporis ait Schurff. qui ad ſe bona Eccleſiarum rapiunt, ut multis probat *Schurff. cõſil.48.n.7.cent.1.per c. ſi quis. de major. & obed. & paſſim.12.quæſt.1.& 2.* Imo ſacrilegium committunt, qui taliter ſpoliant Eccleſias. *c.bona quidem,96.diſt. c. ſicut qui.cum ſeq.17.q.4.c.conqueſtus.de for. competent. c. nulli prædia. 12.quæſt.2.* & homicidia dicuntur. *c.qui abſtulerit.12.quæſt.2.* prout ad iſtud hic jura inducit gl. *c.relatum.21.verb. coram.de jure patron.* ubi etiam text.in fine vult, tales laicos ſpoliantes Eccleſiam excommunicari. Et certè quod reſtituere ablata Eccleſiæ debeant, *probatur c.redintegrãda.3.quæſt.1.* & Menoch. *remed. recuperand.15:n.19.* & paſſim demonſtrat, Epiſcopum vel Eccleſiam non teneri de jure ſpoliatoribus reſpondere, donec ante omnia plenè ſit in bonorum ademptorum poſſeſſionem reſtituta. Res n. Eccleſiæ ſunt extra commercium laicorum. *l.æde.de contrab. empt.l.6. de rer. diviſ.§.1.Inſt. de inutil.ſtipul.* quæ ideo ad prophanorum † 27
uſum & dominium laicorum cedere non poſſunt. *c.ad hoc.& tot.tit. de relig.domib. & ibi Hoſt.n.1.2.c. mancipia. cum ſeq.de rer. permutat. Iaſ.latè l. inter.§. ſacram. num. 4. de verb. obligat. c.omnes baſilici.16.q.7.* ne deſtructa quidem Eccleſia. *d.l. æde. de contrahend. empt. §.ſacræ.verſ.etiam diruto. Inſt.de rer.diviſ. d.l.6.de rer.diviſ.* ſed potius prioribus dominis ſunt reſtituendæ. *Jaſon.d.l.inter. §.ſacram.n.30.de verb.oblig.Gemin.c. licet.n.6. cum ſeq.de elect.in 6.Schurff.copioſè conſil.48.licet.cent.1.n.4.& 6.& per tot.cent.1.* ex Innocent. *qui* dicit eſſe ſingulare & divinum Eccleſiæ privilegium in c. noverit. *n.2.* de ſent. excomm. etiamſi Imperator contra mandet. *c.ſi Imperator.96.diſtinct. c.convenior. 23. quæſt.8. l. jubemus.auth.hoc jus.C.de ſacroſ.Eccleſ.§.nos igitur. In auth. de alien. c.noverit. de ſent. excomm. & extra.de ſtatutis & conſ.contra lib. Eccleſ.*

So bringen des heiligen Reichs Landfriede vnd Ordnung hin vnd wider mit ſich/ſonderlich der Religionsfrieden Anno &c.55. auffgerichtet/das ohne des heiligen Reichs Stände erforderung/verſamlung/erkäntnüß vnd decret/kein Krieg in deutſcher nation zuerheben/noch einiger Stand des Reichs mit gewalt vnnd Heerskrafft zu vberziehen ſey/fürnemlich ſeind wegen vermeinten vngehorſams des Biſchoffs/die Kirchengüter nicht einzuziehen geweſen/wider den Paſſawiſchen Vertrag vnd Religionsfriede Anni &c. 55. weil dieſe Güter dem Biſchoff vnd Biſchofflichen Kirchen als Reichsſtänden zugehörig geweſen/ut ibi notatur, & alioqui regula juris eſt, quod delictum Prælati † & 28
Collegij nocere non debeat Eccleſiæ. *Dyn. & Dd.c.delictum.de reg. jur. in 6.l. jubemus. 10. ubi Dd.in fin. de ſacroſ.Eccleſ. c.1.§.ult. de lege Corrad.ubi Dd.Jul.Clar.de feud.quæſt.67.in fin. cum alijs ſupra allegat:* præcipuè de quo nihil dum eſſet cognitum, & cujus nomine banno incluſus eſſet Epiſcopus neq; auditus neq; citatus; tantum abfuit, ut Eccleſia fuerit audita vel citata, ſic ut hoc ei nocere non debuerit *l.ſæpe l.de unoquoq.de re judic.*

Imò Princeps, qui proceſsit † privata 29
auctoritate extra Imperium contra legitimum ordinem nulliter potius proceſſit. *l. prolatam.C.de ſentent.* Quia pro privato non pro judice habetur hactenus *Dec. l.factũ 131.n.1.2.& ibi Cagnol. de reg. jur. l. prohibitũ. C. de jur.fiſc.lib. 10:* præſertim ſi vel ipſe Princeps procedat ordine nõ ſervato ad auferendã alicui poſſeſſionem & deſpoliandum. *l.1.l.ult. C.ſi per vim vel alio modo.l.meminerint. C.Unde vi.quem text. ad hoc allegat.* Dec. *l.non videtur. 127.§.qui juſſu n.4.& 5. de reg.jur.* ubi limitat

etiam

etiam regulam illam, quod juſtè poſſideat, q.i auctoritate judicis poſſidet duplici modo: primò, ſi Judex procedat ordine juris non ſervato *per Bart. & Iaſon. n.3. cum multis ſeqq. ff. de acq. poſſ. qui ipſi ſic illum text. limitãt & interpretantur.* Secundò dicta regula limitatur, inquit, ibidem Dec. *n.5.* non procedere, quando judex extra officium ejus procedit, ſecundum gl. hic: & faciunt dicta per Felin. *c. dilectus. de reſcript. Caſt. l. ut vim. de juſt. & jur.* Et ad hoc eſt regula. *l. factum à judice. 131. de reg. jur.* quæ ſic habet, factum à judice, quod ad ejus officium nõ pertinet, ratum non eſt. Nam quando, ſubjicit ibi Dec. *n.1.* Judex officium ſuum excedit, videtur privatus, & illi non eſt parendũ *per gl. d. l. nõ videtur. §. qui juſſu. eod. tit. de reg. jur.*
30 Et quãdo † judex procedit abſq; cauſæ cognitione, dicitur procedere ut privatus, notat Card. *clem. 1. §. fin. in fine. de celebr. miſſ.* Dec. *præall. loc. n.1. ubi* ſubjungit *n.2.* Et quãdo judex extra judicialiter procedit, pro eo non præſumitur: & ideo ſpoliatus tali caſu (ut hic) à judice (nedum à privato & pari Duce N. qui hic judex Epiſcopi vel Eccleſiæ non erat, ſed illis par, prout vidimus) reſtituitur. *c. conquerente. ubi Alb. per illum text. in 2. notab. de reſt. ſpoliat.* Et notanter tradunt Ancher. *conſil. 249. ad prædicta dubia. in 1. dubio.* & Dec. *conſ. 125.* qui ſubjicit rationem *d. l. factum. n.3.* Si enim inquit, judex facit quod ad ejus officium nõ pertinet, non dicitur factum à judice, cujus poteſtas videtur limitata reſpectu officij judicis; quoniam dicitur judex quaſi jus dicens. *c. forus. §. judex. de verb. ſignif.* & cum
31 poteſtas † reſpectu certæ qualitatis tribuatur, extra illam qualitatẽ non valet, quod ab eo factum ſit, ut plura ſimilia congerit Felin. *c. cum ordinem. de reſcript.* Et hæc etiam procedere in Principe; ideoq; ſpoliatum extrajudicialiter authoritate Principis, vel ab eo, qui habet auctoritatem à Principe, ante omnia reſtituendum eſſe, latè confirmat Menoch. *remed. recuper. 8. n. 3. præcipuè n. 50. 51. 52. cum multis ſeqq.* ubi etiã *num. 51.* probat hoc in terminis in Eccleſiaſtica perſona (de qua hic) ſi ordine non ſervato, hoc eſt, ea non citata nec audita, neq; probationibus receptis, ſua poſſeſſione dejiciatur per Franc. *c. licet Epiſcopus. in 3. notab. de præbend. in 6. Ferretus conſil. 4. num. 5. conſil. 10. num. 10. conſil. 27. num. 10. conſil. 30. n. 1. 2. cum ſequentib.*

Altero ex capite quoq; bellum iſtud fuiſſe injuſtum ex defectu ſcilicet cauſæ impulſivæ & finalis, patet ex eo, quod bellum debeat † eſſe non voluntatis ſed ne- 32
ceſſitatis *cap. noli exiſtimare. 23. quæſt. 1.* verſ. pacem habere voluntatis eſt. Bellum autem debet eſſe neceſſitatis, ut liberet Deus à neceſſitate & conſervet in pace. Non enim pax quæritur, ut bellum excitetur: ſed bellum geritur, ut pax acquiratur. Et paulo poſt. Itaq; hoſtem pugnantem neceſſitas deprimat non voluntas. Sicut rebellanti & reſiſtenti violentia redditur: ita capto miſericordia debetur: maximè in quo pacis perturbatio non timetur. Et ibi notat gloſſ. fin. quod aliquis teneatur parcere hoſti ſuo, *2. quæſt. 5. c. quanto in fine:* dum tamen non teneatur periculum incurrere *c. eſt injuſta 23. quæſt. 4.* Ad idem textus in c. quid culpatur in bello? *23 quæſt. 1.* ubi ſic text. reſpondet quæſtioni modo propoſitæ: Nocendi cupiditas, ulciſcendi crudelitas, implacatus atq; implacabilis animus, feritas rebellandi, libido dominandi, & ſi quæ ſimilia ſunt, quæ in bellis jure culpantur. Et paulo poſt; verſ. ſi humana cupiditate bellum geritur. *Et c. militare. 23. quæſt. 1.* Militare, inquit, non eſt delictum ſed propter prædam (quæ hic affuiſſe perhibetur, & apparet ex eventu ſpoliationis & Epiſcopo facta reſtitutionis) militare peccatum eſt. Et paulo poſt. Quod Cæſar præcipit ferendum, quod imperat, tolerandum eſt: ſed fit intolerabile, dum (ut hic) exactores prædã accumulant. Ad idem, *text. c. apud. 23. q. 1. verſ.* bella, quæ non cupiditate (velut hic) aut crudelitate, ſed pacis ſtudio geruntur, ut mali coërceantur & boni ſubleventur. Item *c. Dominus. 23. quæſt. 2. verſ.* juſta bella ſolent definiri, quæ ulciſcuntur injurias, ſi quæ gens vel Civitas quæ bello petẽda eſt, vel vindicare neglexerit, quod à ſuis improbè factum eſt, vel reddere, quod per injurias ablatum eſt &c. Sic *in c.* fortitudo *23. quæſt 3.* quæ vel bello, inquit, tuetur à barbaris patriam, vel domi defendit infirmos vel à latronibus ſocios, plena juſtitiæ eſt. Nec ſanè ad propulſandã etiam injuriam
facilè petenda ſunt armorum † auxilia. *c. ſi* 33
verſ. patet quod ad propulſandam injuriam non ſunt petenda armorum auxilia 23. quæſt. 3: ſed extrema demum neceſſitate hoc fieri debet, cum aliter obtineri jus nequit. *Petrin. Bellus de bello p. 1. tit. 5. n. 6. Oldrad. conſil. 70. Riminald. conſil. 81. n. 13. lib. 1.* Ad idem text. *in c. ſi non licet privata poteſtate hominem occidere.* verſ. qui Deo authore bella geſſerunt, aut perſonam gerentes publicæ poteſtatis ſecundum ejus legis, hoc eſt, juſtiſſimæ rationis imperium ſceleratos morte punierunt. *23. quæſt. 5.*

Et in ſumma, hanc eſſe communem;
34 quod non † ſufficiat auctoritas indicentis,
niſi cauſa etiam belli ſit juſta, præſertim ad
occupandū bona (quæ noſtra eſt quæſtio)
teſtantur omnes *Petrus de Anchorã. Covarr.
& Dd. c. peccatum. de reg. jur. in 6. & c. olim. 1.
de reſtit. ſpol. Marian. Socin. jun. poſt Soc. ſen. &
Aretin. l. 1. n. 83. verſ. Canoniſtæ communiter. de
acq. poſſeſſ. Panorm. & Canoniſtæ c. ſicut. de ju-
rejurand.* Primò, quia bellum juſtum eſſe
debet. *d. c. ſicut.* Non poteſt autem eſſe ju-
ſtum, quod injuſtam habet cauſam. Secun-
dò, quia ſicut Princeps directò ſine cauſa
rem alterius auferre non poteſt, *ut per Bar-
thol. & Dd. in proœm. ff. Jaſon. n. 3. 4. l. ult. C. ſi
contra jus vel util. publ. Menoch. remed. recu-
per. 8. n. 50. cum ſeq:* ſic nec per indirectum
poteſt. *l. Oratione. de ſponſal. l. ſcire. §. 1. de tu-
tor. & curat. dat. l. fin. in fine. C. de Vſur. rei jud.
c. cum quid una via. de reg. jur. in 6.* Sed ubi
propter bellum ex cauſa injuſta motum
res capientium fierent, nobis diceretur res
auferri ſine juſta cauſa. Ergo &c. Tertiò
35 facit, quod ubi malum eſt principium, †
ſequentia etiam improba eſſe debent, *cap.
principatus 1. quæſt. 1.* Quoniam cauſa ſem-
per afficit cauſatum ejus. *l. multi. de lib. &
poſth.* Si igitur cauſa fuit injuſta, erit etiam
injuſta rerum captura. *Socin. d. l. 1. n. 88. de
36 acq. poſſeſſ.* Nec licet ſubditis, aut Vaſallis †
in bello injuſto, quod cauſam juſtam non
habeat, juſſu Domini belligerare. *c. quid cul-
patur. 23. quæſt. 1.* verſ. rectè poteſt illo jubē-
te bellare, ſi vice pacis ordinem ſervans,
quod ſibi jubetur, vel non eſſe contra præ-
ceptum Dei certum eſt: vel utrum ſit, cer-
tum non eſt; ita, ut fortaſſe reum faciat
regem iniquitas imperandi: innocentem
a. militem oſtendat ordo ſerviendi. Et
quia obediens jubenti injuſta, peccat. *cap. ſi
Dominus. 11. quæſt. 3.:* inde ex eo non debet
quis poſſe lucrari. *l. itaq. fullo. in pr. de furt.
l. ſive hæreditaria. cum ibi notat. de negot. geſt.
Socin. d. l. 1. n. 100. ubi in terminis. de acq. poſſ. &
pro hoc text. in* c. Domino guerram. *Hic finit.
tex. ubi omnes Dd.* quem text. Socinus præall.
loc. *n. 99.* ad hoc inducit; quod talis Vaſal-
lus belligerans ad domini voluntatem in
injuſto bello, non acquirat cupiendo, ſed
reſtituere ſpoliato debeat res occupatas,
d. c. ſicut. de jurejurand. c. olim. de reſt. ſpol. præ-
ſertim quando per illud bellum fuit pax
Eccleſiæ fracta, prout hic. *Panorm. in 2. no-
tab. d. c. ſicut. Socin. d. l. 1. n. 98.*

37 Quanquam a. † in dubio à ſummo
Principe bellum juſtum præſumatur mo-
veri. *Panorm. & Dd. d. c. ſicut. Anchoran. d. c.
peccatum. Socin. jun. d. l. 1. n. 83. de acq. poſſeſſ.:* ta-
men hic non à Cæſare, ſed ab inferioribus
Ducibus N. eſt motum, in quibus potius
injuſtitia belli præſumitur. *d. c. ſicut. ubi Dd.
Socin. jun. d. l. 1. n. 97. ubi* potiſſimum vult,
obtinere quoad capturam, ne tali bello ca-
pta fiant capientium, *per text. d. c. ſicut.* De-
inde hæc præſumptio etiam in ſummo
Principe ceſſat, veritate in contrarium ap-
parente. *l. continuus. §. cum ita. de verb. oblig.*
Veritas autem hic in contrarium apparet;
quoniam ſine proceſſu, diffidatione, co-
gnitione, invaſus eſt Epiſcopus, & occupa-
tæ Eccleſiæ præfecturæ, ut ibi juſta cauſa,
ne quidem in Principe poſſit præſumi, cu-
jus nomine extrajudicialiter per vim ita
proceſſum eſt, *Menoch. remed. recuperand. 8.
n. 3. cum multis ſeqq. Jaſon. l. juſte. n. 3. & 11. &
paſſim. de acq. poſſ.* & text. de his, qui prætex-
tu etiam reſcripti Principis aliorum bona
invadunt, in l. meminerint. *C. unde vi. l. fin.
& tot. tit. C. Si per vim &c.* Deinde allegatur
hæc ſola cauſa, quod Epiſcopus reddere
captivos ad mandatum Cæſaris noluerit;
cum ad hoc, ſi juſtum fuiſſet, nec cauſam
tergiverſationis habuiſſet Epiſcopus, juris
remediis ex Cameræ ordinationibus cogi,
& ex capite contumaciæ condemnari po-
tuiſſet: contumacia ejus legitimè convi-
cta; quod factum non eſt, ſicut nec citatus
ad reſpondendum fuit, ut hic nulla contu-
macia dari aut probari poſſit *ex l. unic. ſi
quis jus dicent. c. 1. de mil. Vaſall. qui contumax
eſt. ubi Feudiſtæ. Canoniſtæ paſſim extra de dol.
& contumac.*

Tertiò injuſtum illud bellum eſt ex 38
defectu † indictionis & diffidationis, quæ
legitimè præcedere debebat. *Bald. l. 2. n. 71.
72. C. de ſervitut. & aq. c. juſtum eſt bellum in-
dictum. c. Dominus. verſ. cum ergo* juſtum bel-
lum ſit, quod ex indicto geritur &c. *23. q. 3.*
præſertim ad hoc, ut bona fieri poſſint ca-
pientium. *Socin. jun. in terminis l. 1. n. 98. de
acq. poſſ. poſt Joan. And. c. 1. de homicid. lib. 6.
quem refert & ſequitur Bald. l. ſi manumiſſo-
ri. C. de obſeq. patron. præſtand. Alex. in apo-
ſtilla ad Bart. l. ſi quid in bello. de capt. & poſtl.
reverſ. Idem* Bald. *in dict. l. 2. n. 71. 72. C. de ſer-
vit.* ubi eleganter probat, bellum non poſ-
ſe in Epiſcopum & perſonam Eccleſiaſticã
moveri ſine cauſæ cognitione, ſententia,
diffidatione, &c. prout fieri eſt ſolitũ, & in
Imperio hactenus uſitatum, à quibus non
eſt recedendum. *Everard. loco à ſolitis. &c.*

Item ex defectu citationis partium,
cognitionis cauſæ & ſententiæ declarato-
riæ, banni ac totius ordinis † judiciarii, qui 39
defectus reddit proceſſum & omnia ex
hoc ſecuta nulla. *l. prolatam. ubi Bald. n. 3. 4.
5. C.*

5.C.de ſentent. & *c.l.judices.ubi Angel.* & *Jaſ. n.3.4.C. de judic.* etiam in ſummo Principe: *Menoch.de remed.8.recuperand.n.50.cum ſeq.* prӕſertim in cauſa ſpoliationis, de qua hic. *l.meminerint, C.Vnde vi.l.1.l.ult. C.ſi per vim vel alio modo. Cravet. de antiq. temp. 1.p.princ. in princ.n.32. ubi multos citat. Alciat.reg.3.præſumpt.8.n.5.6.* Nam etiam in capitalibus defenſio datur. *l.ſervum.33.§.publicè.2.de procuratorib.* præſertim cum agitur de jure alicui & poſſeſſione auferendis. *c.in cauſis.de re jud. Decius conſil.198. in fin, conſil.357.in fin.*
40 *Cravet. præall. loc. n. 20.* & ne diabolo † quidem, nedum homini, eſt denegāda defenſio: *Hyppol.l.unius. 18.§. cogniturum num. 47. de quæſtionibus. Cepoll.conſil.44.magnificè.n.4. conſil.66. devovit. n.3,* ſi eſſet in judicio, aut eo provocaret. *deciſ. Rom.15. de procurat. per c.cum inter.de except.* cum etiam beſtijs permittatur. *l.1. §. cum arietes.5.ſi quad. paup. feciſſ.dicatur. Jaſon in l.ut vim.3. n.17. de juſt.* & *jur.* Multò magis igitur homini permittenda, in poſſeſſione præſertim tuenda, nedum Domino verùm etiam detentatori. *l. 1.ubi Bald.n.7.* & *26.C. Vnde vi.l.1.C.ſi per vim*
41 *vel alio modo;* adeò ut ne † prædoni quidem poſſeſſio ſine cauſæ cognitione, & non audita eius defenſione, ſit auferenda. *c.5. ubi commun. Dd.de reſt.ſpoliat.* Ac quod propius ad caſum præſentem ſpectat, etiam bannito (cujusmodi hic Epiſcopus tum præſupponebatur, ſed falsò, quoniam injuſtè, ſubreptitiè & nulliter bannum adverſus eum fuit impetratum) defenſio non eſt deneganda. *Hypp.de Marſil.l.unius.18.§.cogniturum.n.37.38.ff.de quæſtionib.* & *in l.1.in princ. n.30.31. ad L.Cornel.de Sicar.* & *in l.2.n. 4.5.7. C.eod.tit,* ubi etiam extrajudicialis ei de-
42 fenſio permittitur, nedū judicialis, quæ † favorabilior eſt. *l.1.C.quand. lic.unicuiq;.l.defenſiones.C.de except.* & unicuiq; concedenda. *l.nullus.C.de Judæis l. ult. in princ.ff. quod met. cauſ:* præſertim quoties quis alicujus delicti arguitur. *Spec. de accuſat. §.1. l. abſentem.de pœn.* & de pœna ei infligenda tractatur. *d.l. abſentem. de pœnis.* quæ ne quidem ob contumaciam (cujusmodi hic prætenditur) imponi poteſt, non citata neq; audita parte, cui imponenda eſt. *Bart.Jaſ.Alex.* & *Dd.l.unic.ſi quis jus dicent,* & *l. 2.ſi quis in jus voc. non ier. Hypp. d.l. de unoquoq.n. 191. de re judic. Angel. §. ult. Inſtit. de ſatisd.Felin.* & *Dd.cap.1 de judic.Mynſing.obſervat.43.cent.3.* Nam ideò vocanda pars & audienda eſt, ut poſſit defenſiones ſuas contra pœnæ comminationem opponere. *Bart.num.16. Bald. num.1,Caſt.num.4. l.2.ſi quis in jus vocat.Bart. num.13.* & communiter *Dd.l.unic.ſi quis jus dicenti nō obtemp.* Unde nec per cōminationem judicis (cujusmodi hic primū bannū, tanquam quædam annotatio fuit conditionata, niſi pareretur) aliquis incurrit in pœnam, ſi ſententia condemnatoria, aut ſaltem declaratoria non ſequatur; ſicut hic nunquam ab Imperio vel Imperatore conſecuta eſt. *clem.2.de cenſib.c.relatum. de jure patrō. c.ſicut.de Simon.c.1.de Sagitt:* multò minus ſub amiſſione ſui juris alicui pœna vel multa denunciari, comminari vel imponi poteſt. *Bald.* & *Dd.l.* & *in mulctu, C. de appell.poſt gloſſ.l.1. in fin.ubi Alex.Jaſon.* & *Dd.ſi quis dicent.non obtemp.* Imo extra caſum læſæ majeſtatis, & alienationis feudi,
ſemper proceſſu † & ſententia declaratoria eſt opus, ad hoc, ut alicui feuda & bona 43
auferri poſſint, *cap.ex parte 9.ubi* gloſſ. *verb. manifeſtè. de ſponſalib. gloſſ.c.ap.1.verb.jure feudi. Quib.mod. feud. amitt.* quæ in hoc eſt communiter approbata teſte Alexand. *conſil.124.num.1. lib.1. Curt. jun. de feud.p.10. in fin.* Molin. *de feud. §. 30. num. 23.* dicens eſſe veram & communem. *Cacheran. deciſ.Pedemont.29.num.11.12, 13.* etiamſi felonia ſit notoria. *Schurff. conſil. 27. cent. 1.* Clar. *de feud. quæſt.49. num. 6.* dicens, eſſe communem per *Caſtrenſ. conſil. 84. num. 3.lib.2.Curt. jun. conſil. 242. num.11. Socin. jun. conſil. 115. num. 22. lib. 2. Guid. Pap. conſil.38. num. 14.* & *idem Clarus de feud. quæſt.62. num.1,* & *per totum.* Et hoc etiam obtinet, quando Princeps vel Imperator ſine cauſæ cognitione inauditum ſpoliat poſſeſsione ſua & bonis, aut ei auferri mandat, prout luculenter probat Jacob. Menoch. *remed. recuperand.8.num.3. cum ſeq. præcipuè num.50. cum multis ſeqq. text. c.licet Epiſcopis, ubi Franc. in 3.notab.de præbend. in 6.* Æmyl.Ferret. *conſil. 4. num.5.* qui etiam *conſil.7. n. 11.* confirmat, adeò neceſſarium eſſe, ut apud Principem recipiantur prius probationes, & cauſa cognoſcatur, priusquam poſſeſſor deſpoliari aut à ſua poſſeſſione removeri poſſit. *Idem conſil.10 n.10.conſ.27.n.10.conſ.30. n.1.2.* Ideoq; quamvis reſcriptum † ſit à Principe impe-
tratum ſuper auferenda poſſeſſione: (ut 44
hic ſuper banno Epiſcopi) tamen citandus eſt poſſeſſor, & probandum etiam contra eum, veris ex cauſis reſcriptum eſſe impetratum. *l. meminerint, C. Vnde vi. quam ad hoc adducit Menoch. de remed. recuperand. 8. num.53.* Nam etiam cum expreſsè Princeps jubet auferri poſſeſſionem: (quod tamen hic non eſt factum) attamen citationem poſſeſſoris, quò minus citari & audiri prius debeat, Princeps nunquam tollit. *Dd. ibidem. Menoch. præalleg.*

alleg.loc.num.54.55. And.Barb.conſil.13.num.2.
3.& lib.3.Hypp.de Marſil.ſing.195.nemo eſt.n.3.
*4.Carol.Ruin.conſil.17.n.4.conſil.128.lib.5.*Pro
hoc bonus etiam text.*l.etſi non cognitio. C.ſi*
contra jus & util.publ. & ratio naturalis eſt,
quod Princeps non poſſit alicui domini-
45 um aut jus ſuum ſine † juſta cauſa auferre.
l.ult.ubi Jaſon.num.2.3.C. ſi contra jus vel u-
til.publ. nec in eo præſumitur juſta cauſa,
cum ſpoliat. *Dec. conſil.198. in fin. conſil.357.*
in fin.Cravet.latè de antiq.temp.p.1.princ.in
princip.num.20.32.& conſil.135.num.18.& 41.
*conſil.171.num.11.*Et hanc eſſe communem,
quando Princeps extrajudicialiter (prout
hic factum) procedit, teſtatur Menoch. *d.*
*remed.recuperan.8.n.65.66.*Quia ne Princeps
quidem ſine plena cauſæ cognitione alicui
jus & poſſeſſionem ſuam auferre poteſt. *c.*
conquerente. ubi Dd.de reſtit.ſpol.Roman.con-
ſil.258.circa num.1.2.3.5.cap.2. ubi Panorm.n.
7.16.de ſequeſt. Bald.cap.1. num.8.9. eod. tit.
Bart.Rebuff. Angel.l.litibus.C.de agric.& cenſ.
ne quidem ex capite doli vel contumaciæ,
quæ hic prætendebatur. *Panorm.c.2.num.10.*
11.c.ex literis.num.10.de dol.& contumac. Azo.
num.3. Bald.num.3.4. Butrig. Salic. Curt.&
Communiter Dd.l.unic.C.de probib.ſequeſt.So-
er.eod.tit.num.1. Ferrar.in for. Sax.num.1. Jo-
an. And.& Dd.c. locupletari. de reg.jur.in 6.
Schurff.conſil.15.num.6.cent.3. Eſt n. hoc ex-
ecutionis, unde non eſt incipiendum *l.1.C.*
de execut.rei judicat.

Daß nun dieſe Acht/ vñ vnter dieſem ſcheiñ
der fürgenommene Krieg vnd eroberung/ gar
nichtiger weiſe vnd vnerhörter Sachen ohn ei-
nigen Proceß vnd erkentnüß/ ja auch ohne für-
ladung vnd contumacirung des Biſchoffs
vnd Kirchen zu N. ſein vorgenommen/ wird
erſtlich erwieſen dadurch/ quia non probatur
contrarium *ut in l. ſuper ſervis. C. qui mil.*
poſſ.vel non & c. lib.12. Ubi enim non proba-
46 tur ex actis legitimè † proceſſum, hoc non
præſumitur. c.quoniam ubi Dd. de probat.

Zum andern/ iſt dieſe Achts erklärung/
darauff N. die *execution* vnd *ſpolium* angefan-
gen/ vnverhörter Sachen/ & inaudita parte
altera erpracticieret/ vnd alſo nichtiger weiſe
erlanget/ *l.reſcripta.C.de precib.imp.offerend.*
ubi dicitur, reſcripta, quæ ſunt contra jus,
ab omnibus judicibus refutari oportere. Et
in c.ſi quando. de reſcript. Papa dicit, pati-
enter ſuſtinebimus, ſi non feceris, quod
prava nobis fuerit inſinuatione ſuggeſtū.
Et Princeps etiam ſine cauſæ cognitione
ad ſpoliandum procedens vel id mandans
nulliter procedit. *l. authoritate. l. memine-*
rint.C.Unde vi l.ult.C.ſi per vim vel alio mod.
etiamſi tertio bona illa poſſideri (ut hic)
permiſerit, *Menoch. remed. recuperand.8.n.*
66.per Aſſlict.c.1.c.ſi duo heredes.n.6. de pace
tenend. & decretum ita factum ſine cogni-
tione cauſæ & partium eſt ipſo jure nullū,
Felin.c.Eccleſia S.Mariæ.n.17. de conſtit. l.ma-
gis puto. §.non paſſim.de reb.cor.& c.l. fin. de
Curat.furioſ. l. cum hi. §.ſi prætor.de tranſact.
latè Duenn.reg.186. decretum.per tot.

Vors dritte iſt dieſelbige erklärung aus
vnerheblicher falſcher vrſach geſchehen/ quæ
falſa cauſa annihilat etiam decretum *d.l.*
magis puto. §.ſi æs alienum.de reb.cor.l. Seja.de
tutor.datis.l.juſta.ubi Benedict.de plumbo.n.3.
de man.vindict. & reddit pronunciatū nul-
lum, ſive in toto ſit falſa, ſive non, Bart. *l.ſi*
non ſortem.§.ſi centum. num.5. de condict. in-
deb. quem communiter ſequuntur Dd. *te-*
ſte Duen.reg.185.num.4. ſive falſa cauſa ſit ex-
preſſa ſive non; dummodo ex actis vel ali-
unde conſtet. *Duenn.præall.reg.185. decretū.*
num.3.gloſſ.l.2.verb. palam. C.quando provo-
car.non eſt neceſſ. Quod etiam obtinet, ſi in-
juſta ſit cauſa talis. *Iſern.& Dd.c.1.qui ſuc-*
ceſſ.tenean. Alex.conſil.144.num 2.lib.2. Dec.l.
non videntur.127.§.qui juſſu.num.2.verſ.ſecus ſi
conſtaret de injuſtitia. de reg.jur. quoniam
injuſtitia † præſertim notoria & apparens 47
pro nullitate habetur. *Pariſ.conſil.45.num.*
91.vol.1. Menoch.remed.recuperand.8.num.28.
Dann vnverneinlich/ ja kund vnd offenbar/
auch Landkündig vñ *notorium* iſt/ daß die Für-
ſten zu N. Hertzog N. zu N. ins Land gefallē/
daſſelbige eins theils abgebrandt/ eins theils ge-
brandſchatzt/ geplündert/ vnd in Summa mit
Fewer vnd Schwert gar feindlich vnd *offenſi-*
vè darin gehandelt haben: dadurch der von N.
ſich mit dem Biſchoff von N. vnd andern
Freunden vnd Nachbarn geſtercket/ vnd in ſei-
nem eigenen Lande/ zu rettung deſſelben vnd zu
ſeiner Gegenwehr vnd *defenſion*, auff der N.
Heyde wie beklagte ſelbſt bekennen/ (quæ con-
feſſio in actis facta eſt optima probatio. *l.*
cum te.ubi Jaſon.C.de tranſact.Socin.l.1.num.
5.de except.) welchs vor bekandt Kläger ange-
nommen/ obgenandten N. vnd *adhærenten* be-
gegnet/ jhnen eine öffentliche Feldſchlacht ge-
lieffert/ darin Hertzog N. vnd N. mit vielen
vom Adel gefangen/ dardurch die Feinde von
jhrem fürnemen/ daß ſie jhn gar verderben/ vnd
von Landen vnd Leuten jagen wollen/ abgewie-
ſen. Nun iſt aber Biſchoff N. allein/ wie of-
fenbar vnd vnverneinlich vmb des vermeinten
vngehorſams willen in die Acht erkläret/ daß er
obbenandte *Invaſores*, ſo in öffentlicher verur-
ſachten Feldſchlacht gefangen worden/ nicht
hat innerhalb 4. Wochen in Kayſ. Majeſtät
Hände geſtellet/ Cum tamen juſtè potuerit
& debuerit ex natura fœderis vicinos ho-

ſtes

ſtes peræquè & capere, & ſe contra illorũ inſultus & aggreſſum defendere. *Bald. l. executorem, n.28. C. de execut. rei. jud. per l. nõ dubito. de capt. & poſt l. reverſ.* & retinere captivos, donec ſatisfacerēt de injuria & lytro. *Socin. jun. l. 1. num. 83. de acq. poſſ.* aut de injuſtitia conſtaret, *text. c. ſicut. ubi Dd. Ext. de jurejur. Covarr. in 4. p. Decretal. in pr. cap. 1. num. 14. per l. 2. l. liber. 17. l. ab hoſtibus. 18. C. de capt. & poſtlim. reverſ. bonus text. l. cum & 6. l. ult. C. eod. tit.*

Sed nec alioqui cogebatur Epiſcopus inferior ſuperiori Cæſareæ Majeſtati petenti † captivos tranſmittere; quandoquidem
48 per viam executionis & præcepti id petebatur: cum via juris peti debuit, & cum cauſæ cognitione, *c. dilectus. 55. ubi* hoc expreſsim notat Imol. *num. 20. de appellat.* Imò quamvis via juris proceſſum, & à detentis in cuſtodia ad Cæſarem appellatum fuiſſet: (quod tamen non factum) tamen ante definitivam ſententiam non coactus fuiſſet jure Epiſcopus captivos ad judicem ad quem tranſmittere, donec injuſtitia carcerationis foret probata, quod hîc nunquam factum. *Bart. num. 3. & Ang. l. ab executione. C. quor. appellat. c. dilectus. 55. ubi Curt. de appell. l. eos. §. ſuper. verb. retentis in cuſtodia reis. C. eod. ita Bald. auth. ſi quis. num. 2. C. de Epiſc. aud. Zab. clem. 1. in princ. num. 55. quæſt. 6. de ſent. excomm.* Guido Pap. *deciſ. 43. cum materni. num. 39. deciſ. 237. judex in fine. ubi* dicit, ita de conſuetudine ſervari. *deciſ. Tholoſ. 100. ſi poſitiones. Anchor. latè clem. frequens in 6. notab. de exceſſ. Prælator. & c. non ſolum. de appell. in 6. c. ut debiti. Extra eod. cum alijs juribus & rationibus ab eo allegat.* Et certè cauſæ ejus juſtæ recuſandi ante omnia debuiſſent audiri. *clem. paſtoralis. §. caterum. de re jud.* præſertim ante ſpoliationem. *c. conquerente. de reſt. ſpol. l. ult. l. ſi per vim. l. meminerint. l. authoritate. C. Unde vi.* Darüber er mit Heereskrafft vberzogen/ verjagt/ vnd jhme vnd der Kirchen zu N. das gantze Stifft/ ausbeſcheiden die Stadt N. vnd drey Häuſer genommen/ wie ſie die auch noch jtzt haben. Ob nun auff ſolchen geringen vngehorſam (ſi contumacia & inobedientia dici debet ejus, qui juſtam ſe cauſam habere putabat retinendi & ex jure habebat, & cum qua auditus non erat ac non potius quælibet cauſa etiam injuſta eum à dolo & contumacia, & ejus pœna excuſabat) eine ſolche groſſe ſtraff geeigenet/ iſt
49 leichtlich zuerachten. Cum pœna † debeat eſſe conformis delicto, & modum excedere non debeat. *l. reſpiciendum. de pœn. c. non afferamus, 24. quæſt. 1. & ibi* gloſſ. quæ dicit, legem id dicere, minora delicta minoribus pœnis eſſe punienda.

Vors vierde/ iſt es klares Rechtens/ quod nemini, non audito & abſenti, neque citato, mulcta vel bannum debeat imponi. *l. abſentem. de pœn. tot. tit. de requirend. reis.* Et hoc dant ordinationes Imperij paſsim, & proceſſus der Acht/ & probatur in clem. paſtoralis. *de re jud. ubi communiter Dd:* vel quod is poſſeſsione non debeat privari. *l. meminerint. C. Unde vi. latè Gravet. de antiq. temp. p. 1. in princip. num. 32. & conſil. 233. num. 3. conſ. 241. Alciat. præſumpt. reg. 3. præſumpt. 8. num. 5.* Nam citatio † eſt de ſubſtan- 50
tia judicii. §. *ult. ubi Ang. & Dd. Inſt. de pœn. tem. litig. Marant. p. jud. 6. de citat. in princ. & paſſim.* ac litis fundamentum. *d. clem. paſtoralis.* quæ in omni actu alicui præjudiciali eſt neceſſaria. *l. nã ita. de adopt. l. de unoquoq;. de re jud.* ad defectum præparationis & comparandæ defenſionis ſupplendum. *Socin. de citat. art. 5. quæſt. 16. num. 22. & art. 31. num. 5. Marant. de citat. num. 13.* quæ defenſio eſt de jure † na- 51
turali. *l. 4. 5. & paſſim. ad L. Aquil. Dd. communiter. l. ut vim. 3. de juſt. & jure.* quod ne Princeps quidem auferre cuiquam poteſt, *d. clem. paſtoralis. latè Menoch. d. remed. recuperand. 8. num. 50. cum multis ſeqq. Jaſon. l. fin. num. 3. 4. C. ſi contra jus vel util. publ. Canoniſt. c. quæ Eccleſiarum. de cenſib.* ut de citatione nominatim reſpondet *Claud.* Seyſel. *& Dd. l. 3. in princip. ff. de juſt. & jure. Gravet. de antiq. temp. p. 1. princip. in princip. num. 30. & latè conſil. 135. num. 18. 41. conſ. 171. num. 11. conſ. 241. Carol. Ruin. conſ. 41. num. 3. 4. Menoch. de remed. recuperand. 8. num. 58. & 62. 63. 64. cum ſeq.* Itaque quælibet ſententia, decretum, aut alius actus ſuperioris contra non citatum, ipſo jure non valet. *l. ea quæ. ubi Bart. C. quom. & quand. jud. l. 1. §. item ex hoc edicto. Quæ ſent. ſine appellat. l. 2. ubi Bald. C. ſi per vim vel alio modo. Socin. tract. de citat. art. 5. num. 10. Canoniſtæ communiter clem. paſtoralis. de re judic. Bald. l. executorem. num. 34. & paſſim in diſcurſu. C. de execut. rei judic.* Et etiamſi quo caſu valere poſſet: non tamen † nocet aut præjudicat ei, qui 52
ad id legitimè vocatus non eſt. *Alex. num. 17. Angel. num. 7. l. de unoquoq;. de re jud.*

Digitized by Google

jud. Bart. l. decem. num. 4. de verb. oblig. l. 2. C. quibus res jud. l. inter. fam. berciſc. l. fin. C. res inter alios act. c. penult. de ſent. & re jud. Salic. authen. ad hoc num. 2. C. ſi minor ſe major. dix. Dec. conſil. 445. in caſu. num. 32. Bald. l. ab eo. in fin. C. quom. & quand. jud. ut ſine citatione non valeat nec arctet non citatum, *Claud. Syſell. num. 1. 2. d. l. ut vim. 3. de juſt. & jure. Socin. ſen. conſil. 266. in ult. caſu. lib. 2. Dec. conſil. 498. in fine. conſ. 258. num. 3. 4. cum aliis, quæ cumulat Menoch. remed. recuperand. 8. num. 58.*

Et hoc procedit etiam in decreto Principis vel Cæſaris. *d. l. fin. per illum text. C. de legibus. Angel. l. Princeps. ff. eod. text. in terminis clem. paſtoralis. §. cæterum. de re jud. notat* Alb. *c. 1. in ult. not. de cauſſ. poſſ. & prop. ubi* dicit, quoties eſt defectus citationis, non præſumitur pro Principe, ne quidem in ſummariis, *Clem. ſæpe: de verb. ſignif.* maximè, quoties, ut hîc, agitur de immiſsione vel ademptione bonorum. *Alex. l. ſi finita. §. Iulianus. num. 5. 6. 50. 51. de damn. infect. Schurff. conſil. 9. præ dicta. num. 7. cent. 1. per l. conſentaneum. C. quom. & quand. jud. l. præſenti. §. cũ aut. C. de his qui ad Eccleſ. confug. Roman. conſil. 452. in re præſenti. num. 1. 2;* & quando quæſtio eſt de auferendo per Principem alicui jure vel poſſeſsione extrajudicialiter, non vocato poſſeſſore, Menoch. *d. remed. recuperand. 8. num. 5. verſ. parte vocata, cum multis ſeqq. & præcipuè num. 65.* verſ. Primus itaque caſus erit, quum Princeps extrajudicialiter non vocato poſſeſſore proceſsit; qui ſi vocatus fuiſſet, animum Principis (nota) à propoſito avertiſſet, edocendo, rem ab eo ſine cauſa auferri non poſſe. Et hoc caſu procedat, inquit, communis ſententia (*notetur hanc eſſe communem*) cum nec liceat Principi aliena occupare ſine cauſa. Ac poſt *n. 66.* intelligit hoc & ampliat, etiamſi à Principe poſſeſsio non fuerit apprehenſa, ſed bona illa à tertio poſsideri permiſerit, prout noſtro hoc caſu. Et quod loquatur etiam in illo caſu, quando agitur de ſpoliatione facta, ab eo, qui habet auctoritatem à Principe, probat. *num. 50.* Quæro, ait, quid ſi auctoritate Principis alterius poſſeſsio occupetur? & ſpoliatum ante omnia reſtituendum, affirmarunt Afflict. *deciſ. Neap. 361. num. 35.* Iaſ. *conſil. 38. prope finem. lib. 3.* & ante eos Bald. *conſ. 135. in cauſa. prope finem. lib. 2.* reſpondit, quod etiamſi Imperator licentiam ingrediendi alterius poſſeſsionem dediſſet: (ut hîc prætexitur) tamen licentiam illam nõ ſubſiſtere. Et ideo *poſt Franc. c. licet Epiſcopus. in 3. notab. de præbend. in 6.* conſuluit Ferret. *conſil. 4. num. 5.* executorem Pontificis (ut hîc N. Cæſaris eſſe voluit) non poſſe ordine non ſervato Clericum (velut hîc Epiſcopum) ſua poſſeſsione ſpoliare. Et idem Ferret. *conſil. 7. num. 11.* probat, neceſſarium fore apud Principem ſive judicem (nota utroſque hac in materia auferendæ alicui poſſeſsionis adæquari) fieri debere probationes, parte vocata, antequam amoveatur poſſeſſor, *Idem Ferret. conſil. 10. num. 10. conſ. 27. num. 10. conſ. 30. num. 1. & 2. &c.*

Quanquàm autem Bald. dicat, de conſuetudine non opus eſſe, ut quis ante bellum citetur. *Bald. l. executorem num. 34. C. de execut. rei jud. & in l. 2. C. de ſervit*: tamen fatetur loco citationis præcedere debere diffidationem. Et jam non quæritur de ſolennitate belli, ſed de eius cauſa, nempe banno, in quod certè Epiſcopus non auditus neque citatus proijci, ad ſuggeſtum hoſtium, non debuit, prout omnes proceſſus & ordinationes Imperij von der Acht planum faciunt.

Quocirca ſi cauſa hæc belli nulla fuit, neceſſe eſt, injuſtè inde bellum Epiſcopo illatum, & occupata bona nullo titulo juſto, atque ita nulliter occupata eſſe, *c. cum quid probibetur. ubi Dyn. Pet. Peck. & Dd. de reg. jur. in 6. l. 1. C. de cond. ob cauſ.* cum effectus aut cauſatum † melius non 53
poſsit eſſe cauſa. *l. 4. & 5. ubi Bald. & Dd. de juſt. & jure.* & injuſtus titulus pro nullo ſit. *l. ſi nulla. 7. C. de acq. poſſeſſ. l. 8. C. de præſcript. long. temp. Bald. l. incivile. num. 2. C. de furt. Panorm. c. gravis. num. 7. de reſtit. ſpol. Afflict. & Dd. c. un. §. ſi quis per 30. ſi de feud. defunct. Franc. Balb. præſcript. p. 1. 3tiæ partis num. 2. 3. & in l. Celſus. in princip. quæſt. 1. de uſucap:* & quod nullum eſt, nullum parere poſsit effectum. *l. non putavit. §. non quævis. de bonor. poſſeſſ. contra tab. l. non dubium. C. de legib. Socin. conſil. 115. videbatur. num. 15. volum. 4. Zaſius conſil. 5. Ex facto deducitur. num. 71. Sebaſt. Medices in tr. reg. reg. 6.*

Zum

Zum fünfften / iſt dieſe Kriegshandlung durch die Röm: Kayſ: Mayeſt: in beyſein Chur⸗vnd Fürſten vff beyder Partheyen vorladung vnd einbringen / nie verhört worden / ſondern mag ſein / das auſſerhalb dem Reich da Chur vnd Fürſten nicht ſein beygeweſen / eine Acht erklerung / vnverhörter ſachen von N. ausgebracht worden ſey / vnd alſo dieſelbige weder an gewönlicher ſtete im Reich / noch cum cauſæ cognitione, in beyſein oder auff erfordern der Parth ergangen. Conſtat autem
54 quæ geruntur † ſine cauſæ cognitione, imò etiam decreta Principum, ſint ipſo jure nulla. *d. l. prolatam. C. de ſent. & c. Iaſ. l. nec quicquam. §. ubi decretum. & ibi communiter Dd. de off. proconſul. Duenas in reg. 186. decretum interpoſitum ſine cauſæ cognitione &c.* præſertim, ſi ut hic, tendāt ad poſſeſſionē alicui auferendam; qua nemo ſine plena cauſæ cognitione ſpoliari poteſt. *Plotus l. ſi quando. num. 12. C. unde vi. Bald. l. ordinarij. num. 14. C. de rei vend. Curt. l. admonendi. num. 203. de jurejurand. Caſt. conſil. 3. in cauſa. num. 1. 2. 3. volum. 2. Bart. & Dd. l. poſt ſententiam. C. de ſentent.* Et hoc in terminis probant, l. 1. l. ult. C. ſi per vim. l. meminerint. C. unde vi. cum aliis, quæ inducit Menoch. *remed. recuperand. 8. num. 50. cum ſeq.* Et potiſſimum, quando non ſervatur locus ſolennis, ſed extra territorium Imperii, prout hic factum, jus dicitur. *l. ult.*
55 *verb. extra. de juriſdict.* Quod enim judex aut magiſtratus extra locum † ſolennem facit, eſt ipſo jure nullum. *l. cum ſententiam. 6. C. de ſent. l. ſi ut proponis. 5. C. quom. & quand. judex. l. præcipimus. 32. C. de appell. l. ſi locus. 59. de judic.* Et ideo etiam Cæſar vel Rex, qui plura habet regna & provincias, licet poſſit exiſtens in alia provincia judicare aut pronūciare de alio loco aut territorio ſuo alibi exiſtente. *Bart. l. 1. num. 9. C. de metrop. Beryt. lib. 11. Iaſon. l. fin. num. 9. de juriſd*: tamen de vaſallis aut de hominibus alterius provinciæ, eorumq; cauſis, nō poteſt judicare extra regnum vel provinciam, ubi ſubditus aut vaſallus habitat, & bona, de quibus agendum eſt, ſunt ſita. *Bald. c. num. 4. de mil. vaſ. qui contumax eſt. Socin. de citat. art. 18. num. 6. Panorm. c. novit. num. 2. de off. jud. deleg. gloſſ. ult. & Bald. num. 3. l. 3. de off. præſid. Innocent. c. licet. num. 1. de for. competent.* Dominus enim & Pares Curiæ juriſdictionem exercere debent in loco ſolito. *Bald. num. 20. Alvarot. num. 8. Iſern. num. 92. Laudenſ. num. 4. & Dd. c. 1. §. fin. de probib. feud. alien. per Fed*; ſicut & alij magiſtratus. *l. penult. ubi notant Bart. Caſtr. &* communiter Dd. *de juſt. & jure.* Nam judex ordinarius debet ordinariam ſedem in judicando retinere. *Bald. l. 1. num. 4. C. de ſent. ex brevic. recitand*: & homines de ſua provincia extrahi, & aliò ad ſtandum juri vocari non debent, ne quidem ab Imperatore. *c. ſi duo. §. ſi tres fratres. de pace tenend. & in auth. Vt litigantes. in princ. & §. ſuper hoc. in auth. de quæſtor. l. curiales. de Decur. lib. 10. Bald. c. 1. §. præterea. n. 11. de probib. feud. alien. per Fed.* Vnde & bannum Imperiale irritatur extra locum in abſentē (prout hic) latum, in clem. paſtoralis. *de re judicat.* Vnd iſt auch in Reichsordnung ausdrücklich verſehen / das auſſerhalbē des Reichs niemand / ſo dem Reich vnterworffen / nicht müge in die Acht gethan werden. Debet enim Dominus Pares Curiæ ejuſdem provinciæ aſſumere ad judicandum de pari, & ejus bonis ſub eadem Curia ſitis. *Bald. num. 7. Alvarot. num. 10. d. c. 1. §. fin. de probib. feud. alien. per Federic.* Bevorab wo keine miſſethat verhanden / ſo Leib vnd Leben betrifft / Quoniam pro talibus cauſis non capitalibus nemo in banno poni debet *gloſſ. in fin. art. 67. lib. 1. ex art 70. eod. lib. & art. 71. & art. 68*; nec contumacia eſt cauſa ad hoc ſufficiens, quando non eſt aliquis citatus ex cauſa talis delicti capitalis, unde contumacia cauſatur. *Iul. Clar. lib. 5. ſent. §. 1. num. 8. cum ibi allegat.* So iſts auch in Reichsordnung offt vnd dick / das Keyſerliche Mayeſt. einen ſtand des Reichs / als der Biſchoff zu N. iſt / in die Acht nicht erkleren müge / ohn gemeine berathſchlagung / bewilligung vnd beſchluß der Churfürſten vnd anderer Stände des Reichs / ſo auffn Reichstag verſamlet / wie hernacher in Reſolution der dritten fragen / vnd ſonſten weiter wird ausgeführet werden. Quod enim 56
omnes tangit ab omnibus approbari debet. *l. fin. C. de author. præſtand. cum ſimil.*

Vors ſechſte / were noch wol diſputirlich / ob Keyſ. Mayeſt. habe vergünnen vnnd nachgeben können vnter dem ſchein vermeinter Acht / der Kirche zu N. der geſtalt das jhre zunehmen / vnd ſie von Land vnd Leut zuentſetzen / wegen des vorgewandten jhres Biſchoffs vngehorſam / cum ea res potius ad judicem Eccleſiæ, ut ante demonſtravimus, & poſt in reſolutione ſequentium quæſtionum uberius exponetur, ſpectet. Imo ipſi Laici, qui taliter ſpoliant Eccleſiam, ſunt ab hac judicandi, non coram laicis. *c. relatum. 21. ubi gloſſ. verb. coram ſeculari judice. de jure patron. per c. conqueſtus.*

c. cum ſit generale. de for. compet. & alia jura quæ allegas. Nec eſt præſumendum, quod Cæſar, qui eſſe debet protector Eccleſiæ, voluerit, ut ſub prætextu banni, quo Epiſcopus illigabatur, ſtatim bona Eccleſiæ à Ducibus N. invaderentur bello & occuparentur in hunc uſque diem, *contra c. 1. §. ult. de cap. Corrad. & l. ſancimus. C. de pœn. cum ſimil.*

Zum ſiebenden / iſt diß nur die erſte Achts erklerung geweſen / darauff von Käyſ. Mayeſt: die Oberacht / oder andere ſententia condemnatoria vel declaratoria, nicht erfolget. Darumb auch die N. nicht befuget geweſen / alsbald aus ſolcher ſchlechter erſten Acht erklerung / den Biſchoff mit Heeres krafft zu überzihen / vnd der Kirchen das jhre
57 zunehmen. Nam bannum † primum eſt tantum quædam comminatio & annotatio bonorum, ex quo non poteſt bannitus violari, ſed habet ſui purgandi ſpacium. Ja wann auch die Oberacht erfolget were / ſo köndte doch daraus der N. thätlich vornehmen nicht juſtificirt werden. Quoniam etiam poſt illud bannum danda eſt defenſio reo. Wie ſolches alles der Proceß von der Acht / vnd des heiligen Reichs ordnungen ferner mit ſich bringen / als auch hernach bey folgenden Fragen ferner auszuführen.

Vors neunde / iſt es an dem / quod licet
58 ſententia † ſuper crimine lata ſit perpetua. *c. ſi autem. cum gloſſ. de cohab. cler. & mul. l. ſervus. C. de pœn:* ſecus tamen eſt, ſi ſuper contumacia feratur, (prout hîc bannum indictum) c. ex literis. *de conſtit*; ubi dicitur, quod pœna ſimpliciter appoſita propter contumaciam, non ſit perpetua. Quia contumax recipi debeat, quando ſatisfacere voluerit. Et hoc ad præſentem cauſam banni trahit gloſs. *art. 68. verb. vel ad excuſandum* Landr. *lib. 1.*

Aus welchen allen heller dann hell erſcheinet / wie dieſer Krieg / ſampt erpracticirten ſchein vrſachen der Acht / gar ohn ordentlichen Proceß vnd erkentnuß der Sachen / vnd alſo nichtiger weiſe angefangen vnnd verfolget / vnd dardurch der Kirchen zu N. güter / weniger denn mit recht eingenommen / vnd biß auff dieſe ſtund von Beklagten vorenthalten worden.

So mag zum Zehenden / in ewigkeit von jhnen nicht dargethan noch beygebracht werden / das dißfals ein billicher Proceß vnd ordentlich erkentnuß vorgegangen oder gehalten worden ſey / ehe die Hertzoge zu N. dieſen Krieg angefangen / vnd den Biſchoff zu N. vberzogen / darumb es auch nicht vermutlich. Quia interceſsiſſe cauſæ cogni-
tionem † non præſumitur, niſi pateat ex 59
actis. *c. quoniam. ubi gloſſ. Lanfranc. & Dd. de probat. c. tenor. de re jud.* aut aliter probetur. *Iaſon. l. necquicquam. §. ubi decretum. num. 70. 79. de off. Proconſ. & in l. ſciendum. num. 3. de verb. oblig*; adeò ut etiamſi atteſtetur inſtrumento Notarius, cauſæ cognitionem interveniſſe, non tamen ei credatur. *Duenn. reg. 186. decretum. num. 3. per Caſtrenſ. conſil. 38. num. 2. volum. 2. Hypp. l. qui cædem. num. 19. ad L. Cornel. de Sicar. Dec. conſil. 556. num. 6. Alciat. reg. 3. præſumpt. 9. num. 27. Angel. conſ. 107. in fin. Matheſil. ſingul. 19.* Imò ne judici quidem creditur, teſtanti interveniſſe cauſæ cognitionem, niſi ex actis probetur. *Duenn. d. reg. 186. decretum. num 5. Iaſ. d. l. nec quicquam. §. ubi decretum. num. 71. & d. l. ſciendum. num. 13. præall. loc. per d. c. quoniam. c. poſt ceſſionem. de probat. c. tenor. de re judicat.* Etenim jure non conceditur aliquid dicere, niſi probetur. *gl. verb. dicetur, quod probãt* omnes. *in rubr. & l. 1. ff. ſi quad. pauper. Ripa. l. admonendi. num. 21. de jurejur. Curt. jun. l. ſi certis annis. num. 21. C. de pact. Hypp. Marſ. ſing. 570. advertas. Pariſ. conſil. 98. num. 36. lib. 4. & ante eum Barbat. conſ. 25. lib. 4. quem refert Neguzant. conſil. 79. num. 13:* præſertim in materia ſpoliationis & occupationis, de qua hîc tractatur. *Menoch. remed. recup. 15. num. 403. cum ibi allegat.* Multò minus præſumitur ſententia lata declaratoria, quam hîc requiri docuimus, ſi non demonſtretur, *d. c. quoniam. verb. ſententias & interlocutiones, cum ibi notat. de probat.* Cognitio etiam cauſæ requirit citationem partis, quæ nec ipſa præſumitur, niſi ex actis probetur. *l. fin. ubi Dd. C. de reb. cred. Bart. & Dd. l. fin. C. de errore Advocat. Bald. l. autoritatem. 3. C. de accuſat. Felin. c. quoniam contra. ubi Dd. de probat. Afflict. deciſ. 182. n. 3. Caſtrenſ. conſil. 81. num. 3. lib. 2. per l. vir bonus. Iudic. ſolv. clem. paſtoralis. de re jud.* & auditionem ac cognitionẽ jurium ejus & meritorum cauſæ. *Iaſon. num. 2. & 3. Angel. ac Dd. l. judices. C. de jud. c. judicantem. 30. quæſt. 5.* qua omiſſa redditur proceſſus nullus. *c. 1. de cauſ. poſſeſſ. & prop. d. clem. paſtoralis. de re judic. gloſſ. l. prolatam. verb. ſolitum. C. de ſentent. &c.*

Marcus

Digitized by Google

Marcus Mantua d.l. netquicquam. §. *ubi decretum.num.18.de off.proconſ.Sebaſt.Vant.de null. ſent.rubr.13. de nullitate ex defectu proceſſus. Pet. Duenn. reg.186. decretum.n 7.*

Daraus dann dringet die nothwendige folge/das alles/ ſo dißfals ohn rechtlich erkentnus vnd geordneten Proceß von N. fürgenommen/ zu recht vnkrefftig/ nichtig/ ohne effect vnd wirckung ſey/*per l. judices. ubi probat Ang. Iaſ.num.2. 3. & Dd. C. de jud. d. l. prolatam. ubi Bald. n.3.4.5.C. de ſent.* Nam etiam ſum-
60 mus Princeps † ſine cauſæ cognitione procedere non poteſt, maximè aliquem invadendo & ſpoliando. Et quamvis fiat ſub ſpecie & in forma decreti: tamen decretũ ejuſmodi ſine cauſæ cognitione factum, eſt ipſo jure nullum. *l. ult. C. ſi per vim & c.l. meminerint. C. unde vi. & latiſſimè. Menoch. remed. recuperand.8. num.50.cum multis ſeqq. Gravet. de antiq. temp. 1. p. princ. in princ. n. 32.* Alciat. *reg. 3. præſumpt. 8. num.3. 4. cum ſimil.* ubi teſtatur, hanc eſſe receptiorem.
61 Nam quamvis Princeps ſervare † non teneatur ordinem juris. *c. in cauſis, de re jud:* non tamen poteſt omittere, quæ ſunt juris gentium & naturæ, ut citationem partis & defenſionem ejus, *Gravett. præall. loc. n.30. & conſil.5.num.5. Menoch. de remed. 8. recuperand.n. 54. & 58. Dec. conſil. 498. in fine*; adeò ut etiamſi Princeps abſolutè licentiam alicui ingrediendi alterius poſſeſsionem cõcedat; non tamen valeat, quando deficit poſſeſſoris citatio, ut omnes intelligunt text. d. l. ult. C. ſi per vim &c. authore Menoch. *d. remed. recuperand. 8. n.55. Barbat. conſil.13. in princ. lib. 3. Carol. Ruin. conſ. 17. num. 4. Hypp. Marſil. ſing. 195. nemo eſt. num. 2.3. lib.3.* Et hanc indubitatè eſſe communem, quando (prout hic factum) Cæſar ſive Princeps extrajudicialiter procedit, & alicui poſſeſsionem vel jus auferri mandat aut concedit, probat latè Menoch. *de remed. 8. n.65*: ubi *num.66.* intelligit, etiamſi Princeps poſſeſsionem non apprehenderit, ſed à tertio poſsideri permiſerit, *ut in d.l.fin. C. ſi per vim. l. meminerint. C. Unde vi.*

Sed & ſententia quælibet declaratoria, ſi feratur, non citatâ parte nec auditâ parte, minimè poteſt nocere ei, qui ad eam audiendam citatus non eſt, ut hic Epiſcopus N. citatus non fuit. *l. de unoquoq. de re jud. ubi id* notant *Alex. num.17. Angel.num.7. &* communiter Dd. *Bart. l. decem. n.4. de verb. oblig. Bald. Salic. l. 2. per illum text. ubi gloſſ. C. quib. res jud. non nocet. Canoniſtæ c. pen. per illum text. de re jud. Salic. auth. ad hoc. n.2. C. ſi minor ſe hered. abſt:* & in terminis noſtris ablatæ nimirũ poſſeſsionis. Menoch. *d. remed.8. n.58. cum ibi allegat.*

Ex quo ſequitur, quod † capta in hoc 62
bello tam injuſto facta non fuerint capientium. *gloſſ. Bart. Socin. ſenior. Alexand. Iaſon. & Dd. l. 1. de acquir. poſſeſſ. ubi* Marian. Socin. jun. latè *n.83.* verſ. demum ſextò declaratur & limitatur hoc notabile cum omnibus edictis, ut ſolum procedant, quando bellum eſſet juſtũ & licitum, prout voluit hic gloſſa. Et paulo. *num. 83. in fin.* poſt verſ. & in hoc concordant omnes Dd. ita concludit: Quando ergo bellum inquit, eſſet injuſtum, ſeu illicitum, bona quæ capiuntur, reſtitui debent. *c. ſicut. ubi omnes dicunt. de jurejurand.*

Vndecimò, etiam ſi bellum N. Duces hic juſtum moviſſent: tamen feuda iſta Eccleſiæ occupare, & ſibi acquirere ejus prætextu non potuiſſent. Feuda enim ſunt bona immobilia. *c. 1. de cont. inter Epiſc. & Vaſall. Bald. & Dd. in prælud. feud. & ibidem Iaſ. p. 4. tit. qua res in feud. dar. & c. Curt. in tract. feud. p. 1. q. 6. n.10.11. cum ibi alleg. Laudenſ. & Dd. c. 1. qui feud. dare.* quæ etiam † in bello 63
juſto occupata non fiunt capientiũ, verum Imperij & Imperatoris. Latè Didac. Covar. *p. 2. relection. cap. peccatum. §. 11. num. 6. de reg. jur. in 6.* ubi ſunt hæc ejus verba, poſtquam dixiſſet, inter Chriſtianos non obtinere jus captivitatis, & acquiſitionis quoad perſonas, quoniam ſervæ non fiunt ſecundum communem. *Bart. l. hoſtes. de capt. & poſtlim. reverſ. Ægid. Bellamer. n. 10. poſt Abb. c. ſicut. de jurejurand. Salic. l. ab hoſtibus. C. de capt. Alciat. l. hoſtes. & ibi Rebuff. de verb. ſignif. Cantiunc. §. item ea quæ. Inſt. de rer. diviſ. Ioan. de terra rubra tract. contra rebell. art.3.* Et hoc etiam in juſtiſsimo bello valere, docet ibidem Covarr. verſ. illud hoc in tractatu prætermittendum non eſt, quod Chriſtiani capti in bello etiam juſtiſsimo à Chriſtianis, non efficiuntur ſervi capientium &c. Quod etiam de conſuetudine ſervari teſtatur Mar. Socin. jun. *l. 1. num. 47. de acq. poſſ. Mart. Laudenſ. tract. de bello. quæſt.19.* Hæc igitur poſtquam copioſè demonſtravit ibi Covarr. de rebus captis ita ſubtexit: Res autem captæ, inquit, in bello juſto (multo minus igitur in injuſto, *text. c. ſicut. ubi* omnes Dd. *de jurejur. Mar. Socin. jun. poſt alios l. 1. num. 83. de acq. poſſ.*) ſi immobiles † ſint, Principi & Regi 64
bellum indicenti acquiruntur: nec efficiuntur militis aut Ducis (prout hic erant N) capientis. *l. ſi captivus. §. 1. ubi gloſſ. & Dd. de capt. & poſtl. reverſ. gloſſ. l. Divus. de*

jure fiſc. Bart. l. ſi quid in bello. de capt. & poſtlim. reverſ. num. 10. poſt Alex. l. 1. de acq. poſſ. Martin. Laudenſ. in tract. de bello. §. quartò. Quorum (ait Covarruv. ibidem, quod eſt notandum:) opinio eſt communis. Res verò mobiles (ſubjungit) capientium efficiuntur, ſicut jam non ſemel annotatum exſtat. Debent tamen tradi Duci exercitus, ut is ea dividat inter milites, juxta cuiuslibet dignitatem & merita. *cap. jus militare. 1. diſtinct. l. ſi quis pro redemtione. C. de donat. gloſſ. c. dicat aliquis. 23. quæſt. 5. cum aliis, quæ ibi Covarr. tam ex jure ſcripto quam regio adducit.*

Idem confirmat Marian. Socin. jun. poſt alios. *l. 1. num. 49.* verſ. procedat tantum in mobilibus & moventibus; non verò in immobilibus, quoniam ea publicantur. *l. in agris. ubi Dd. de acq. rer. dom. cum aliis ab eo allegat.* Imo ſubdit ibi *in l. 1. de acq. poſſ.* Socin. jun. *num. 51.* quod ne mobilia quidem in bello fiant capientium, ſed capta Duci belli debeant præſentari, dividenda inter capientes ſecundum eorum virtutem. *l. penult. §. 1. verſ. ex ſpolijs hoſtium. C. de donat. c. jus militare. verſ. præda diviſio pro perſonarum qualitate. diſt. 1.* gloſſ. c. dicat aliquis. *23. quæſt. 5.* Qui text. etiam hoc probat *in verb. decet militarem diſciplinam. cum ſeq. Bart. & Dd. d. l. naturalem. §. fin. de acq. dom.* Et poſt Pet. de Bella. Pert. ibid. Item Alexand. & Socin. ſeniorem. *d. l. 1. de acq. poſſ.* dicit Socin jun. ibid. illud optima ratione fuiſſe introductum; quoniam ſcilicet alioquin, qui plus mererentur, minus haberent, utpote gloriæ magis in ſuperandis hoſtibus, quam prædæ intenti, prout hi, qui cum mortuis libenter pugnant. Et cõfirmat ibidem Soc. jun. *n. 53. & 54. poſt Alexand.* ante illam præſentationem Duci exercitus factam & diſtributionem, nihil fieri capientium. Pro quo ponderat text. *in c. dicat aliquis. 23. quæſt. 5. ibi* decet militarem diſciplinam, ut omnia regi conſerventur. Item *num. 62.* dicit, quod præda in communi capta, non fiat capientium, ſed in communi maneat. De quo hic pluribus diſputare nihil attinet, poſtquam conſtat, hoc bellum injuſtè motum eſſe, prout ante vidimus; & ex reſolutione ſubſequentium quæſtionum uberius conſtabit. Ex quo ſequitur neceſſaria concluſio, capta tali, tamque injuſto bello neque capientibus neque Ducibus belli acquiſita fuiſſe, ſed iis, quorum fuerant, eſſe reſtituenda d. c. ſicut. *de jurejur.* ubi textus eſt ad literam & omnes Canoniſtæ notant. *Alexand. Socin. ſenior. Iaſon Socin. jun. num. 83. & paſſim in l. 1. de acq. poſſeſſ.*

Duodecimò, territorium iſtud ſeu præfectura, in qua bona hæc ſita ſunt, nunquam occupata fuit à Ducibus N. Unde nec eorum fieri potuit, *Socin. l. 1. num. 65. 66. de acquir. poſſeſſ.* Ceſſante enim cauſa ceſſat effectus. *c. cum ceſſante. de appellat. Tiraq. latè in tract. ceſſante cauſa:* & quod juris in toto, eſt & in parte. *l. quæ de tota. 76. de rei vend.* Quoniam in toto pars continetur, *l. in toto. de reg. jur.* & acceſſorium ſequitur principale. *c. acceſſorium. de reg. jur. in 6.* ſicut & appertinentiæ. *Montan. tract. fin. regund. cap. 79. num. 2.* Ubi igitur dominium & poſſeſſio principalis manet, ibi & rerum ea contentarum. *Iaſon & Dd. l. 3. in princip. de acq. poſſeſſ. c. 1. de cap. qui cur. vend. Tiraquel. de retract. prox. p. 1. §. 36. gloſſ. 3. num. 3. 4.* Nec enim una res diverſo jure cenſeri debet. *l. eum qui ædes. de Uſucap:* & de pertinentibus ac adhærentiis idem judicatur, quod de territorio, cui cohærent. *c. volentes. 8. de off. legat. l. quæ religioſis. 43. de rei vend:* & idem juris eſt in minoribus, quod in majoribus. Montan. in terminis hanc rationem allegans *tract. fin. regund. cap. 79. num. 4. per c. majoribus. de præbend;* & pertinentia † ac cohærentia tranſeunt 65
cum re & manent. *Fabian. de monte tract. empt. in 6. quæſt. membr. 3. num. 9. Montan. d. tract. fin. reg. cap. 80. num. 1. 2. cum ſeq. per l. ſi quando. ubi* Bart. *num. 9. 10. C. de bon. vacant. lib. 10. l. via conſtitui. §. pen. & §. fin. de ſervit. ruſt. prædior. l. uxorem. §. legaverat. ff. de legat. 3. ubi* ad hoc bonam eſſe literam, quæ mentionem faciat de poſſeſſione adjacenti, teſtatur. *Montan. præalleg. loc. num. 2. Bald. & Dd. cap. 1. de cap. qui cur. vend. Laur. Calcan. conſil. 90. Quia iſta quæſtio. num. 6. gloſſ. Ang. l. qui tabernas. de furt. & l. ſi adoptavero. 16. de precar.* Definiuntur autem eiuſmodi eſſe pertinentia, quæ caſtro accedunt, & ad illud pertinent, ex lege, ſtatuto, conſuetudine, præſcriptione, vel aliò modo, ſive in jure conſiſtant, ſive in poſſeſſione. *Montan. d. cap. 80. num. 7. & 8. & cap. 87. per c. 1. de cenſib. c. cum contingat. de decim. c. gravis. de reſtit. ſpol. Papienſ. in libell. action. real. verſ. cum pertinentijs. Bald. conſil. 420. vol. 1. l. verbum pertinere. ubi Alciat. Rebuff. de verb. ſignificat.*

Vors dreyzehende/ wann auch diſſfals ſolche unbewegliche Güter confiſcirt, und preiß worden weren/ dennoch hetten ſie unter dem ſchein die N. nicht zubehalten: ſondern weren Käyſ. Majeſtät/ und dem Reich allein acquirirt

rirt vnd eröffnet / tàm jure belli, quam ju-
re feudorum. Jure belli; quoniam man-
cipia & alia bona mobilia in bello capta
tantum fiunt capientium. *ita intelligitur*
§.item quæ. Inſt. de rer. diviſ. l.5.§.fin. cum ll.
ſeq.de acquir.rer. dom: immobilia verò, cu-
jusmodi hæc feuda ſunt & cenſentur, ut
ante probatum, *ex c.1.de controv. inter Epiſc.*
& Vaſall. non capientibus acquiruntur, ſed
Domino Imperatori, cujus juſſu manda-
toq; bellum eſt motum, *Bart. & Dd.l.ho-*
ſtes. de capt. & poſtlim. reverſ. cum alijs ſupra
allegat. Jure verò feudi propter feloniam
& inobedientiam domino, cui injuria fa-
cta cenſetur, non convaſallis & paribus
Curiæ feuda vi occupata jure belli acqui-
runtur. *Alvar. & Dd. cap.1. §.fin. Quæ fuit*
prima cauſ. benef. amitt. præſertim quando
propter delictum (ut hic prætenditur) eſt
amiſſum *cap.1. An ille qui interfec. frat. cap.1.*
§. item ſi fidelis. Quib. mod. feud. amitt. Curt.
in 5.p.feud. num.385. Zaſ.in 10. p.Zonbec.in 15.
p.feud. Atqui Imperator & Imperium vel
Papa nunquam illa pro commiſſis habuit,
ſicut nec habere potuerunt ſine cognitio-
ne cauſæ & ſententia declaratoria, *cap.1. u-*
bi gloſſ. Alvarot. & Dd. de feud. ſine culpa non
amitt. cap.1. §. ſi voluerit. de cap. qui cur. vend.
cap.1. Quib. mod. feud. amitt. gloſſ. cap.1. de
probib. feud. alien. per Fed. ubi Camerar. &
Dd. Cacberan. deciſ. Pedemont. 29. num.11. 12.
13. etiamſi felonia foret notoria, *Schurff.*
conſil.27.cent.1. atq; adeò ne ſic quidem ijs
acquiri potuiſſent hæ res Eccleſiæ, quæ in
nullius ſunt bonis. *§. ſacræ. Inſtit. de rer. di-*
viſ. ſed magis mortuo Prȩlato, qui delique-
rat, ad Eccleſiam, cujus erant, rediiſſent.
text. clarus. cap.1. §.ult. incip. item ſi clericus. de
capit. Corradi: ubi omnes Dd. Feudiſtæ.

Quinetiam hoc caſu Pontifex, Impe-
rator & Imperium, non tantum Epiſcopo
aut ſaltem Eccleſiæ N. offenſionem remi-
ſerunt; ſed etiam ex Camera ſæpè manda-
runt, N. Ducibus, ut Eccleſiæ bona iſta re-
ſtituerent, ſicut etiam ſententia Curiæ Ro-
manȩ definitiva pronunciatũ eſt; quæ poſt-
quàm tranſiit in rem judicatam ſententia,
jus facit & pro veritate habetur. *l. res judi-*
cata. de reg. jur. l. ingenuum. de ſtat. hom: præ-
ſertim contra N. qui pars rea in lite fuerũt.
l.2. ubi Dd. C. quib. res judicat: prout notum
eſt, & ex actis præſertim Romanis conſtat,
quæ plenam fidem, imò notorium faciunt.
Jaſ. l. ejus. n.3. ſi cert. petat. Socin. l.1. n.5. de ex-
cept. Offenſionem igitur † quam Dominus
66 remiſit, alius, ne ſucceſſor quidem, vindi-
care non poteſt. *Curt. p.feud.4. circa fin. per l.*
his ſolis. l.ult. C. de revocand. donat. Cacher. de-
ciſ. Pedemont.29: multò minus hoc nomine
feudum tanquam commiſſum occupare
vicini convaſalli potuerunt. *Tiraq. l. ſi un-*
quam verb. revertatur. num.10.11. C. de revoc.
donat. Fichard. ad Villalo. verb. decretum. n.115
præſertim cum contra Epiſcopum com-
mittentem in ejus vita nunquam hoc no-
mine à Domino Imperatore aut Imperio
ſit actum. *Mynſing. obſerv.97. cent.3. cap.1. §.*
item qui Dominum. verſ. porro. Quæ fuit prima
cauſ. benef. amittendi. Utriusq; igitur morte
omne ejusmodi jus commiſſi extinctum
eſt, *Bald. & Dd. l.ult. C. de revocand. donat.*
Zonsbec. tract. feud. p.13. n.31. gloſſ. l. omnimodo.
in princip. verb. non licebit. C. de inoff. teſt. Jul. 67
Clar. de feud. quæſt.64. & 65. Eſt enim † actio
pœnalis ad ultionem, quæ in ſucceſſores
nec activè neq; paſſivè transmittitur. *Curt.*
d. p.4. in fin. Zonsbec. d. p.13. per §. non autem.
Inſtit. de perpet. & temp. act. l. mater decedens.
de inoff. teſt. l. Divus. l. excipiuntur. de SC. Syl-
lan. Bald. & Dd. cap.1. §.fin. de cap. Corrad.

Decimò-quartò, etiamſi Prælatus ali-
quid commiſiſſet: non tamen Eccleſia in-
de poſſeſsionibus ſuis privari debuit. *per l.*
2. §. fratris. Si quis aliq. teſtari probib. l. ſi fra-
tris.53. §.fin. ff. Pro ſoc. l. ſi is cum quo.20 ff. com.
dividund. l. id quod noſtrum. ubi Cagnol. n.2. &
14. de reg. jur. Bald. l. ſi conſtante. in fin. C. de
donat. ante nupt. Aretin. conſil.74. diligenter.
in 3. dubio. Dec. conſil.107. & alibi paſſim. Jaſon.
l. ſervi electione. §. Labeo. n.15. 16. 17. 18. 19. de le-
gat.1. & l.2. l.ult. num.3. C. ſi contra jus vel util.
publ. Gemin. c. ſi ſententia. §.1. n.5. 6. de ſent. ex-
comm. lib.6. Salic. l. jubemus.2. n.1. C. de Sacroſ.
Eccleſ. Zab. clem.1. §. terra. num.29. de pœn. Et
hoc in ſpecie de Eccleſia traditur, quod ul-
tra vitam Prælati, qui commiſit (quanquã
nec hic cõmiſiſſe probatur, nec ſententia
declaratum eſt, ut neceſſe fuerat, *c.1. de feud.*
ſine culp. non amitt. ubi Feudiſtæ. c.1. §.fin. Quo
temp. miles. Jul. Clar. latè de feud. q.62 per totum, cũ
multis ibi allegat.) bona ejus occupari aut publicari
nequeant à Domino, ſed poſt mortem Prælati ad
Eccleſiã revertũtur, *text. in c. item ſi clericus. ult. ubi*
gl. magna & Dd. de cap. Corrad. in uſib. feud. Bald. &
Canoniſt. c. verum. de for. compet. Idem Bald. l. execu-
torem. n.34. circa fin. C. de execut. rei jud. per d. §. ult.
Nec n. † delictum Epiſcopi poteſt aut debet nocere 68
Eccleſiæ. *Bald. l. meminerint. C. Unde vi. l. jubemus*
nulli. §.fin. C. de SS. Eccl. Dyn. c. delictũ. de reg. jur. in 6.
gl. c. ſi Epiſcopus 15. q.6. Bald. in præl. feud. in ult.
col. & c.1. qual. Dom. feud. pot. privari. Abb. c.1. de dol.
& contumac. ſaltem ultra ejus vitã. Quoniã Eccleſia
vel dignitas in ejus vitiũ non ſuccedit, prout hanc
rationẽ aſſignat, & plurib. declarat Bald. *d. l. execu-*
torẽ. paulò ante n.35. C. de exec. rei judic. Neq; n. pœ-
nã debet excedere perſonã delinquentis. *l. ſancimus.*
C. de pœn. c. cognov.16. q.6. aut vitã ejus. *d. c.1. §. ult. de*
c. Corrad. l.1. C. ſi reus vel accuſ. maximè cũ Eccleſia

in vitium Prælati, velut diximus, non ſuccedat. *Bald. d. l. executorem num. 34. in fin. C. de exec. rei judic. cum ibi allegat.*

Welches fürnemlich/ zum funfftzehenden/ diſsfals ſtatt haben ſol/ ſintemal des Stiffts N. Güter kein Lehen/ vnd hat ein Biſchoff von der Kayſ. Mayeſtät allein die regalia, ut illi non potuerint committi, cujus non fuerunt. *Et* in ſumma in Prælato Eccleſiæ delinquente, quod ultra ejus vitam non poſſit feudũ auferri Eccleſiæ, confirmant Jul. Clarus *de feud. quæſt. 67. per tot.* Molin. *in conſ. Paris. rubr. 1. de mater feud. §. 30. num. 62.* cum etiã aliàs commiſſum feudum propter inobedientiam, quę hic prætendebatur, non Domino acquiratur, ſed proximis jus habentibus ſucceſſionis, ſi feudum ſit antiquum. *Clarus de feud. quæſt. 66. num. 8. in fin.* Eccleſia autem Epiſcopo ſuccedit *c. 1. & tot. tit. de teſtam. & de ſucceſſ. ab inteſt:*

So geſchehet/ zum ſechtzehenden/ Gegentheil auch ſelbſt/ daß die Hertzogen zu N. den Biſchoff vnd das Stifft N. nicht als Feinde/ ſondern als executoren der Acht vberzogen/ ut omnia, de captivitate allegata, jura nihil faciant ad rhombum, & cadant ſubducto fundamento *l. cogi. de re jud. c. qualiter. de accuſat.* Darumb poſito non conceſſo, wenn die Acht gleich rechtmäßig geweſen were/ vnd des Biſchoffs Perſon begreiffen mügen/ ſo were ſie doch durch deſſelbigen tödlichen Abgang erloſchen/ vnd müſte der Kirchen an jhren Gütern vnſchädlich ſein/ *per d. c. 1. §. fin. de cap. Corrad.* ne Eccleſia & ſucceſſor ob alterius ingratitudinem, ſine ſua culpa, damnum patiatur, ut dicit eſſe rationi conſentaneum Clarus *de feud. ſent. lib. 4. quæſt. 67. in fin.*

Vors ſiebenzehende/ hat auch der Biſchoff nicht ſo hoch delinquiret, daß die Kirche darumb zuberauben geweſen/ ſondern allein auff der Kayſ. Mayeſtät begehr/ die gefangene/ welche in öffentlicher verurſachter vnd geſuchter Feldſchlacht gefangen worden/ nicht in vier Wochen in der Kayſ. Majeſtät Hände geſtalt/ darauff er mit ſeinen vrſachen vnd notturfft nie gehort/ noch darzu vorgeladen/ wie billich geſchehen ſollen. Daher diß kein delictum iſt/ darumb der Kirchen zu N. jhre ſtatliche Land vnd Leut ſolten genommen werden.
69 Rebellis enim dicitur, † qui rebellat Principi, transfugiendo & convertendo ſe ad hoſtes, vel qui reſiſtit Principi in pertinentibus ad ſtatum Imperij. *Bart. in extravag. Qui ſint rebell. verb. rebellis. & verb. rebellando.* Solchs hat aber Biſchoff N. nicht gethan/ zu dem daß er eine Geiſtliche Perſon geweſen/ vnd derhalben der rebellion an Kayſ. Mayeſtat nicht ſchüldig ſein können/ *clem. paſtoralis. §. verſus. de ſent. & re judic.* Multò minus Epiſcopus, tanquam perſona Eccleſiaſtica, potuit ſubjici banno Imperiali, ad hoc, ut bona ſuæ Eccleſiæ invaderentur. *c. ſi diligenti. cap. nullus judicum. de for. compet. c. cum non ab homine. de judic.* Quin etiamſi Pręlatus cum Capitulo delinquat adverſus Dominum: tamen per hoc non præjudicatur Eccleſiæ in re Eccleſiæ etiam donata, *Pet. de Anchor. Anton. de Butr. Innoc. & Abb. c. fin. de donat. & idem Abb. cap. 1. de dol. & con-*
tumac. Nam donatio † facta Eccleſiæ cen- 70
ſetur Deo facta *c. item. de condit. appoſ.* Deus autem non poteſt eſſe ingratus. Propterea dicit Specul. *tit. de donat. verſ. quid ſi aliquis Baro.* Quod ſi Abbas cum Capitulo erga Baronem fundantem monaſterium delinquat, non propterea deſtruitur monaſterium. Sed Abbas & monachi ingrati expelluntur, & grati in eorum locum ſurrogantur: quem multi alij ſequuntur. Et dicit Abbas hanc opinionem eſſe veriorem & æquiorem, & ſatis probant *Dd. c. 1. §. item ſi clericus. per illum textum. de capit. Corradi. Molin. de feud. §. 30. num. 62.*

Reſolutio rationum dubitandi.

Non jam his obſtant in contrarium allegata. Primò quoniam illa jam magnam partẽ in rationibus decidendi ſunt deſtructa. Deinde quod N. Duces geſſerint iſtud bellum mandato Cæſaris, id non præſumitur, niſi probetur. *l. 1. ubi Dd. C. de procuratoribus. Iaſon. l. ſciendum. num. 19. de verb. obligat.* Dd. communiter *l. ſi filiusfam. 10. C. de pet. hered. l. poſt dotem. ubi Bart. ſol. matr.* ne quidem ex decurſu centum aut plurium annorum. *Jaſon. num. 19. 20. poſt Bart. num. 4. 5. & alios Dd. l. ſciendum. de verb. obligat. Franciſc. Balb. tract. præſcript. p. 1. tertiæ partis principal. q. 10. Ferdinand. Vaſq. illuſt. controv. lib. 2. cap. 67. n. 2. Fichard. ad Villalob. verb. mandatum. n. 10.* Sed & ſi probari poſſit: tamen non licuiſſet Imperatori ſine cauſa juſta & ejusdem cognitione ac diffidatione & Imperij communi decreto bellum in viſceribus Imperij movere, prout ſuprà probavimus. Nec ſufficere ad hoc potuit cauſa non reſtitutorum captivorum. Nam Epiſcopus habere potuit aliquam retentionis cauſam, ut captivi, quamvis liberi nec ſervi facti, retineri poſſint, donec lytron ſolverent vel de injuria ſatisfacerent, per ſuperius adducta. De-
niq; quævis † cauſa etiam injuſta excuſat à 71
dolo. *l. igitur de lib. cauſ:* & conſequenter à contumacia *gloſſ. magn. in fin. & ibi Jaſon. l. unic. ſi quis jus dicent.* Et quamvis retinere

non

Digitized by Google

non potuiſſet Epiſcopus, poſito non conceſſo: minimè tamē ſequeretur inde, quod Duces N. potuerint aut debuerint juſſu Cæſaris propterea Eccleſiam bello petere & ejus bona occupare, per ſuperius adducta; multò minus inde confici poſſet concluſio & cardo primæ hujus quæſtionis, nempe quod bona hæc facta fuiſſent Ducū N. occupatorum, præſertim jam à morte Epiſcopi. *c. 1. §. item ſi clericus. de cap. Corrad. cum alijs ante deductis.*

Primò quia bellum fuit injuſtum, ut oſtendimus. Unde bona non quæruntur nec fiunt capientium, ſed prioribus Dominis ſunt reſtituenda. *Canoniſt. ad unum omnes. c. ſicut. de jurejur.* Socin. jun. dicens ita omnes tenere *poſt gloſſ. l. 1. n. 83. de acq. poſſ.* Et ſanè textus eſt expreſſus, qui jubet in tali bello capta omnia reſtitui. *d. c. ſicut. de jurejurand.* quem pōderat ad hoc Marian. Socin. jun. *d. l. 1. n. 97. de acq. poſſeſſ.* Secundò, quoniam motum ab eo, qui recognoſceret ſuperiorem, contra Epiſcopum eidem non ſubjectum: unde bona capientium non fiunt. *Innocent. c. ſicut. per illum text. de jurejurand. Marian. Socin. jun. l. 1. n. 97. de acq. poſſ.* Tertiò, quia non præceſſit hic diffidatio ſeu indictio; quo etiam caſu bona non fiunt capientium. *Socin. ibidem n. 98. per d. c. ſicut. de jurejur.* Joh. And. *c. 1. de homicid. in 6. quem* refert & ſequitur Bald. *l. ſi manumiſſo eri. C. de obſeq. præſtand. Alex. ad Bart. l. ſi quid in bello. de capt. & poſt lim. reverſ.* Quartò quod agatur hic de rebus immobilibus, quæ non acquiruntur capienti, ſed etiam in caſu commiſſi publicari debent Regi & Imperio, *Socin. ibidem n. 49. Covarr. d. c. peccatum. p. 2. §. 11. n. 6. de reg. jur.* Quintò, quandoquidem res Eccleſiæ pro culpa Epiſcopi capi & detineri poſt ejus mortem nō poteſt, ut poſt dicetur ad 5. quæſtionis deciſionem. Sextò idcircò, quoniam hæc, de quibus quæritur, bona nunquam fuerunt jure belli capta & occupata, ut demonſtrabitur ad 6. quæſtionem: ideo jure captivitatis occupari vel alijs cōcedi à Ducibus N. nō potuerunt, ex regula l. 1. C. de condict. ob cauſ. *Menoch. remed. recuper. 15. n. 161.*

Nec obſtat allegata Socini Theorica *in l. 1. n. 48. de acq. poſſ.* Nam pactum, ut iſta bona manerent capientiū, hic nullum factū, nec præſumitur niſi probetur. *l. 2. 8. 11. 17. &*
72 *paſſim. C. de pact.* Quamobrem, ubi non † datur præſuppoſitum, ceſſat diſpoſitum. *Menoch. remed. recuperand. 9. n. 161. Dec. conſil. 101. n. 1. conſ. 317. in fin. conſil. 466. n. 8. conſil. 591. n. 3. 4. conſil. 511. n. 4. Cravet. conſil. 130. n. 2. conſil. 132. n. 1.* Deinde Socin. ipſe de ſua theorica dubitat *verſ. vel fortè. & verſ. ſuper quo cogita, quia dubito*; ut firma non † poſſit eſſe alijs, 73
cum non ſit authori. *Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1. de mat. feud. §. 5. n. 27. verſ. quia loquitur dubitanter*; & ſic illud dictum nō poteſt habere ſtabilem authoritatē apud alios, cum non ſit firmum dicenti. Tertiò diſertè poſt *n. 49.* limitat, nō verò in immobilibus; (de quibus hic) utpotè quæ non fiant capientium. *l. in agris. de acq. dom. l. ſi captivus. §. 1. de capt. & poſt lim. reverſ. & eſt gloſſ. in l. Divus Commodus. de jure fiſc.* ita dixit Bart. *l. naturalem. 1. §. fin.* ubi etiam Alberic. *de acq. rer. domin. l. ſi quid in bello. de capt. & poſt lim. reverſ. Alex. Jaſon. & Modern. d. l. 1. de acq. poſſ.* Sed quæri poteſt, inquit Socinus, quæ ſit ratio? Non invenio tactū ab alio: poteſt tamē forte dici, quod cum etiā bellū indicatur ſeu fiat ratione civitatum, oppidorum & agrorum, non convenit, ut talia fiāt capientiū, ſed ut remaneant Principi bellum indicenti. Atqui hic non iſtorum bonorum occupatorum nomine bellum motum, ſed propter non redditos captivos. Ergo ultra cauſam acquiſitio non debet extendi, *juxta l. in agris. ff. de acq. rer. dom.* Vel dici poteſt, inquit Socinus, quod ideo illud eſt; quia tales res immobiles non videntur capi, ſed evulſis hoſtibus remanere, gloſſ. *l. 2. de capt. & poſt lim. reverſ.* quæ dicit, immobilia invadi ab univerſis, & ideo debere eſſe univerſitatis &c.

Quod autem ibidem Socin. jun. *n. 88. cum ſeq.* contrariam patrui ſui ſententiam, contra cōmunem, propugnare vult, quaſi † ſufficeret ſola auctoritas indicentis bel- 74
lum ad capturam, etiamſi cauſa belli juſta non foret, de hoc ipſe dubitativè loquitur, per verb. fortè & ſimilia; quæ non poſſunt eſſe firma apud alios, cum non ſint firma ipſi dicenti *Molin. in conſuet. Pariſ. rub. 1. de mat. feud. §. 5. n. 27.* prout paulò ante quoq; docuimus. Nec obſcurè fatetur Socinus, hæc diſputandi tantum animo proferri in ſcholis cōtra communē, nō ad judicādum ita in foro, ut *n. 83.* verſ. Canoniſtę communiter tenent *in c. olim. de reſt. ſpol.* nō ſufficere ſolam indicentis authoritatē, niſi cauſa ſit juſta. *Socin. & Aretin. hic.* Et hanc opinionem expreſsè & clarè firmat Abb. *d. c. ſicut. de jurejur.* Et concludens *n. 103.* Ex his, inquit, omnibus videtur, (quod reſolvitur per non videtur) poſſe concludi diſputando, (non judicando contra rationem:) quod capta fiant capientium, etiam quando Princeps ex injuſta cauſa bellū indixerit &c. Et ſtatim ab hac opinione recedit, & cōmunē † ultimo loco ponit, eoq; etiam 75
appro-

Digitized by Google

approbaſſe intelligitur *gloſſ.ult. l. qui filium. §.Sabinus.ad SC.Trebell. l. ſi idem. de jurisdict. ubi Dd. Benin. Inſt. de action. in princ. n.25. Tiraq. de retract. prox. §.26. gloſſ.1.n.26. & de legib. connub. verb. contracter gloſſ.5.n.176.* Nam ſic mox Socin. ibidem præmiſſis ſubjicit *n. 103.104.cum ſeq.* Sed ſi diſputando, inquit, contrariũ tenere velis, facias fundamentum in d.c.juſtum. *cum c.ſeq.23.quæſt.2.* & c. ſicut *de jurejur.* Et nega illam conſiderationem ſupra factã de injuſtitia in abſtracto & reſpectu bellantium tanquam jure non probata. Et ad allegata in contrarium poteris reſondere, quoniã licet jura ſimpliciter dicãt, capta in bello fieri capientiũ: debent tamẽ intelligi, modò bellũ ſit licitè motum. Et dum dicitur, quod ſi ex una parte eſt licitum, ergo ex alia illicitum; & per conſequens, nunquam haberẽt locum jura belli: reſpondere potes, quod imo in propoſito dari poteſt ex utraq; parte licitum; puta, quod inferens juſtã cauſam habeat inferendi, & defendens defendendi, ſicut ſæpè dicimus in bello judiciali *juxta not. l. properandum. §. ſin autem reus. C. de judic.* Et ita dicit Angel. *in allegata diſput. incip. renovat à guerra. col.3.* Non obſtat præallegata l. poſtliminium. *de capt. & poſtlim. reverſ.* Quia illa verba, per injuriam poſſunt intelligi reſpectu illius, qui detinebatur; & ſic dicitur per injuriam fieri quoad nos, non quoad juſtitiam belli. Vel fortè ad argumentum poteſt aliter dici, ſcilicet, quod tantum cauſa indicentis ſit inſpicienda, tanquam principalior & auctrix belli, *Ang. not. l. qui exceptione. de condict. indeb.* Sed magis placet prima reſponſio. Et per hoc patet ſolutio ad primum & ad tertium fundamentum pro alia parte. Ad ſecundum verò poteſt dici, quod *in d.c. ſi Epiſcopus*, non probetur, Epiſcopum illum fuiſſe ſervum effectum, ſed tantum quod de facto erat captus. Et dum dicitur, quod libertati reſtituitur, intellige ſcilicet de facto, quia ſcilicet vi prohibebatur. Vel etiam dici poteſt, quod ibi ex parte indicentis erat juſta cauſa. Ad quartum dici poteſt, quod imò jure probetur, bellum debere licitum eſſe & juſtum. *d.c. juſtum. d.c. ſicut.* Et quod etiam propterea ſufficiat illud induci ex ratione, quæ vim legis habere dicitur. *l. cum ratio. de bon. damn. cum ſimil.* Nec demum obſtat d.c. quid culpatur. In quo ſupra fit maximum fundamentum pro alia parte. Quoniam reſponderi poteſt, ibi non probari, quod capta capientium fiant; ſed tantum, quod militãtes ſub illo Principe non peccant: quod toleratur propter obedientiam. Sed non ſequitur: (inquit ibi Socin. quod nota) Ergò capta erunt capientium, cum ut ſupra dictum eſt, ad hoc requiratur juſtitia belli. Hæc ibi Socin.

Ponendo tamen, quod contraria opinio contra communem illa ſuſtentabilis videri aliàs poſſet: non tamen obtinere valeret in præſenti caſu, contra Eccleſiam ſuis bonis deſpoliatam, quod inſtar eſt ſacrilegij. *gloſſ. c. relatam 21. verb. coram. de jur. patron. cum pluribus ibi allegat.* Et ſic hæc cauſa peccati eſt, & ad forum conſcientiæ pertinens *Franc. Balb. tract. præſcript. in princ. Bald. & Dd. l. eos. C. de Vſur. l.5. C. de impub. cap. per venerabilem. Qui fil. ſint legit.* præſertim in Prælato. *c.4. de jud. & c.1. & 2. & paſſim. de for. compet.* Sed ſic eſt, quod etiam illi, qui contrariam opinionem prædictam adverſus communem tuentur, tamen ultrò fateantur; quod in foro conſcientiæ ea opinio obtineri nequeat. Quoniam, ut ipſe inquit Socin. ſen. quem refert Marian. jun. *n.94. d.l.1. de acq. poſſ.* in foro conſcientiæ procedere non poteſt talis opinio, ſed potius contraria cõmunis valere debet: cum propter injuſtitiam belli non conveniat, aliquem ditari in damnum alterius. Et quanquam Socin. jun. *n.94.95.96.* ibidem hoc in diſputationem trahat, quoad milites propter vinculum obedientiæ, quo tenentur *c. quid culpatur. 23. quæſt. per c. illud. de major. & obedient*: tamẽ quoad ipſum Principem bellum indicentem fatetur, quod in foro conſcientiæ reſtituere teneatur. Et poſt *n.97.* declarat, idẽ obtinere in ipſis etiam militibus, ſi certò ſciant cauſam eſſe injuſtam & cõtra præcepta Dei, *per d.c. quid culpatur. in fin. 23. quæſt.1. c. ſi Dominus. 11. quæſt. 3.* Et poſt *num.102. & 103.* declarando tamen, inquit, ut ſupra dixi. Niſi & ipſi milites exploratam habeant injuſtitiam belli; quia tunc in foro conſcientiæ bona tenere non poſſunt. Nec Vaſalli quoq; † Eccleſiæ potuerunt ſe dedendo alteri, Eccleſiæ præju- 76
dicare, ex regula. c.1. *§. è contrario.* de inveſt. de re alien. fact. Et quia Vaſallus alienare ſe, vel feudum in præjudicium Domini non poteſt, *c.1. de prohib. feud. alien. per Feder. in princ. ubi omnes Dd:* neq; delictum Prælati redundare poteſt in damnum Eccleſiæ, gloſſ. *in d.l. jubemus. 10. verb. corrigere. C. de Sacroſ. Eccleſ.* ubi à priori ſupra in contrarium allegata theorica recedit, & in hac ultima acquieſcit, *per c. ſi Epiſcopus, 16. quæſt. 6. l. jubemus. 14. §. Oeconomus. C. de Sacroſ. Eccleſ.* ſicut & in dubio eam ſequi intelliguntur Dd. *l. ſi idem. de jurisdict. cum alijs ſupra allegat.*

So iſt es auch an dem / daß wo Gegentheil

theil mit dem jure capturæ ſich behelffen wolte/daraus zu ſchlieſſen were/ daß die vom Biſchoff in freyer Feldſchlacht defenſivè gefangene Fürſten vnd Edelleute/des Capientis mit all ihr genommenen Haaben geworden/ vnnd darumb der Befehlich vnd Acht wegen verſagter reſtitution vnrechtmäſſig geweſen were/ & ſic liceat uti jure retorſionis in reos,qui nō poſſunt putare æquum in actore, quod in ſe & ſuis iniquum eſſe crediderint jus captivitatis & acquiſitionis bellicæ &c.

So haben auch die N. aus eigener gewalt keinen beſitz erlangen mügē / *l.nec ex vera C. de acquir.poſſ.* vnd alſo auch nicht præſcribiren noch acquiriren können/ *l.ſive. de Vſucap. Jaſon.& Dd.l.juſtè num.3.cum ſeq.de acquir.poſſ.* Fürnemlich/ weil der Biſchoff vnd Kirche die civilem poſſeſſionem animo behaltē/*l. licet. de acq poſſ.* quæ abſq; animo non amittitur. *l.3.§. in amittenda. de acq.poſſ.* niſi probetur amiſſa. *Bart. l. ſive. 16. C. de probat.* tam in mobilibus quàm immobilibus. *Abb. c. cum ad ſedem. de reſt.ſpol.* Unde contra civiliter poſſidentem , naturaliter tenens præſcribere non potuit. *Jaſ.l.1.n.45.C.de.ſerv.fugit.*
77 Et hoc procedit potiſſimum in † Dominis terrarū, qui non facilè deponunt animum recuperandi, *ut pulcrè Bald.l.fin. n.2. C.de his qui à non Dom.* Vnd iſt vnbeſtendig/das Gegentheils Ahnwald ſchreibt/ quod præſumatur Epiſcopus propter negligentiā & timorem amiſiſſe civilē.*l.3.§.ſi quis nunciet.§.fin.l.clam poßidere.§.1,cum l.ſeq. de acq.poſſ.* Nam propterea,ſi ſic eſſet,Eccleſia non deſiiſſet poſſidere & animo retinere,cui Prælati ut curatoris timor præjudicare non potuit. Sed non ſic ſe rem habere, apparet ex contraria veritate. *l.continuus. §.cum ita. de verb. oblig.* wie mit ſo viel actibus vñ inveſtituris ſich der Biſchoff je vnd allwege ſieder erkläret hat: Ex
78 ijs autem,quæ † poſt fiunt, animus & intētio declaratur. *l.quadam.15.de reb.dub. Bart. conſil.56.n.3.Dd.l.qui in aliena,in princ.de acq. hered.*

So iſt auch wahr vñ erſcheinet aus den Römiſchen *Acten*, dz der verjagte Biſchoff N. hat *animum recuperandi* ſeiner Land vnd Leut/ vñ keine *timorem de non recuperando* gehabt/ viel weniger *civilem poſſeſſionem* verlaſſen oder negligirt, ſicut etiam in dubio non præſumitur. Quia Dominus terrarum non ſuſpicatur ſe facilè poſſe depelli, vel animū recuperandi deponere intelligitur, *Bald.l.fin.n. 2.C.de his qui à non Dom.* Dann er hat als bald *poſt ſpoliationem & dejectionem* die N. zu N. mit recht vor dem Babſt zu Rom/ als dieſer ſachen *Ordinario*, fürgenommen: ſintemal der Biſchoff vom Reich allein die *regalia*,vñ nicht dieſe Geiſtliche Güter zu Lehen träget / quæ ſunt potius res ſacræ & in nullius bonis. *§. ſacræ.Inſt.de rer.diviſ.l.1.& paßim ff. de rer.diviſ.* Vnd hat vmb das *ſpoliū* vñ auff die *reſtitution* geklaget/welche Rechtfertigung *continuirt* wordē/biß die *ſentētia reſtitutoria definitivè cōdemnatoria* wider Hertzog N.ergangē iſt/Solches auff die *acta*, ſo damals ergangen/ vñ nun dem Käyſerlichen Caīmergericht mügen vorgebracht ſein/gezogen/Acta a.† notorium faciunt inter partes. *Jaſ.rep.l. admonendi. n.83. de jurejur.* & ſunt ungulæ ad ſententiam. *Schurff.conſil.98.n.22.centur.3.* 79

Quod a.Papa fuerit ordinarius & verus judex in cauſa ſpoliatæ hujus Eccleſiæ N. docet Paulus de Caſtro conſil.66. *n.3.p.1.* ubi dicitur, prædia Eccleſiarum ſunt res Eccleſiaſticæ, & quando invaduntur & rapiuntur, ſunt de judicio Eccleſiaſtico. Et in c.cum ſit *de for. competent.* gloſſ. elegans. *c.relatū.21. verb. coram ſeculari.per illum text. de jure patron. c. conqueſtus.de for.compet.cum alijs,quæ allegat.* Imo etiamſi hæc bona fuiſſent ab Imperio in feudum recognita: (quod tamen non eſt) nihilominus Papa fuiſſet ordinarius judex. Quoniam cauſa † ſpolij ut poſſeſſionis,non pertinet ad cognitionem Domini feudi , ut ordinarius ſpecialis; quia non eſt cauſa feudalis :ſed ad ordinarium generalem. *Bart.Bald.& Dd. l. quoties. C.de re judic,l,omni de Sacroſ. Eccleſ.l. 2.in fin.C.de juriſdict.l.Titia.Sol.matrim.Bald. l.etſi n.3.C.de nupt. Mynſing.obſerv.67.cent.1. Panorm.* & communiter Canoniſtæ. *c. cum ſit generale.c.laicus. de for. compet.* qui hic eſt Papa.*c.ex parte.de for. compet.* ubi vidua ſpoliata etiam de bonis feudalibus habuit Judicem Eccleſiaſticū ſuper ſpolio. Quod ſi hoc in vidua,quæ ordinariè non habet judicē Eccleſiaſticū, niſi adjuncta cauſa miſerabilitatis : Quanto magis habet hoc locū, in cauſa hujus Eccleſiæ, quæ hic non alium habere poteſt ordinarium niſi Eccleſiaſticum ; præſertim cum Cæſar etiam jure ſuſpectus eſſet juris ſuſpicione , ut in cauſa propria,quod de ejus mandato ſpolium factum prętenderetur,ut inde juſtitia Eccleſiæ expectari non poſſet,*c.cum ſit generale.8. verſ.* quoniam ſeculares in exhibenda juſtitia Eccleſiaſticis ſunt remiſſi.*c.5. c. ex tranſmiſſa.6.c.licet.10.c.ex tenore.11.de for. compet.c. ſignificavit.c.licet.de off.ordinar. c.cauſam. 18. de jud.c.accedens. Ut lite non conteſt.* Et alioqui † cauſæ Pauperū ac oppreſſorū ſunt de foro Eccleſiaſtico *c. ſignificantibus. ubi Imol. & Ioh.And.de off.delegat.Caſtr.d.conſil.66.c.ex tenore.c.ex parte.& paßim.de for.compet.* 81

80

Vber diß/ſo hat Hertzog N. zu N.in dieſe des Babſts

Babſts juridictiõ gewilliget/ ut ſic etiã ex cõventione cõſenſuq; partiũ forũ illud fuerit competens. *l.1.2. l.ſed et ſi ſuſceperit.de judic.* Dann er vor denſelbigen Gerichten / auff gebürliche vorladung/ erſchienen/ den Krieg beſeſtiget/ procedirt vnd lange zeit die Sache biß zum Endvrtheil verfolget/ vnd alſo endlich definitivam, durch ſeinen Vollmächtigen/ vber das er auch ſelbſt ex ſuperabundanti darzu citirt iſt /angehört/ vnd davon nicht appellirt, wie er auch nicht hat thun können/ vnd iſt alles ordentlich zugegangen/ wie auch nichts anders zuvermuten/ *c.fin.de probat.c.de cauſa.de re judic.ubi* Pontifex apertè profitetur, ſe ordinem judicij ſervaturum &c. Imo etiam alias Papa per ſe & ex officio poteſt ferre ſententiam contra occupatores & detentatores terrarum *E*ccleſiæ, etiam non citatos, ut notat Joan. And. *in c.olim.de re judic.* Bald. *in proœm.feud.§.aliqua. col.10*, quos refert Jaſon. *l.1.col.2.ff.de conſt. Princ. l.nequicquam. col.5.verſ. Quarto limita. de off. Proconſul.*

Die andere Gegenwürff ſeind in rationibus decidendi gnugſam abgelehnet/ welchs allhier zu widerholen vnvonnöhten.

Aus welchen allen klärlich zuerſehen/ daß dißfals keine erhebliche vrſach oder rechtlicher Grund vor beklagten müge beygebracht werden/ warumb ſie dieſe eroberte Kirchengüter zu reſtituiren nicht ſchuldig ſein ſolten / præſertim cum ſacra † ſemel facta prophanari aut 82
occupari non debeant à laicis quovis prætextu, ſed Eccleſiæ ſtatim ſint reſtituenda. *Schurff. latè conſil.48.centur.1.per l.inter.73.§.ſacram.3. de verb. obligat. cum alijs ab eo allegat.*

Conſil. CCIII.

DE TESTAMENTO.

SVMMARIA.

1. *Hæreditas adita non dicitur amplius hereditas, ſed bona propria heredis. & n.12. & n.40.*
2. *Teſtamentorum genera duo in uſu, ſolenne & nuncupativum.*
3. *in Patris teſtamento licet remiſſa ſit ſolemnitas numeri teſtium, non tamen voluntatis, quæ exprimi debet & n.31.*
4. *Pater non ita laxas habet habenas, ut miles.*
5. *Legitimam pater de jure ſtricto cogitur liberis relinquere.*
6. *de Legitima quodlibet gravamen ſive onus ipſo jure rejicitur. & n.34.*
7. *Invalidum & nullum æquiparantur & parificantur. & n.34.*
8. *Legitima ut liberis tollatur, ſtatuto vel cõſuetudine fieri nõ poteſt. & n.36. plenè. Imo ex certa cauſa. n.85.*
9. *Statuta intelligi debent ſecundum jus commune, & ut quam poßibile ſit, illud lædant vel minus offendant.*
10. *qui Confirmat, non dicitur aliquid de novo dare. Vbi de Imperatore vel Papa ampliatur.*
11 *Confirmationis natura. & n.37. ubi plenè.*
13. *de Succedendo pactum affirmativum tanquam contra bonos mores nullius eſt roboris vel momenti. n.41. Ratio duplex, n.16.*
Ampl. ut neq; per teſtamentum neq; per ſucceßionem ab inteſtatò procedat n.14. Imo ne quidem per conſuetudinẽ vel ſtatutum induci poteſt. n.19
15. *Hereditas per donationem cauſa mortis nõ datur, uti nec per codicillos. & n.41.*
17. *Diſpoſitio ubi habet duas cauſas finales, ſi una ceſſet, altera remanente non ceſſat diſpoſitio.*
18. *Saxonicum jus obſervatur in omnibus Ducatibus Sileſiæ.*
20. *Conſuetudo vel ſtatutum communiter fortioris naturæ quam pactum.*
21. *Sanctio qualibet debet eſſe juſta, honeſta & rationabilis.*
22. *Hereditas parentum æquè fœminis atq; maribus debetur. Declaratur n.68.*
23. *Liberi meritis magis quam pactionibus ad paterna obſequia ſunt adſtringẽdi.*
24. *Dotis cauſa favorabilis.*
25. *Caſus in diſpoſitione hominis omiſſus remanere debet in diſpoſitione Legis. & num.38.*
26. *Scriptura quod omiſſum eſt, ſupplere non debemus. & n.39.*
nec in his fit extenſio de caſu ad caſum, vel de perſona ad perſonam. num.27. & num.39.
28. *Teſtator quod non dixit, ne voluiſſe quidem putandum eſt.*
29. *Eſſe quod deſiit, nihil amplius operari debet. E. nec reſtitui poteſt.*

30. Te-

Digitized by Google

30. *Teſtati cauſa in hereditate avita non poteſt præjudicium facere in cauſa ab inteſtato in hereditate paterna.*

31. *Heredis inſtitutio requiritur etiam in teſtamento patris.*

32. *Actum quis facere intelligitur, quem nominat, & qualis in prima forma ſua apparet. num. 33.*

34. *Legitima à Parentibus tolli liberis nequit.*

35. *Nullum quod eſt, nullum poteſt parere effectum.*

38. *Diſpoſitio qualibet reſtringitur ad id, quod ſcriptura continetur nec extenditur ulterius.*

39. *Scripturæ verba ubi nõ cõveniunt, ibi nec diſpoſitio locum habet, ubi ampl.*

42. *Ab inteſtato qui decedit, intelligitur eam voluntatẽ ultimam reliquiſſe, ut heredes ab inteſtato ſui eſſent heredes.*

43. *Teſtari de ſua quiſq; pecunia poteſt, non de aliena: præſertim feudalibus: ſecundum formam inveſtituræ & facultatem in ea conceſſam. n. 88.*

44. *Inveſtitura prima vel confirmatio dicitur, quando antiquior non monſtratur.*

45. *Caſus & conditio antequam extet & eveniat, nulla obligatio vel actio eſt.*

46. *Inveſtituræ tenor derogat omni feudorum naturæ, ac cumprimis attenditur.*

47. *Feudi natura, quoties cum maſculis fœminæ vocantur, ut intelligantur ordine ſucceſſivo eſſe vocatæ.*

48. *Fœmina ſemel per maſculos excluſa perpetuò excludi debet.*

49. *Feudum licet ſemel ad fœminas pervenerit, tamen quoties iterum maſculus extare incipit, is mulieribus præfertur.*

50. *An pacto & ordinationibus familiæ poſſint fœminæ à ſucceſſione excludi? & n. 69. & quomodo? Ratio n. 51. & ſeq. Iisq; fœminæ obligantur: num. 65.*

52. *ad Naturã ſuam & jus res facilè redit per pacta.*

53. *Præſcriptio immemorialis cauſatur, quando initium oſtendi non poteſt. tantum u-*
54. *nica 30. ſc. annorum in feudis recepta.*

55. *Heredes præſertim liberi venire contra facta parentum non poſſunt, quibus ſucceſſerunt.*

56. *Filiæ pactis & tranſactionibus, quibus vivo patre ſucceſſioni futuræ renunciant, non adſtringuntur. & num. 71. Secus poſt mortem. Quo caſu non opus eſt certioratione. n. 72.*

57. *Legitimæ ſupplementum ſemper peti poteſt. num. 57.*

58. *Promiſſio* bey Chriſtlichem gewiſſen vnd glauben ꝛc. *pro juramento de conſuetudine Germaniæ inter nobiles ſervatur.*

59. *Promiſſio jurata pro ſpeciali renunciatione habetur.*

60. *Tranſactionis exceptio eſt litis finitæ.*

61. *L. 2. C. de reſcind. vend. beneficio juramento renunciatur.*

62. *Læſio ſupra dimidiam inſpecto eventu dubiæ litis probanda.*

63. *Filia. E. heres.*

64. *Principum conceſſiones tantum quoad ipſum latam recipiunt interpretationem, non quoad tertium.*

66. *Familiæ dignitas per maſculos non fœminas conſervatur.*

67. *Cauſa impulſiva etiamſi ceſſet, jus nullum aut momentum infert.*

70. *Diviſioni hereditatis locus non eſt, ubi non eſt locus petitioni.*

73. *Mulieribus ita favere debemus, ut aliis injuſtitiam facere non debeamus.*

74. *Statuta & ordinationes, quib. in favorem maſculorum & familiæ mulieres accepta dote excluduntur, ſunt favorabiles.*

75. *Feudi natura originalis, ne fœminæ in ijs ſuccedant. Ratio.*

76. *Dotis cauſa datum quid accipiatur?*

77. *Conceſſiones regiæ vim legis habent.*

78. *Remotiores filiabus ſuis nemo præſumitur præferre voluiſſe in ſuccedendo.*

79. *Teſtamenta valent ſine juris ſcripti ſolemnitate, ſi condantur ſecundum morem regionis, quo valere teſtamenta poſſunt.*

80. *Liberi etiã ab inteſtato coguntur patris ordinationem in ſuccedendo ratam habere.*

81. *Relictum pro dote filiabus in teſtamento habetur pro inſtitutione, ut teſtamentum ſuſtentetur. num. 81.*

82. *Relinquo verbum in perſona liberorum quid operetur?*

83. *Dividens bona inter liberos hoc ipſo eos inſtituiſſe intelligitur.*

84. *Voluntatum ultimarum quinque ſpecies.*

86. *Legitima ex feudis non debetur.*

87. *Feudum antiquum hereditario jure non venit, nec debetur.*

89. *Renuntiationi & tranſactioni ſtari debet.*

Digitized by Google

90. Cæſaris curia eſt commune forum.

91. Arbitri quando ex ſtatuto veniunt & ordinatione familiæ, ut dotem arbitrentur, ijs diſſentientibus, ad ſuperiorem eſt recurrendum.

92. Actor ut rei forum ſequatur in omni actione eſt generale.

93. Decreta partibus tranſeunt in rem judicatam.

94. Uxor in poteſtate mariti eſt ex more omnium gentium.

95. Præſuppoſitum ubi non datur, ibi ceſſat diſpoſitum.

96. Miſerabilibus perſonis Princeps ſic eſt in juſtitia debitor, ut alijs injuſtitiā facere aut jus imminuere non debeat.

97. Superior nō poteſt in loco inferioris ſibi juriſdictionē uſurpare contra privilegium & jus loci.

98. Juriſdictiones & Imperia ſuis finibus eſſe contenta debent.

99. Pririvilegiis privari debet, qui alieno vult derogare.

100. Vxor amittit forum priſtinum & ejus jus, & tranſit in jus viri ſui.

101. Homo ubi non providet, Lex ſupplet.

NAch fleiſsiger verleſung / vnd betrachtunge des vbergebenen falls / ſampt bey verwahrten verordnung vnd letzten willens ꝛc. Gib ich darauff nachfolgenden bericht / Anfenglichen ſo viel beyde fürgebrachte Teſtament anlanget/darauff die Vormündere/jhr vorwiederung vornemlich ſetzen vnd gründen / Iſt von H. H. ſeel. Teſtament/ nach dem darin nichts befindlich / das M. von R. ſeel. nachgelaſſenen beyden Töchtern jhrer anforderung halben einige hindernuß gebehren köndt / nicht weitleufftig zu reden: ſintemal bey dem zehenden Artickel angezogenes Teſtaments vnd ſonſten / durchaus darin keine fernere verordnung auff andere zukönfftige Felle zuerſehen/ dann allein wann er ohne Menſchliche Leibes Erben abgienge/ wie ſeine nachgelaſſene Gütere / zwiſchen ſeinem Bruder vnd Vettern getheilet werden ſolten ꝛc. vnd ferner nicht.

Ob nun wol dieſer handel in ſeiner ermeſsigung von obgemelten beyden Vormünden auff H. G. von R. letzte verordnung oder Teſtament/ geſetzt werden wil/ So ſtehet vnd beruhet doch dieſe Sache darauff jtziger zeit
1 nicht: cū hereditas ab hæredibus† ex teſtamento vel ab inteſtato adita, non dicatur amplius hæreditas, ſed bona propria ipſius hæredis, wie folgig ausgeführet werden ſol.

Vnd zuſetzen/ / das kegenwertiger ſtreit auff den letzten willen oder verordnung H. G. von R. jtziger zeit hafften ſolte/ ſo würde nötiglichen / von weſen / krafft / form vnd geſtalt/ angezogenes Teſtaments zu handeln ſein/ vnd zuerforſchen/ ob ſolches zu recht beſtendig vnd krefftig / vnd M. ſeel. beyden Töchtern an anforderung jhres gebührlichen Mütterlichen vnd Väterlichen zuſtandes / bey Recht hinderlich oder ſchedlich ſein köndt oder möcht. Vnd werden jtzo zweyerley Teſtament
gemeiniglich gebraucht: als ſolenne † vnd 2
nuncupativum, vnd in vbung befunden/ auch allen Rechtsverſtendigen vnverborgen / mit waſer vnd vielen ſolenniteten vnd herrligkeiten/ als mit ſchrifften / einſetzung eines Erbens/ vnd ſchreibung des Teſtirers / Notarien / Zeugen / auch mit derſelben Signeten / ſieglungen/ vnd dergleichen darzu gehörig etc. Das erſte Teſtament ſolenne genant / do es zu Recht beſtendig ſein ſol / auffgericht werden mus/ Wann dann angezogene letzte verordnung H. G. von R. ſeel. vor kein ſolch Teſtamentum ſolenne/ wie jedern verſtendigen offenbar vnd bewuſt/ mit beſtande von den Vormünderern angezogen vnd genant werden kan noch mag / Nach dem es von obgemelten vnd andern mehr conditionen vnd ſolenniteten zu ſolchem teſtamento ſolenni, / vermüge beſchriebener Recht gehörig / in vielen wegen defect vnnd mangelhafft befunden wird/ prout jam dicta, & alia multa requiſita habentur *in l. hac conſultiſſima & l. cum antiquitates. §. fin. & l. jubemus. C. de teſtam. Specul. in tit. de inſtrum. editione. §. compendioſè. verſ. ad hujus materiæ clariorem doctrinam.*

Gleicher geſtalt auch ſolcher letzter wille H. G. von R. vermüge der Rechten vor kein teſtamentum nuncupativum von den Vormünden angezogen kan werden / Dann ob wol die herrligkeiten der Schrifft vnd anders / wie in teſtamento ſolenni zuhalten / diſſfals in teſtamento nuncupativo nit von nöthen: Als wird doch auch in ſolchem Teſtament / nach ordnung der Recht / erfordert / das der Teſtirer die Erben / Legatarien / vnnd derſelben nahmen / auch alles was in ſolchem ſeinen letzten willen begriffen / vor den dazu gebetenen vnd erforderten gezeugen verſtendlich nennen/ deutlich nuncupiren vñ eröffnen ſoll: wie es dann aus ſolchen vrſachen nuncupativum ſine ſcriptis zu Recht genant wird/ *ut Inſt. de teſtam. ordinand. §. fin. d. l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem. C. de teſtam.* wiewol auch ſolch Teſtament gemeiniglich in ſchrifften auffgericht wird/ vnd geſchehen mag/ doch nit zum weſen vnd ſubſtantz/ ſondern viel mehr zu bewehrung vnd gedechtnuß deſſelben/ *prout*

prout de hoc poſt gl. in d. §. fin. & gl. in d. § per nuncupationem Dd.

Das alſo vnverneinlich/wann gemelte letzte verordnung H. G. von R. mit vnpartheyſchen Augen angeſehen wird/das keine hæredis inſtitution, wie die zu Recht ausdrücklichen erfordert: Vielweniger das er die Erben in kegenwart der gezeugen mit namen ausdrücklich benennet hette/ darin zubefinden ſein/ prout de jure requiritur *per l. hæredes palam. in pr. & ibi Dd. ff. de teſtam.* Quia licet in teſta-
3 mento † patris inter liberos remiſſa ſit ſolennitas numeri teſtium. *d. §. ex imperfecto*: tamen non eſt remiſſa ſubſtantia voluntatis, quæ debet exprimi, vel per ſcripturam vel per vocem ſeu loquelam apertam, *per text. l. in fraudem. §. 10. not. in gloſ. ubi ſcilicet.* idem deciditur in teſtamento militis, licet in eo ſit remiſſa ſolennitas. *ff. de teſt. milit.* Nam ſi verba expreſſa requiruntur in teſtamento militis ad inſtitutionem hæredis; multò magis in teſtamento patris, qui nõ
4 † habet ita latas habenas. *auth. quod ſine. C. de teſtam.* Et dicit Ang. *in d. l. in fraudem.* hoc notandum pro limitatione l. hac conſultiſsima. *§. ex imperfecto. C. de teſtam. & idem Ang. in l. jubemus. C. de teſtam. & Paul. Caſtr. in d. l. hæredes palam.* Vnd derwegen/ ob wol in angezogenen letzten willen H. G. von R. zwiſchen ſeinem Sohne vnd des zuvor verſtorbenen Sohns Sohne ein Väterliche verordnung vnd abtheilung aller ſeiner Lehen vnd Güter/ wie er die hinder ſich verlaſſen/ vnd in ſeinem Munde verlediget/ klerlich zubefinden: So kan vnd mag doch aus obgemelten vnd andern mehr vrſachen/ſolche ſeine Väterliche vnd Großväterliche verordnung zu Recht vor kein beſtendig Teſtament/ weder ſolenne noch nuncupativum angezogẽ oder verteidigt werden/wie dann gemelter letzter wille von H. G. ſeel. ſelbſt vor kein ſolch Teſtament/ ſondern allein vor ein Väterlich vnd Großväterlichẽ verordnung vnd gaben in der vornehmen verſehung vnd diſpoſition deſſelben in §. anfahend/vor das erſte/zu verhütung ꝛc. angezogen/ getaufft vnd genennet wird.

Vnd abermals zuſetzen/ doch der warheit vnvorgreifflich/ das angezogene verordnung vor ein beſtendig Teſtament oder letzten willen zu Recht vnd Landes vblichen gebrauch angezogen werden köndt oder möcht/ So hette doch H. G. ſeel. beiden ſeinen Enckeln oder Sohns Kindern/ jhren gebührenden zuſtandt/legitimam genant/ Väterlichs vnd Mütterlichs Erbtheils/dadurch nicht entzihen noch entwenden könnẽ/ Wie auch nit vermutlich noch gleublich/das er/als der Großvater/ ſolches jemals zu thun willens oder vorhabens geweſen ſey: In anſehung/das er dißfals M. beider Töchter in offt angezogener verordnung ausdrücklich der geſtalt mit keinẽ worte gedencket. Darumb ſich auch ſolches vorhabens der angemaſten Vormündere vmb ſo viel deſto mehr zuverwundern/ das ſie vnbefugter weiſe M. ſeel. beide nachgelaſſene leibeheliche Töchtere von jhren Väterlich vnnd Mütterlichẽ/ jhnen von Natur vñ Rechtswegẽ gebürlichẽ zuſtande vñ Erbſchafft/ vnter ſolchen geſuchtẽ ſchein auszuſchlieſſen vñ abzuweiſen vermeint. Cũ virtute ſtatuti ſive Iuris municipalis des löblichen G. Fürſtenthumbs/dimidia bonorũ feudalium nobilis Domini M. à R. prædefuncti ab inteſtato ſine hærede maſculo ex proprio corpore deſcendente, ſit legitima bonorũ paternorum prætactarũ duarum filiarũ, & per conſequens ipſis jure naturæ debita. *l. cum ratio, in pr. ff. de bon. damnat. l. ſcripto. in fin. ff. unde liberi.* In tantum, quod licet parentibus à Iure permiſſum ſit bona ſua etiam inæqualiter inter liberos dividere: tamen de jure ſtricto † coguntur relinquere eis legiti- 5
mam, *l. parentibus. & ibi Dd. commun. C. de inoff. teſtament.*

Quod utiq; procedit, etiamſi pater vel avus in ſuo teſtamento ſolenni, & legitimè confecto, juſsiſſet vel mandaſſet, ut filii vel nepotes eſſent contenti tali quali relicto; & ita prohibuiſſet, ne amplius haberent, vel plus peterent occaſione legitimæ vel quacunque alia ratione: tamen eo non obſtante, adhuc poſſent petere legitimam vel eius ſupplementũm, textus eſt de hoc notabilis licet vulgaris in l. ſi quando. *§. & generaliter. & ibi Legiſtæ. C. de inoff. teſt.* & textus ſolemnis in §. cæterũ. *in auth. ut cum de appell. cog. collat. 8. quem ad hoc notant in d. §. & generaliter. Bald. Salic. Paul. de Caſt. & Dn. Iaſon. cum concord. ibi per eum adductis.* Onus enim hujuſmodi clauſulæ † debet de legiti- 6
ma ipſo jure reijci, ſicut quodlibet aliud gravamen ſive onus. *l. quoniam in prioribus. 32. ibi, quodcunq; onus tollatur C. eod. tit. de inoff. teſtam.*

Præterea indubitati juris eſt, quod cum avus prædictarum filiarum Dn. G. à R. nihil potuerit validè & legitimè de jure vel conſuetudine loci diſponere de rebus & ſucceſsione earundem, & ita de legitima vel potius de hæreditate paterna & materna ipſis debita, ſine authoritate & conſenſu expreſſo ipſarum & patris earundem, quod talis diſpoſitio, ſi qua reperiretur, in ſæpè allegata ordinatione Avi Dn. G. haberetur pro non facta; Cum

F 2 nullum

7 † nullum & invalidũ æquiparentur & pa-
rificentur *l. ſi cum nullum, & ibi Bald. C. de
legit. hæred*: ſicut paria ſunt, aliquid non
eſſe factum, vel minus legitimè vel non
idoneè factum. *l. quoties. ff. qui ſatiſd. cogant.
l. non putavit. §. quamvis. ff. de bon. poſſ.
cont. tab.* Quare in præſentiarum poſito,
quod ultima voluntas Domini G. à R. avi
ſæpe dictarum filiarum, ut teſtamentum
validum de jure perſiſteret; nihil tamen
poterat in eo diſponere in præjudicium le-
gitimæ, & partis debitæ dictarum nepti-
um ex filio adhuc vivente patre earun-
dem. Cum etiam ipſis conſentientibus &
de voluntate patris earum non potuiſſet
hoc attentare, *ut tot. tit. de rebus eorum qui
ſub tut. &c. & C. de prædijs minor.*

Imò dato, quod talis prætenſa ordina-
tio avi in præjudicium dictarum filiarum
poſita reperiretur, prout tamen minimè
apparet; eſſet tamen ipſo jure nulla & in-
valida. Et iterum poſito, quod mero
jure teneret & valeret: (prout nihilomi-
nus minimè poſſet valere) tamen adhuc
poſſet reſcindi & infringi, ſcilicet propter
enormem & maximã læſionem, imò enor-
miſsimam ſaltem reipſa; adeò ut poſſent
iſto caſu, qui tamen non apparet, dictæ
filiæ Dn. M. petere adverſus iſtiusmodi læ-
ſionem ex ordinatione avi paterni ipſis il-
latam, reſtitutionem in integrum officio
Iudicis. l. quod ſi minor. §. *fin.* cum gl. fin.
ubi dicitur, ex hoc edicto nulla propria a-
ctio proficiſcitur; totum autem pendet ex
Prætoris cognitione, id eſt, Judicis officio.
ff. de minor. Inſuper communis opinio
8 Dd. eſt, quod ſtatuto † vel conſuetudine
loci, non poſsit induci, ut tollatur legiti-
ma filiarum, vel quod in minimo lædan-
tur circa legitimam, ſecundum Dd. *in l.
ſancimus. C. de nupt. & in c. jus naturale. 1.
diſt. & in c. Raynutius. de teſtam. & in alijs
multis locis.* Vnd ſolches alles iſt zu Recht der-
maſſen ohn allen zweiffel verſehen/das es kei-
ner weitleufftigen ausführung nötig.

Daraus denn vnwiderſprechlich fol-
get/ wo gleich in angezogener verordnung
oder krefftiger gaben/ ein ausdrückliche ver-
ſehung zubefinden were/ die offtgemel-
ten Töchtern M. von R. jhrer legiti-
men halben zu wider verſtanden oder gedeutet
werden köndte/ das doch ſolcher verſtandt vnd
deutung/ſo wol vermüge gemeiner beſchriebe-
ner/ als krafft angezogener willkührlichen
Rechten des G. Fürſtenthumbs/wider offtge-
melte Töchtere diſsfals keines weges ſtatt noch
raum haben möcht: nach dem wie angehört/
der Vater oder Großvater zu Recht oder des
Landes gewonheit/keines weges macht vnd ge-
walt hat/ſeine Gütere der geſtalt an freunde
oder frembde zuverwenden/ das der Sohn vñ
Töchtere oder derſelben Kinder/dadurch an jh-
rem gebührenden Väterlichen oder Mütterli-
chen zuſtand/ legitima genant/merklich ver-
letzt/oder gentzlich ausgeſchloſſen werden ſol-
ten/ Ja wann gleich die Töchtere/mittelſt jhres
leiblichen Eydes jhre Väterliche oder Groß-
väterliche Erbſchafft/in gemein vnd generali-
ter ſich verziehen hetten/ ſo möchten ſie gleich
ſehr/ vngeachtet ſolches eydlichen verzicchts/
von abforderung jhrer legitimen/ krafft an-
gezogener Recht/nicht ausgeſchloſſen werden.
Cum ſtatuta † intelligi debeant ſecundum 9
jus cõmune, & ut id quàm poſsibile ſit,
minus lædant vel offendant *l. 2. & ibi Bald.
& Dd. C. de noxalib. act. c. cum dilectus. cum
multis ſimil. ext. de conſuet.*

So wird auch offt angezogener verordnung
H. G. von R. durch erfolgte beſtettigung vnd
Confirmation des H. verweſers ꝛc. ferner daß
die ohn des zu Recht beſtendig/ nichts zuge-
eignet oder gegeben: alſo das bewehrlichen
geſagt werden kont/ das durch erfolgte confir-
mation obangezogene vnd dergleichen defect
vnd mengel damit ergentz vnd erfüllet wür-
den: ſondern deſſen vngeachtet/ bleibet ſol-
che verſehung H. G. von R. eine Väterliche
vnd Großväterliche verordnung vnd gaben/
vnd wird kein Teſtament/vnd gilt ſo viel als ſie
bey Recht/wie nach der lenge angezeiget/gelten
kan/Nemlichen zwiſchen H. G. ſeel. Sohns
vnd des zuvor verſtorbenen Sohns Sohne ꝛc.
wird auch mit grunde vnd beſtande von den
Vormünden oder andern/ auff jtzige nachge-
laſſene beide Töchtere M. von R. ſeel. nit ge-
zogen oder gedeutet werden mügen ꝛc. Et præ-
dicta cõfirmantur per regulam vulgatam,
quæ habet; quod qui † confirmat, non di- 10
catur de novo aliquid dare. *l. ſed quia. & ibi
Bart. & Legiſt. ff. de juriſd. omn. jud.* Et eſt
optimus *text. in l. ſi donata. §. ſi ſponſus. ibi,
quia tunc factam donationem confirmare vide-
tur, non novam inchoare. ff. de don. inter vir. et
uxor.* Accedit etiã gloſſ. notab. *in l. ex verbis
in verb. cui,* quæ vult, quod etiam Papa vel
Imperator confirmando non intelligan-
tur quid de novo concedere, ſed ea con-
firmare, quæ producuntur, *prout ibi Bald. &
Salic. C. de donat. inter vir. & uxor.* Natura
† n. confirmationis eſt, robur addere con- 11
firmato; non autem extendere ad id, quod
in eo non includebatur, ſecundum Bald.
*in l. adverſus. in fin. verſ. ſed quid ſi. C. ſi ad-
verſ. rem judicat. reſt. poſt.* qui dicit, ſe ita
conſuluiſſe. Idem dicit Bald. *in l. no-*

mina-

minatione in fin. verſ. illud etiam certum eſt. C. de appell. per text. in l. Aurelius. §. *teſtamento. ff. de liber. legat.* ſubjungens, quod hujuſmodi actus extra ſuam materiam & metam trahi non debeant.

Alldieweil dann vielangezogene verordnung Herrn G. von R. nit ferner denn auff ſeinen Sohn vnd Sohns Sohn gerichtet/ auch ferner von dem Herrn Vorweſer nicht beſtettiget worden/ ſo bleibet es auch allein auff die darin außgedruckte Perſonen gerichtet/ ein Väterlich vnd Großväterlich verordnung vnd gaben/ vnd kan wolgedachts Herrn von R. etc. Ehegemahl vnd Jungfrawen H. an jhrem zuſtande Väterlichs vnd Mütterlichs antheils/ keinen beſtendigen eintrag gebehren/ vngeachtet/ das darin etwan ein verſehung geſetzt/ auff H. R. gerichtet / in §. anfahende/ Es ſol auch H. R. etc. Nemlich das ſeine Lehen vnd Güter/ wann er nit Lehens Erben verlieſſe/ auff M. oder ſeine Erben kommen vnd fallen ſolten. Weil aber in folgenden Verſ. anfahende / Desgleichen ſollen auch M. Erben ꝛc. ſolche Väterliche verordnung nicht auff M. wie daraus Buchſtäblichen zuerſehen / ſondern alleine auff ſeine Erben gerichtet / So kan auch M. Perſon/ der ausdrücklichen verſehung Herrn G. von R. zuwider dahin / dem klaren Buchſtaben zukegen / nit gezogen werden / Denn alſo befind ichs in vberſandter Copey / desgleichen ſollen auch M. Erben / notetur verbum (Erben) allermaſſen alſo wie H. die güter zuverſetzen oder zuverpfenden/ ohn genugſame vrſachen/ nicht macht haben / biß ſie die Erben ſcilicet wieder Leibes Lehns Erben haben etc. Daraus je erſcheinet/ das Herrn G. von R. will vnd meinung nie geweſen ſey/ M. ſeel. Tochter/ welche damals vnd keine andere Erben am leben verhanden geweſen / von der Erbſchafft jhres lieben Vatern ſeel. auszuſchlieſſen etc. Sintemal das kegenſpiel aus obgeſatzten worten der ordnung klerlich zuerſehen.

Vnnd do gleich hernachmals ein andere verſehung vnnd paction geſetzt/ das ſie die felle der Erbſchafft einander nicht entzihen noch entwenden ſollen / Item zu ende oben angezogener diſpoſition mit volgenden worten: Sonſt ſollen alle jhre Güter vnnd bahrſchafft/ wie oben verordnet/ von einem auff den andern/ oder jhre rechte Leibes Lehenserben ſtammen vnd gefallen / So kan vnd mag abermals/ vermüge gemeiner vñ auch willkürlicher gebreuchlicher Rechte/ des G. Fürſtenthums durch ſolche bedingung vnd verſehung Herrn G. offt angezogene beyde Töchtern an jhrem Väterlichen vnd Mütterlichen Erbtheil kein inhalt geſchehen: Nach dem alle ſolche vnd dergleichen bedingung/ verordnung vnd Pacten von künfftigen Erbfellen/ vnd das einer den andern/ mit ausſchlieſſung des drittē/ in allen ſeinen Haben vnd Gütern Erben ſolle diſponirende / zu Recht nichtig/ krafftloß vnd vnbeſtendig/ Imo gentzlich vnnd gar/ aus gnugſamen vñ bewegenden vrſachen/ verworffen werden/ Nemlichen damit dadurch die freyheit vnd libertet der künfftigen gaben vnd letzten verordnung / nach gemeinen vnnd Landes willkührlichen Rechten vnd Statuten einem jeden Erbarn Manne vergunt vnd nachgeben/ nicht geringert/ auffgehoben oder gentzlich abgeſchnitten werde/ vnd das dem andern / ſo etwas von einem dergeſtalt zuwartē habē möcht/ nit dadurch vrſach gegebē nach des andern Leib vnd Leben zutrachten. Dañ je ein jeglicher bey ſeinem leben ein mechtiger Herr ſeines anererbtē guts iſt/ vñ im Rechten davor geacht vñ alſo genennet wird/ auch nach vblichen gebreuchlichen willkührlichen Rechten des Fürſtenthums G. ein jeder mit ſeinem Gut vnd Gütern / ſie ſein Lehen/ Erbe oder eigen/ nach ſeinem wolgefallen zuthun vollkommen macht hat: Auch ferner in ſolchen willkührlichen gebreuchlichen Rechten ausdrücklich verſehen/ daß wo doſelbſt im Fürſtenthumb Lehengütere an Erben verfallen vnd loßerben/ das die helffte dem neheſten Schwerdtmagen/ die ander helffte aber/ oder ſo viel geldt die helffte der Güter austregt/ der verſtorbenen Töchter gehörig vnd zuſtendig ſein ſolle / wie man dann allhier nicht in terminis des erſten obangezogenen Articuls/ ſondern præciſè in verſehung dieſes andern Artickels / damit dieſer gegenwertige fall begriffen/ vnverneinlich iſt.

So hat je M. von R. nach abſterben / vnd auch nach geſchehener vbergabe bey leben ſeines Vatern G. von R. vermüge beſchriebener vnd angezogener willkührlicher vnd Landesgebreuchlicher Recht / an ſeinen nachgelaſſenen Habe vnd Gütern volle gewalt vnd macht erlangt/ Vñ ſein alſo ſolche Gütere nach abſterben ſeines lieben Vatern Herrn G. von R. M. des Sohns ſelbſt eigen Proper gut / damit er vngeachtet angezogener verordnung / zuthun vnd zulaſſen gehabt/ einmal worden/ dergeſtalt vñ alſo/ dz beyde/ vermüge der Recht vñ Landes gebrauch/ die angezogene bedingung vnd paction von zukünfftigen Erbfellen in der verordnung oder gaben Herrn G. verleibt/ nach beſage der Recht vnd Landes Willkühr oder Statuten keines weges beſtehen kan noch mag: In ſonderlicher betrachtung / das auch vngeachtet ſolcher oder dergleichē verordnung / zwiſchen Herrn G. eigenen Töchtern ſondere verträge auffgericht/ vnd darauff verzicht geſchehen/ vngeachtet/ das Söhne verhanden geweſen/ wie doch dieſes fals der keines erſcheinet.

Digitized by Google

das alſo offtgemelte beide Töchtere derwegen
von jhrem Väterlichen vnd Mütterlichen Erb-
theil zuſtands vnd hæreditaten mit beſtande
keines weges ausgeſchloſſen / abgewieſen oder
verkürtzet werden möchten.

12 Clari namq; & indubitati juris eſt, quod
† hæreditas, poſtquam eſt adita ab hæredi-
bus, ex donatione, ordinatione patris *præ*-
defuncti, vel ab inteſtato, non dicatur am-
plius hæreditas, ſed bona propria ipſius hæ-
redis. gloſſ. eſt ſingularis & notabilis, cõmu-
niter approbata *in l. ejus qui in provincia.*
verb. hæreditati. ff. ſi cert. petat. pro qua Bart.
ibi poſt princ. 2. col. in verſ. Secundò oppono
ibidẽ hoc, quod acquiritur hæredi: allegat
duas ll. ſcilicet, l. ſed ſi plures. §. *filio. de vulg.*
& pupill. ſubſt. Ubi habetur, quod poſtquam
filius adivit hæreditatem patris, dicitur iſta
hæreditas, unum patrimonium cum patri-
monio filij, & ita, quod deinceps ſolum di-
catur patrimoniũ filij, *& in arg. l. fin. C. de*
inoff. teſt. Et eſt gloſſa ordinaria *in l. 1. §. ve-*
teres. ff. de acq. poſſ. Imò de hoc *eſt* expreſ-
ſus text. §. 1. *Dum inquit*, ut ſi creditoribus
ſatis non fiat, potius ejus hæredis bona quã
ipſius teſtatoris à creditoribus poſsidean-
tur. Vbi expreſsè dicitur, quod bona non di-
cantur amplius teſtatoris, ſed ipſius hære-
dis adita hereditate: *Inſt. de hæred. qual. et*
differ. Et ſimilis eſt text. in §. 10. *ad finem.*
Inſt. Quib. ex cauſ. manumit. non liceat. Et iſta
duo jura ad hoc allegat Dn. Iaſon *in l. pen.*
ult. in pr. 15. col. n. 8. ff. ſi cert. pet. & inducit
ad hoc pulcras deciſiones, de quibus hîc
non eſt diſputandum.

Nec obſtat jam dictis text. *in l. fin. §.*
ſin autem æs alienũ, ubi bona dicuntur hære-
ditaria, etiam adita hæreditate per hære-
dem. *C. de bon. quæ lib.* Nam hoc ſolum eſt
largè & impropriè, ſecundum Bald. *in l. 4.*
ff. de bon. poſſ. & in rubr. ff. de acq. hæred. ac-
cipiendũ. Et ſic clarè patet, quod poſt de-
ceſſum Dn. G. à R. cũ bona ſua pervenerũt
ad filiũ ſuum Dn. M. jam etiam in Chriſto
defunctũ, nõ dicatur hæreditas Dn. G. Avi,
ſed potius hæreditas paterna dictarum fi-
liarum, quam etiam ſine omni dubio poſt
mortem ejus transmiſit, vigore ſupra alle-
gati ſtatuti & juris municipalis ab inteſta-
to ad dictas duas filias; ſicuti vigore ejuſ-
dem Statuti primo loco allegati alio quo-
vis modo de iſtis bonis ſuis proprijs pro li-
bito & placito diſponere potuiſſet, non
obſtante pacto in ordinatione Dn. G. avi
paterni prædictarũ filiarũ contento. Nam
poſito, quod dictus avus inter filium & ne-
potem feciſſet expreſſum pactum, etiam
ſtipulatione ſolenni vallatũ, ut unus alteri
decedenti ſine hærede maſculo in omni-
bus bonis ſuccederet, & ſæpè dictæ filiæ eo-
rundẽ, quæ nunc ſunt vel naſcituræ eſſent,
ab ipſorum hæreditate penitus exclude-
rentur: tamen adhuc illo pacto, tanquã à
jure reprobato & prohibito, ex quo eſt con-
tra bonos mores, & aufert liberam teſtãdi
facultatẽ, penitus in nullo obſtante; ſicuti
dictus Dn. M. à R. liberè potuiſſet de bonis
ſuis teſtari, & ita condere teſtamentum, vel
aliàs de jure municipali diſponere de eis
pro libito, & inſtituere hæredẽ etiã extra-
neũ: ita ab inteſtato omnia ſua bona trans-
miſit ad ambas ſuas filias, nõ obſtãte pactio-
ne ſive ordinatione Dn. G. ut alter alterius
in omnibus bonis ſuis hæres eſſet. Explora-
tiſsimi enim juris eſt, quod pactũ † affirma-
tivum de ſuccedendo, taquã contra bonos 13
mores, nullius ſit roboris vel momenti, *l.*
pactum quod dotali. C. de pact. l. fin. C. eod. tit.
l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig.
Et clarum, quod hæreditas, nec in totum
nec pro parte, pactis, tranſactionibus vel
quibuſcunque aliis proviſionibus, inter vi-
vos dari poſsit. *l. hæreditas. C. de pact. convent.*
tam ſuper dote quam donatione. l. verba contra-
xerunt. ubi dicitur, verba contraxerunt
geſſerunt ad jus teſtandi non pertinent ff.
de verb. ſignif. Non enim valet pactum,
vel aliqua conventio ad ſuccedendum, ſive
ut dictum eſt, de futura ſucceſsione, ut pa-
tet ultra jura ſuperius allegata, *per l. cum*
donationis. ad fin. C. de tranſact. l. pactum. C.
de collat. l. ex eo. C. de inutil. ſtipul. & d. l. hæ-
reditas.

Et nedum pactum de futura ſucceſsione
quærenda per ultimam voluntatem non
valet; quia, ut dictum eſt; aufert liberam
teſtandi facultatem: ſed etiam † multò mi- 14
nus valet quantum ad ſucceſsionem ab in-
teſtato, per text. *d. l. ex eo. C. de inutil. ſtipulat.*
ubi *text.* apertè dicit, quod conventio de
futura ſucceſsione, cum ſit contra bonos
mores, nullius ſit momenti. Ergô ſi hujuſ-
modi conventio ſaltẽ valeret, quando per-
ſonæ obligatæ decederent ab inteſtato, nõ
eſſet verũ dicere, quod huiuſmodi conven-
tio eſſet nullius momenti. Imò hæreditas
† non poteſt dari cauſa mortis donatione, 15
ſicut nec per Codicillos. *l. licet. ubi Bart. Bald.*
& Dd. C. de pact. Nam ibi ſingulariter pro-
batur, quod non poſsit dari hæreditas ſive
ſucceſsio determinari per pactum ſive per
donationẽ cauſa mortis, ſicut nec per Co-
dicillos, niſi inter milites armatæ mili-
tiæ, ut patet ex allegata l. licet. quod ta-
lis diſpoſitio inter non milites non
valeat.

valeat, ut declarant vulgo Dd. & Paul. de Caſt. ibi & Joan. de Imol. *in l. ille autem. ff. de hæred. inſt. De quo latius per Alex. de Imolã conſil. 28. Incip. ponderatis verbis teſtamenti 3. vol.*

Ex quo ergò prællegata & alia Jura, videlicet, quod non valeat pactum de futura ſucceſſione, indiſtinctè loquuntur: ideo etiam indiſtinctè ſunt intelligenda. Ubi enim lex non diſtinguit, nec nos diſtin-
16 guere debemus. *Juribus vulgat.* Præterea † ratio, quare pactum affirmativum de futura ſucceſſione prohibitum ſit à lege, eſt, ut ſup. etiam dictum, ex quo tale pactum eſt contra bonos mores; idq; duplici ex cauſa. Prima, quia aufert liberam teſtamenti factionem. Secunda, quia inducit votum captandæ mortis alienæ, *d. l. ſtipulatio hoc modo concepta.* Licet ergò, quando pactum eſt factum de ſuccedendo, pro parte ſcilicet dimidia vel tertia &c. non aufertur libera teſtaméti facultas, cum non obſtante pacto in terminis noſtris filius & nepos poſſint de dote uxorum & ſimilibus bonis, de quibus non eſt ſtatutum in ordinatione avi, pro arbitrio teſtari, & ita ceſſaret prima ratio prohibitionis; quæ tamen etiam ceſſat, cum in bonis maternis dictarum filiarum non habuerit dominium vel jus diſponendi Avus: tamen adhuc militaret ſecunda cauſa prohibitionis; cum tale pactum de ſuccedendo ad invicem in bonis mobilibus & immobilibus patris & avi Dn. G. à R. ita induceret votum captandæ mortis alienæ, ſicut de ſuccedendo in univerſum apparet. Ideo adhuc eo non obſtante habet locum diſpoſitio Iurium prællegatorum. Nam
17 ubi diſpoſitio † habet duas cauſas finales, ſi una ceſſat, altera remanente non ceſſat diſpoſitio §. *affinitatis, in fin. Inſtit. de nupt.* qui *text.* ſecundum Ang. ibi ſemper ad hoc allegatur, quod ſufficiat, unam de pluribus cauſis adeſſe, *concordat l. ſi ventri. §. in bonis. ff. de privileg. credit.* Quæ omnia multò magis procedunt, cum ambæ cauſæ impeditivæ ordinationi avi de ſucceſſione futura ſubſint.

Ex quibus omnibus plus infertur, quod cum talis ordinatio cum pacto affirmativo de ſuccedendo ſit à jure prohibita; quia contra bonos mores, etiam de jure Canonico, ex quo inducit votum captandæ mortis alienæ *c. ne captandæ & c. deteſtãda. extra de conceſſ. præbend. in 6.* quod ipſa etiam non poſſit firmari juramento. *c. non obligatorium. de reg. Jur. in 6.* & ita in terminis decidit gloſſ. *in l. ſi quando illud. verb. prægravari C. de inoff. teſt.* Bart. *l. ſi quis pro eo. 1. memb. ff. de fidejuſſ. & d. l. ſtipulatio hoc modo concepta,* & communiter ſequuntur moderni *in locis prællegat.* Et cum de jure † Sa- 18
xonico, quod obſervatur in omnibus Ducatibus N. ubi ceſſat eorum jus municipale, nec reperiatur cautum nec proviſum, quod in contractu poſſit dari hæreditas in totum vel pro parte, ſeu quod valeat ordinatio ſive pactio affirmativa de ſuccedendo in univerſum jus; liquidò conſtat, quod prællegata jura, reprobantia hujusmodi contractus, donationes vel pactiones, habeant etiam locum de Jure Sax. & ita in Ducatu G. Quod enim mutatum non reperitur, cur ſtare prohibeatur. *l. ſancimus. C. de teſt. l. præcipimus in fin. C. de appell.*

Imò plus infertur ex ſupra dictis, quod
etiam conſuetudine, ſtatuto † vel jure mu- 19
nicipali induci non poſſit, quod valeat talis ordinatio vel pactio vel donatio de ſuc-
ceſſione futura; licet aliàs ſtatutum vel † 20
conſuetudo communiter ſit fortioris naturæ quàm pactũ. Quia quicquid non poteſt fieri per pactum, quia eſt contra bonos mores; illud etiam non poteſt induci conſuetudine vel ſtatuto. Sed pactio affirmativa de ſucceſſione futura eſt contra bonos mores, nec poteſt fieri per pactum. Ergò ſtatuto vel conſuetudine induci non pot-
eſt. Major patet ex eo, quia quælibet † ſan- 21
ctio debet eſſe juſta, honeſta & ratiõabilis, *c. erit autem lex 4. diſt. & Bart. in l. omnes populi. in 3. p. princ. ff. de Iuſt. & Iur.* Minor claret per jura ſupra allegata, ex quo talis ordinatio & pactio nata non ſolum aufert liberam teſtamenti facultatẽ, ſed etiam votum captandæ alienę mortis inducit, & cõtra bonos mores eſſe reperitur, cũ ſit peccati inductiva, ut in ſpecie decidit Alex. de Imol. *in d. l. pactum quod dotali 2. colum. verſ. fallit tamen ibi. Sed contrariũ puta verius eſt,* ſequitur Dn. Jaſon. *in prædictis loc.* reprobata opinione Bald. circa hoc *in l. cum Archimedorem C. ut in poſſeſſ. legat. per text. in c. filij nati in tit. ſi de feudo fuerit controv. inter Dom. & agn. Vaſall.* Et reſpondet Dn. Alexand. & bene, quod d. c. cum ſimilibus non loquatur in pacto de ſuccedendo, ſed de pacto de non ſuccedẽdo quod non reputatur cõtra bonos mores. Et ita certiſſimi juris eſt, quod hæreditas paterna dictarum filiarum non potuit ordinari, vel ipſis pro parte vel in totum auferri in inſtrumento donationis ſive ordinationis avi Dn. G.

 ſed

ſed donatione ſive diviſione iſta bonorum
penitus non obſtante ſæpè dictæ filiæ Do-
mini M. poſſunt petere legitimam ipſis de
jure communi vel municipali ex bonis
feudalibus debitam; vel potius totam hæ-
reditatem patris eorum defuncti ab inte-
ſtato, & ita cum omnibus bonis maternis
earundem, quæ in hæreditate patris repe-
riuntur & continentur &c. Et ita ut præ-
miſſum eſt in caſu propoſito Juris eſſe ſta-
tuo ego N. N. J. U. D. judicio tamen meli-
us ſentientis ſemper ſalvo.

Rationes dubitandi in I. Quæſtione.

Was nun die reſolution erſter Fragen
anlanget/ möchte es anfänglich dafür gehalten
vnd angeſehen werden/ als wann obgedachter
Schweſter intent vnd forderung wol ergrün-
det weren/ vnd derſelbigen nach der Herr Con-
ſulent ſie abzufinden vnd zubefriedigen ſchul-
dig/ Dann erſtlich haben ſie das gemein Recht
vor ſich/ quod æquè filiabus & fœminis de-
22 beatur † parentum ac majorum hæreditas
atq; maribus, *l. maximum vitium. C. de lib. præ-
terit. ubi* Bald. *num. 14.* notat, quod non ob-
ſtante aliquo ſtatuto, ad hoc jus commune
facilè redeatur. *per l. ſi unus. 28. §. pactus ne
peteret. verſ. quotiescunq; ad jus. de pact. ad idẽ
text. §. 1 cum ſeq. in auth. de hæred. ab inteſtat.
auth. in ſucceſſione. verſ. non diſtinguendo ſexũ.
C. de ſuis & leg. l. 3. & auth. ceſſante in fin. verſ.
in hac ſucceſſione omnis differentia ſexus ceſſat.
auth. poſt fratres. 1. verſ. &* in his ſucceſſioni-
bus omninò ceſſat ſexus & agnationis ra-
tio. *& auth. poſt fratres verſ. ſublata maſculo-
rum & fœminarum differentia.* Sola namq;
cognatio ſpectatur in talibus. *l. lege. 12. 14. C.
de legit. hæred.*

Daher dann zum andern die Käyſerrecht
heilſam verordnen/ daß vnter Kindern Männ-
lichs vnd Weiblichs Geſchlechts/ jhrer Elter
vnd Großeltern Verlaſſenſchafft zugleich zu
theilen/ text. *eſt elegans.* l. inter filios & filias
bona inteſtatorum parentũ pro virilibus
portionibus æquo jure dividi oportere ex-
plorati juris eſt. *11. C. famil. herciſc. Pro hoc et-
iam text. l. 1. in princ. ac paſſim. ff. de ſuis & le-
git. l. ut liberis. ubi Jaſon. & Dd. C de collat.*

Vnd iſt/ vors dritte/ ſolches der geſtalt in
natürlichen vnd Weltlichen Bürgerlichẽ Rech-
ten ergründet/ daß auch durch verzicht/ ordnũg
vnd renunciation, wann ſie ohne leibliche an-
deleiſtung der Tochter (wie diſſfals) geſchehen/
ſolch jhr nicht mag entzogen oder abgeſtrickt
werden/ textus. *l. pactum. ubi Jaſon. &* cõmu-
niter repetentes. *C. de collat. c. quamvis. ubi
latiſſimè Didac. Covarr. in princ. de pact. in 6.
l. ſi quãdo. 35. §. illud. C. de inoff. teſtam. ubi textus*
addit rationem, quod liberi † meritis ma- 23
gis ad paterna obſequia, quàm pactionibus
ſint adſtringendi.

Zum vierdten/ erheiſchet auch ſolches dieſer
außgeſtatteten Geſchwiſter favorabilis † cau- 24
ſa dotis, cum dotatas eſſe fœminas ad ſo-
bolem procreandam replendamq; liberis
civitatem, maximè ſit neceſſarium. *l. 1. ff. ſo-
lut. mat. ubi Bart. Jaſ. &* communiter Dd.
*id fusè proſequuntur. ſicut & Bald. de Novell. &
Campeg. ac alij tract. de privileg. dot. Bald. Sa-
lic. poſt Cyn. C. eod. tit. de privileg. dot.*

Darumb auch vors fünffte/ dergleichen
Satzungen vnd vergleichung/ dardurch Fraw-
liche außſtattung/ Heyrats Gut & cauſa do-
tis, geſchmälert vñ geringert wird/ zu Recht vn-
kräfftig/ vnd den Weibern an jhrer forderung
vnſchädlich/ *l. 2. in fin. verſ. non eſſe ſervandum
pactum contra dotem. l. Pomponius 6. & paſſim.
de pact. dotalibus.*

Zum ſechſten/ iſt von dieſem Fall in Herrn
H. von N. Seel. Teſtament gar nichts befind-
lich/ noch darein etwas verordnet/ das M. von
N. ſeel. Tochter/ jetzigen Klägerinnen / an
jhrer Forderung einige hindernüß oder nach-
theil gebehren köndte / wie dann bey dem
zehenden vornehmen Artickel angezogenes Te-
ſtaments vnd ſonſten durchaus darin keine fer-
nere verordnung auff andere zukünfftige Fälle/
vnd wie es diſſfals mit den Gütern gehalten
werden ſolte/ zuerſehen/ dann allein wann er oh-
ne Männliche Leibeserben abgienge/ welcher
geſtalt ſeine nachgelaſſene Güter/ zwiſchen ſei-
nen Bruder vnd Vättern getheilet werden ſol- 25
len ꝛc. vnd ferner nichts als dann daraus Buch-
ſtablich zuerſehen/ Ergò † caſus in diſpoſitio-
ne hominis omiſſus remanere debet in diſ-
poſitione legis, *l. ſi extraneus. ubi Jaſon. &
Dd. de condict. cauſ. dat. l. ult. C. de pact. con-
vent. c. penult. de jurejurand. l. illam. ubi Jaſ.
C. de collat. l. ſi cum dotem. l. ſi viro. §. de viro.
ubi Alexand. & Dd. ſolut. matr. Bald. num. 3. in
l. 3. C. de inſtit. & ſubſtit. Felin. c. nonne. num. 1.
de præſumpt. Tiraq. de retract. prox. §. 1. gloſſ. 9.
num. 38. & §. 2. gloſſ. 1. num. 15. in fin. Covarr. lib.
1. var. reſolut. cap. 5. Cravetta conſil. 161. num. 10.*
Et ita teſtamenta ac cæteras voluntates ul-
timas eſſe interpretandas oſtendit. l. com-
modiſſimè. ubi Scribentes. *de lib. & poſth.*
Bart. Jaſon. & communiter repetentes. *l.
Gallus. §. & quid ſi tantũ. eod. tit. de lib. & poſt-
hum. l. 3. C. de inſtit. & ſubſtit. l. illam. C. de collat.
l. fin. ubi Bald. C. de falſ. cauſ. adject.* Derwe-
gen dieſe verordnung/ ſo auff Brüder vnd Vet-
tern allein gerichtet/ nicht kan noch ſol dieſen je-
tzigen Klägerinnen vnd Frawen im Wege lie-
gen.

Digitized by Google

26 gen. Nam quod omiſſum † eſt ſcriptura,
ſupplere non debemus. *l. ad probationem. ubi*
Bald. n. 1. C. de pact. Socin. conſil. 73. circa n. 4. vo-
lum. 1. & ubi non conveniunt ſcripturæ ver-
27 ba, nec diſpoſitio locum habet. *Cravet. conſ.*
10. n. 10. nec in his fit extenſio † de caſu ad ca-
ſum, vel de perſona ad perſonã. *Menoch. conſ.*
34. ardua. n. 51. Decius. conſ. 555. n. 2. 3. 4. conſil.
697. n. 4. Pariſ. conſ. 32. n. 10. lib. 1. ne quidem in
ultima voluntate. *Bald. & Dd. in l. fin. C. de*
28 *falſ. cauſ. adject. & l. commodiſſimè. de lib. &*
poſth. l. 3. de inſtit. Et quod non dixit † teſta-
tor, ne quidem voluiſſe putandum eſt. *l. La-*
beo. 7. in fin. de ſupp. legat. Unde nec à verbis
recedendum. *l. non actio. de legat. 3.*

Was aber vors ſiebende / H. G. von R.
Teſtament anreichet / kan daſſelbe auch Kläge-
rin nicht hindern / ſintemal ſie nicht deſſelbigen /
ſondern jhres Vaters ſeel. M. Erbſchafft ab in-
teſtato fordern: dz alſo nit von H. G. des Groß-
vaters Verlaſſenſchafft oder Teſtament der
ſtreit ſein kan / Quoniam illius hæreditas ſe-
mel ad hæredes devoluta, & ab ijs adita, de-
ſijt eſſe hæreditas, & facta ſunt bona pro-
pria eorum, qui adierunt. *Decius n. 1. & Dd.*
29 *l. hæreditas, de reg. jur. cum ibi allegat.* Unde
quod eſſe deſiit nihil † amplius operari de-
bet. *l. 3. & 4. C. de Transact.* nec reſtitui pot-
30 eſt. *l. qui res. 98. §. aream. de ſolut:* & cauſa te-
ſtati † in hæreditate avita non poteſt præ-
judicium facere in hac cauſa ab inteſtato
in hæreditate paterna. *l. 3. cum ibi not. C. de*
pet. hæred.

So hat auch zum achten / ſolche Verord-
nung die zierde nicht / wie eines ſchrifftlichen
Teſtaments / de quibus l. hac conſultiſſima
& l. cum antiquitus. §. *fin.* l. jubemus. *C. de*
teſtam. Specul. tit. de Inſtrum. edit. §. compen-
diosè. verſ. ad hujus materiæ clariorem doctri-
nam &c. noch auch eines nuncupativi. *de quo*
§. ult. Inſt. de teſtam. ordinand. d. l. hac conſultiſ-
ſima. l. per nuncupationem. eod. tit.

Es iſt vor neundte / darin auch keine Erben
einſetzung befindlich / ſo doch zum beſtand des
Teſtaments nothwendig. *l. hæredes palam. in*
princ. ubi Bart. & Dd. ff. de teſtam. etiam in te-
31 ſtamẽto † inter liberos, ſecundũ cõmunẽ,
teſte Jaſon. *auth. noviſſima. n. 16. C. de inoff. te-*
ſtam. Bald. n. 2. 3. l. hac conſultiſſima. §. ex imper-
fecto. C. de teſtam. Quanquã n. in teſtamẽto
patris inter liberos remiſſa ſit ſolennitas
numeri teſtium, *d. §. ex imperfecto:* non ta-
men remiſſa eſt ſubſtantia voluntatis, quæ
debet exprimi, vel per ſcripturã vel per vo-
cem ſeu loquelam apertã. *l. in fraudem. §. 1.*
de teſtam. ubi idem deciditur in teſtamento
militis, & conſequenter multò magis in
teſtamento patris inter liberos locũ habe-
re debet, qui non habet ita laxas habenas.
auth. quod ſive. C. de Teſtam. ut inquit Angel.
d. l. in fraudem. addens hoc notandũ pro li-
mitatione *d. §. ex imperfecto in l. hac conſultiſ-*
ſima. C. de teſtã. & idem Ang. l. jubemus. C. eod. t.
Paul. de Caſtro l. hæredes palam. ff. eod. t.

Am zehenden / ob wol in angezogenen letzten
willen H. G. von R. zwiſchen ſeinen Sönen vñ
des zuvor verſtorbenen Sons Sone / eine Vä-
terliche verordnung vnd abtheilung aller ſeiner
Lehẽ vnd Güter gemacht / ſo kan vnd mag doch
aus obgemelten vrſachen ſolche Väterliche vnd
Großväterliche verordnung vor kein beſtendig
Teſtament angezogen werden / wie er es dann
ſelbſt nit dafür / ſondern vor eine Väterliche ver-
ordnung vnd Gabe gehalten / vnd alſo genen-
net / in §. anfahẽd vor das erſte zu verhütung ꝛc.
Nam contrahens & diſponens intelligitur
† eum actum facere, quem nominat. *Bart.* 32
l. cotem. 11. §. qui maximos. n. 11. de publican. An-
ton. Natta conſil. 104. n. 1. Angel. conſil. 2. certum.
n. 2. Tiraquel. de retract. prox. §. 30. gloſſ. 1. n. 7. &
qualis † in prima forma ſua apparet. *Decius* 33
conſil. 167. n. 2. & 5. Tiraq. de retract. convent. in
fin. n. 125. & qualem figura literarũ oſtendit.
l. ſi ita. 126. §. Chryſogonus, 2. de verb. oblig. l. cum
precibus 18. C. de probat. l. nõ figura. 38. de Oblig.
& act. l. juris gentium. 7. §. ait prætor. 3. verſ. pa-
ctum. de pact. Bald. l. quoties. n. 4. C. de ſuis & le-
git. hæred. & in c. 1. n. 23. de feud. dato in vic. leg.
commiſſ.

Vnd abermals vors eilffte / zuſetzen / doch der
Warheit vnvorgreifflich / daß angezogene ver-
ordnung vor ein beſtendig Teſtament od' letzter
wille zu recht vnd Landes vblichen gebrauch an-
gezogen werden köndte / oder möchte / ſo hette
doch H. G. ſeel. beyden ſeinen Enckeln od' So-
neskindern jhren gebürenden zuſtand / *legitimã*
genennet / Väterliches vnd Mütterliches Erb-
theils dardurch nicht entziehen oder entwenden
können / *l. quoniam in prioribus cum auth. no-*
viſſima. in fin. C. de inoff. teſtam. wie auch nicht
vermutlich noch gleublich / dz er als d' Großva-
ter ſolchs jemals zu thun willens oder vorhabẽs
geweſen ſey / Cum potius præſumatur hære-
ditatem, nedum legitimã, relinquere de-
ſcendentibus voluiſſe. *l. cum ratio. de bon.*
damn. Alciat. præſumpt. reg. 1. præſump. 8. n. 1.
nec alienas † ſucceſſiones ſuis voluiſſe an- 34
teferre. *l. generaliter. §. cum a. C. de inſt. & ſub-*
ſtit. l. cum avus. de condit. & demonſtr. l. cum a-
cutiſſimi. C. de fideicom. Vnd wann er es gleich
thun wollen / ſo were es doch zu recht vnkrefftig /
ſo viel die *legitimã* belanget / welche nach vblichẽ
Landr. die helfft der Lehengüter iſt / ſo M. von
R. in ſeinẽ Munde verlediget vñ verlaſſen. Quæ
quidẽ portio, cum jure naturæ debeatur. *l. ſcripto in*
fi. Unde liberi d. l. cũ ratio quod eſt immutabile. *§. pe.*
Inſt.

Inſtit.de jur.nat.& c.c.Jus naturale. Ubi Archidiac.diſtinct.1.:relinquitur, quod à parētibus † tolli liberis nequeat. *l.parētibus.ubi* 34
Dd. C. de inoff. teſtam.; dato, quod teſtator præceperit, ut tali quota teſtamento ordinata ſint contenti, nec amplius petere poſſint. *l.ſi quando.§.& generaliter.ubi Legiſta.C. eod.tit.de inoff.teſtam.&* §. cæterum. *In auth. ut cum de app. cognoſc.* quem ut ſolennem ad hoc notant Bald.Salic.Caſtrenſ.Jaſon. Nam omne onus & præceptum de legitima detrahitur. *l. quoniam in prioribus.auth. noviſſima.C.de inoff.teſtam.* Quare cum talis diſpoſitio ſit invalida, pro nulla eſt habenda. *l.ſi cum nullum. ubi Bald. C. de leg. hæred.*

35 Quod autem nullum † eſt, nullum parit effectum. *l. 5.C.de legib.* ſed perinde eſt ac ſi factum nō eſſet. *l.1.in fin. C.de cond. ob cauſ.dator.* Sicut & aliàs paria ſunt eſſe factum, vel non eſſe legitimè factum. *l.quoties. Qui ſatisd. cogant. l.non putavit. §. non quævis.de bonor.poſſ. contra tab.*

Vffs zwölffte/ mag auch aus willkührlichen Rechten des G. Fürſtenthumbs nichts anders inferirt werden. Quoniam nec ſtatuto
36 † poteſt induci, ut parentibus liberum ſit, legitimam liberis tollere. *Dd.l.ſancimus. C. de nupt.ubi Cyn.& Bald.in fin.& c.jus naturale diſt. 1. Barbat.Covarr.poſt alios Canoniſtas. c.Raynutius.de teſtam. Decius latè l. Jura ſanguinis.de reg.jur. Jacob.de Belviſo in princ.authent.de hæred. & Falc.col.ult. Salic. quæſt.11. Jaſon.& Dd.auth.noviſſima. C.de inoff.teſtam. Alberic.in fin.l.quoniam in prioribus. C.eod.tit.* Alexand.*conſil.55.viſo titulo in fin.volum.2.ubi* concordantes accumulat, & hanc eſſe cōmunem Canoniſtarum latiſſimè cōfirmat And.Barbatias *ibidem in d.c.Raynutius.de teſtam.& conſil.24.illud afferam in medium p.1. Curt.ſent.conſil.13.in fin.Roman.conſil.16. circa fi.t. cum cōcordantijs traditis per Cornaum cōſ. 86.Dominus.vol.1. licet in fin. lib.3. Alex. conſil. 75. viſis num.3. 4. vol. 1.* copioſè Steph. Anfred. *deciſ. Tholos. 437.* qui dicit, hanc æquiorem & magis communem apud Canoniſtas; ac addit notabile verbum, quod ita ſæpè viderit in practica ſervari. *Alciat.præſumpt.reg.1.præſumpt.8. num.3.per Bald. l.1.* §. *Jus naturale.ubi Dd.de juſt.& jur.* Sed & ſtatuta ſecundum jus commune ſunt intelligenda, ut illud quam minimum lædant. *l.2. C.de nox.act.c.cum dilectus. de conſuetud.*

So kan auch am dreyzehenden / des H. Verweſers beſtetigung vnd confirmation vber Herrn G. von R. Teſtament gegeben / nicht mehr geben oder wircken / dann was daran nach ordnung der Rechte beſtendig vnd kräfftig zu
37 befinden / Quoniam confirmatio † non plus dat, quam invenit. *Iaſon.l. more.num.40.cum ſeq.de juriſdict. Panorm.& Canoniſt. c.1.de cōfirm.util.& eſt* optimus textus *c. cum dilecti 4.verſ.* nolētes quod ex innovatione ejuſmodi novum jus acquiratur, ſed antiquū, ſi quod habet, conſervetur. *eod.t. de confirm. util.* Unde qui confirmat, non dicitur aliquid de novo dare. *l.& quia.ubi Bart.& Dd. de juriſd.omn.jud. optimus textus. l.ſi donante. §.ſi Sponſus.verſ.quia tunc factam donationem confirmare videtur, non novum jus inchoare.ff. de donat. inter vir. & uxor.* Quoniam natura confirmationis eſt, robur addere confirmato, non autem extendere ad id, quod in eo non includebatur, ſecundum Bald. *l. adverſus.in fin.verſ.ſed quid ſi.C.ſi adverſ.rem judicat.* qui dicit ſe ita conſuluiſſe. Et idem Bald.*l.nominatione.in fin. verſ.illud etiam certum eſt.C.de appellat. text.l.Aurelius. §. teſtamento. de lib. legat.* Ac ſubdit ibidem Bald. quod ejuſmodi actus extra ſuam materiam trahi non debeant.

Welches dann vffs vierzehende diſſfals vmb ſo viel deſto mehr nachzugeben / alldieweil viel angezogene H. G. von R. verordnung / nicht ferner dann vff ſeinen Sohn vnd Sons Söhne gerichtet / vnd ferner von den Herrn Verweſern nicht beſtettiget worden / darumb es auch weiter auff klagende Frawen nicht zu extendiren. Vnd mag jnen an jhren Zuſtand Väterliches vnd Mütterliches antheils keinen beſtendigen eintrag vnd hindernüß nicht geberen. Nam quælibet † diſpoſitio reſtringi- 38
tur ad id, quod Scriptura continetur, nec extenditur ulterius, *l. ad probationem. ubi Bald.notat.C.de probat.& in l.inquiſitio. n.2.3. C.de ſolut. & in l.lecta.in 2. oppoſ.ſi cert.petat.* Et in ultimis voluntatibus eſt text.*l.3.*C.de inſtit.& ſubſtit: ſed caſus omiſſus remanere debet in diſpoſitione juris communis. *l. illam.ubi Iaſon.C.de collat.l.ſi extraneus.ubi Iaſon.de condict.cauſ.dat. Decius conſil.60.num.6. l.ſi cum dotem.ubi Bart. Bald. Alexand. &* communiter Dd.*l.ſi vero.§. de viro.ſol.mat.l. commodiſſimè. & l.Gallus. §.& quid ſi tantū. de lib. & poſth.Tiraquel.de retract.prox.§.1.gloſſ.9.n. 38.* Quapropter ubi non conveniunt ſcripturæ † verba, quæ dant eſſentiam & for- 39
mam contractui, *Decius.conſil.552.n.1.ibi* nec diſpoſitio ejus locū habere poteſt, *Cravet. conſil.10.n.10.* Et quod omiſſum eſt in inſtrumento, nos ſupplere non debemus, *Bald. l. fin.num.4.C.de falſ.cauſ.adject. & c.per venerabilem.de elect.& conſil.189. num.3.vol.2.* Socin.eleganter, addita ratione, quoniam ſtricti juris eſt: *conſil. 73. circa num.4. vol.4.* Neq; verò diſpoſitio hominis, de qua hic quæſtio eſt, extenditur ad alium caſum vel perſonam,

perſonam, quam de quibus invenitur diſpoſitum *Jacob. Menoch. conſil. 93. n. 5. cum ibi allegat. & conſ. 34. ardua. n. 51. Decius. conſ. 555. n. 2. 3. 4. conſil. 697. n. 4. Pariſ. conſil. 32. n. 10. lib. 1.* de quo textus in materia ultimarum voluntatum. l. ſi ita expreſſum. *de condit. & demonſtrat. l. 3. C. de inſtit. & ſubſt. l. commodiſſimè. l. Gallus. de lib. & poſth.* optimus textus. *l. centeſimis. §. pen.* verb. perſona nunquam ſubintelligitur, niſi expreſſa ſit. *de verb. oblig.* Quapropter ad perſonam fictam, hoc eſt, quæ in diſpoſitione nō nominatur, nūquam ea extendi debet *Socin. conſil. 24. præſens num. 9. vol. 1. per l. 3. §. hæc verba. ubi notat Bart. de negot. geſt. l. 1. §. lex Falcidia. ubi notant Alexand. & Imol. ad L. Falcid. Decius conſil. 352. n. 6;* præſertim in odioſis. *Alexand. conſil. 92. n. 28. vol. 6.* ſicut odioſa iſta ſunt, per quæ filiæ actrices excluduntur. *l. maximum. ubi Bald. & Dd. notant C. de lib. præterit. l. illam. C. de collat.*

Zum funffzehenden/ ſeind des wolgedachten H. G. Güter einmal ſeines Sohns M. vñ der andern Erben durch Erbganges recht worden/ *Decius. d. l. hæreditas num. 2. de reg. jur. per gloſſ. l. 1. §. veteres. de acq. poſſ. l. per hæreditarium. de acquir. dom. l. hæres per ſervum. de acq. hæred. l. ejus qui. verb. hæreditati. Si cert. pet.* Bart. *l. 3. in princip. ad finem. de bonor. poſſ.* ubi
40 inquit, poſteaquam hæreditas † eſt adita, confunditur cum patrimonio hæredis. *l. ſed ſi plures. §. ſi filio. de vulg. & pupill. gloſſ. & Bart. d. l. ejus qui in provincia. verb. hæreditati. Si cert. petat. text. §. 1. verb. bona hæredis potius quam teſtatoris. Inſtit. de hæred. qual: & Inſtit. quib. ex cauſ. man. non licet. ad finem, quæ jura ad hoc allegat Jaſon. l. penult. in princip. num. 8. ſi cert. petat.* Nec obſtat. *l. fin. §. Sequenti autem. C. de bon. quæ lib.* ubi bona dicuntur hæreditaria, etiam adita hæreditate. Nam hoc ſolum eſt largè & impropriè, ſecundum Bald. *l. 4. de bonor. poſſeſs. & in rubr. de acquir. hæred. melius Decius. l. hæreditas. num. 2. 3. de reg. jur.* Nun iſts aber nicht allein in gemeinen Rechten wol vnd ſtattlich verordnet/ quod quisq; rei ſuæ Dominus ſit & arbiter. *l. in re. C. mandat. l. 2. de his qui ſunt ſui vel alien. jur.* ſondern auch nach üblichen gebreuchlichen willkührlichen Rechten des hochlöblichen Fürſtenthumbs G. hat ein jeder mit ſeinen Gütern/ ſie ſein Lehnerbe oder eigen/ welche durch Erbſchafft / oder ſonſten einmal ſein eigen worden/ nach ſeinem gutdüncken vnd eigenen beſten gefallen / zu thun vnd zu laſſen vollkommen macht vnd gewalt/ wie dann auch ferner in ſolchen willkürlichen gebräuchlichen Rechten außdrücklich verſehen vnd verordnet / daß wo daſelbſt im Fürſtenthumb Lehengüter ohn Erben verfallen vnd loß ſterben / daß die helffte dem neheſten Schwertmagen/ die andere helffte aber/ oder alſo viel geld die helffte der Güter außtregt/ des verſtorbenen Tochter gehörig vnd zuſtendig ſein ſol.

Daher dann auch dringet die nothwendige Folge/ daß H. G. dieſen Frawen vnd Niffteln nicht entziehen mügen / das jhnen wegen der gewonheit vnd willkühr gebüret / *per not. Jaſon. & Dd. d. authent. noviſſima. l. quoniam in priorib. C. de inoff. teſtam. & authent. præterea. ubi Jaſon. n. 18. C. unde vir & uxor.*

Sed nec pacta affirmativa de † ſuccedendo valent. *l. pactum quod. l. fin. C. de pact. l. ſtipulatio hoc modo. de verbor. obligat. l. ex eo. C. de inutil. ſtipula:* nec pactis datur vel adimitur hæreditas. *l. hæreditas. C. de pact. convent. l. licet C. de pact. l. verba contraxerunt. de verb. ſignif.* multò minus ſi iab. auferri poteſt, *l. pactum. C. de collat. Alex. conſil. 28. ponderatis verbis teſtamenti. volum 3. gloſſ. l. ſi quando verb. prægravari. C. de inoff. teſtam. Bart. l. ſi quis pro eo. de fidejuſſ.* Nam voluntatem captandæ mortis hoc inducit *contra c. ne captandæ. c. deteſtandæ. de conceſſ. præbend. in 6. Alexand. d. l. pactum. C. de collat.* Wann es gleich auch bey ſeinem Leben geſchehen können/ do vnd ſo lang die Güter ſein geweſen: dennoch weil ſie nach ſeinem tode auff M. ſeinen Sohn kommen/ vnd des eigen worden/ ſo hat er darwider ſeines gefallens mit den ſeinen geberen mügen/ vnd hebet die letzte diſpoſitio die erſte auff *l. pacta noviſſima C. de pact. l. 4. de adimend. legat.* Ob er aber wol kein Teſtament verlaſſen / dennoch iſt daſſelbige vor ſeine ordnung vñ letztē willē zu halten/ dz er ſeinen Töchtern/ jetzo klägerinnen / ſeine Güter vnd Erbſchafft gegönnet vnd verlaſſen wollen/ *Alciat. reg. præſumpt. 2. præſumpt. 8. & 9. per ibi alleg.* Quoniam qui
ab inteſtato † decedit, intelligitur eam vo- 42
luntatem ultimam reliquiſſe, ut hæredes ab inteſtato, ſui eſſent hæredes & bona caperent. *l. conficiuntur. ibi. quoniam creditur paterfamilias ſponte ſua his relinquere legitimam. de jure Codicill. cum ſimilibus.*

Zum ſechzehenden/ iſt in anderer vnd letzten Verordnungen H. G. ſub lit. D. außdrücklich geſetzet / daß H. von R. Conſulent/ nicht ſeines gefallens/ ſondern nach acht vñ außtrag der Güter/ nach der Freunde vñ Ambts erkentnüß außſtatten ſoll/ Pactis igitur his noviſſimis ſtandum. *d. l. pacta noviſſima. C. de pact.*

Vors ſiebenzehende/ iſt ſo viel deſto mehr ſolches nachzugeben in Mütterlichen Gütern vnd Erbſchafft / ſo des Großvaters H. G. nie geweſen/ vnd davon er alſo nicht diſponiren, noch dieſelbige den Töchtern vnd deſcendentibus entziehen mügen. Quoniam

de ſua

43 de ſua quisq; † pecunia teſtari poteſt non
de aliena. *l.cum pater.79.§.mando.verſ. de pe-
cunia ſua teſtari.de legat.2.* etiam in feudali-
bus. *Bald c.1.num.3.de ſucceſſ.feud. per c. filius.*
de Teſtament. Unde licet una hic ratio ceſſa-
ret juris: tamen quoniam altera ſubeſt, fir-
ma manere debet diſpoſitio. *§.affinitatis, in*
fin.ubi Ang.Inſt. de nupt.l.ſi ventri. §. in bonis.
de privileg.credit.

Letzlich vnd am achtzehenden/hat M von
N. ſeinen Töchtern/ jetzigen Klägerinnen jhr
Mütterlich Erbtheil außdrücklich vorbehaltē/
in der Eheſtifftung / vnd dann Väterlich theil/
Im fall er keinen Sohn verlaſſen werde/ wie
geſchehen in der erſten außgeſtatten Tochter
Eheſtifftung / dabey es vermüge der *Privilegi-*
en billich bleibet/ Auß welchen allen ſtadtlichen
Rechten nun folgen wil/ daß dißfals vor den
klagenden Frawen wider den *Conſultorem* zu-
ſprechen/ vnd dieſe Frage zuentſcheiden ſey ꝛc.

Rationes decidendi in I. Quæſtione.

Ob nun wol diß anſehenliche ſtadtliche
Rechtegründe ſein/dennoch halten wir/daß de-
rē vngeachtet/dieſe Sache vor den H. Conſul-
torn, fürnemlich ſo viel die elteſte außgeſtattete
vnd abgefundene Klägerin betrifft/ vielmehr
ſey zuentſcheiden:

Dann erſtlich den anfang zu machen von
der elteſtē confirmation dieſer des geſchlechts
44 von N. Lehengüter/ Dicitur enim prima † in-
veſtitura vel confirmatio, quando antiqui-
or non monſtratur *c.1. de confirm.util.* & cui
priores etiam intelliguntur fuiſſe ſimiles.
Oldrad.conſil.121. ad primam.n.12. Pyrrhus in
conſuet.Aurel.§.63.Molin.in conſ.Pariſ.tit.1.§.
5.num.7. Darnach alles/was darauff erfolget/
zu richten vnd zu deuten/ *Bald.l.1.n.31. C. quan-*
do non petent.partes. & c.1.n.2.per illum text.
de eo, qui ſibi & hæred.& conſil.115. proponitur.
num.4.p.2.Curt.de feud.part.2. quæſt.2.princ.
num.43. latè Decius conſil.445. in caſu num.23.
conſ.390.num.5.

So weiſet aus die Schrifft König N.
begnadung/vber die N. Güter im Jar 1508. ge-
geben mit A. bezeichnet/ daß derſelbige H. von
N. auff der S. geſeſſen wegen ſeiner manchfel-
tigen vnd fleißwilligen dienſte/ ſampt ſeinen ge-
brüdern N. B. vnd C. den C. von N. auff K.
vnd P. auch G. von N. Gütern / neben jhren
ehelichen Erben/Erbnemen vnd neheſten/ auch
allen Beſitzern jhrer Dörffer vnd Güter/ jetzi-
gen vnd künfftigen/ all jhre G. vnd Fr. Güter/
mit dieſer Gnade vnd Befreihung vber andere
begnadet vnd beſtettiget haben / daß ſie gantz
mächtig ſein ſollen/ jhres gefallens dieſelbige
Güter zu verkäuffen /zu verſetzen/ zu verwech-
ſeln/vnd damit zu thun vnd zu laſſen / vor dem
Lehenherrn/ ſeinen Erben vnd ſonſt männigli-
cher Perſon frey vnd vnverhindert/ in aller der
maſſe vnd freyheit/wie vnd als der König ſelbſt/
als ein freyer Fürſt zu G. ohn allen abbruch vn̄
verminderung hielten oder halten möchten/erb-
lich vnd ewiglich alle dieſelbe Güter zu erbe vnd
eigener Rechte ſo damit alle vnd jetzliche beſon-
der aus Lehen befreyhet / Tochter als Söhne /
frey vnd gemachſam zu beſitzen / doch mit dem
beſcheiden/daß ſolche Güter nicht ehe an Weib-
lich Geſchlecht der von N. kommen / es ſey
dann/daß die von N. Männliches Stammes
oben berühret/oder jhre näheſte Nachkömlinge
(notetur agnatos præferri filiabus) alle (no-
tetur univerſalis, quæ neminem excludi
patitur. *l.Julianus. de legat.3.*) verſcheiden/
vnd durch den Todt verbliechen.

Weil denn H. Conſultor, als deſcen-
dens vnd Erbe Männlichs Geſchlechts der ob-
benandten von N. noch verhandē/ als iſt offent-
lich vnd am tage/ daß/ krafft dieſer vnd folgen-
der begnadūg von Lehenherrn vber die N. Gü-
ter gegeben/ ſie darzu nicht kommen mügen/
noch zuläßlich ſein/ Quoniam antequam ex-
tet & eveniat caſus & † conditio, ſub qua 45
vocantur, nullam obligationem vel actio-
nem habent. *l.cedere diem.de verb.ſignif.l.in-*
terdum.de verb. oblig. cum ſimil. Et tenor † 46
Inveſtituræ & conceſſionis derogat omni
feudorum naturæ, ac cum primis attendi-
tur *c.unic.verb. propter tenorē inveſtituræ, ubi*
Bald.n.2.& Dd.notant. de duob.fratrib.c.1. de
feud.non hab.prop. natur.Bald.in proœm.feud.
diviſ. 4. num.46.47. & c.1.§.1.num.3. de feud.
Marcb.& l.quoties. num.3. & 4.C. de ſuis &
legit. Pariſ.latè conſil.1. & Menocb. conſil.1.
Scburff.conſil.98. viſis num.1.2.3. cent.1.

Quanquam iſta conceſſio non modo
nihil derogat naturę ordinariæ feudorum,
ſed etiam ei planè congruit, ut duplex
vinculum fortius ligare debeat, *auth.itaq.*
C.commun.de ſucceſſ. Nam etiam ex natu-
ra † feudi & communi jure feudali, quoti- 47
es ut hic, cum maſculis vocantur fœminæ,
intelliguntur hic ordine ſucceſſivo eſſe
vocatæ ut; non prius ſuccedere debeant,
quàm omnibus maribus in familia defici-
entibus: *c.unic.de feud.ſucceſſ. c.1.§. filia vero.*
de ſucceſſ.feud.c.1.§.quin etiam.ubi gloſſ. Alva-
rot. & Feudiſtæ, Epiſc. vel Abbat. Curt. tract.
feud.3.p.princip. num.3. Bald. l. quoties. num.5.
C.de ſuis & legit. Iacobin.in Inveſt.verb.& fœ-
minis.num.3.& 10.Roman. conſil.1. viſis. num.2.
cum ſeqq. & conſil.367. circa primum per tot.
Zaſ.in epit.feud.p.8.de ſucceſſ.feud.num.4.

Imò volunt Dd. quod † fœminæ ſemel 48
per

Digitized by Google

per maſculos excluſæ perpetuò excludi de-
beant, *per text. c. 1. §. quin etiam. ubi gl. & Feu-
diſtæ Epiſc. vel Abbat. Socin. conſ. 19. per deciſi-
one. num. 5. vol. 1. Alexand. conſil. 19. quoniam. n.
8. & 9. vol. 1. Zaſius. latè præall. loc. n. 4. Hen-
ning. Goden. conſil. 14. ad conſultationem. n.
2. de ſucceſſ. feudi.* Et quamvis ſemel ad fœ-
49 minam † feudum pervenerit; tamen quo-
ties iterum & quamdiu maſculus extare
incipit, is mulieribus iterum in feudo præ-
fertur. *Caſtrenſ. conſil. 176. videtur. num. 2.
vol. 1.* Ab hoc igitur tituli primordio poſte-
rior formatur eventus, & omnia ſequentia
reguntur. *Jacob. de S. Georg. in Inveſt. verb.
dictiq; Vaſalli promiſerunt recognoſcere. n. 21.
per l. unic. C. de imponend. lucrat. deſcript.
lib. 10.*

Vors andere / geben nun dieſem anfang
beyfall die Teſtament / vergleichung vnd ord-
nung deren von N. ſo darauff erfolget / vnd dar-
durch die Weiber / ſo lang als Männliche Erben
verhanden / von dieſen Gütern ausgeſchloſ-
ſen werden. Quanquam autem eſt longa
50 † diſputatio, an pacto & ordinationibus
familiæ poſsint fœminæ à ſucceſsione ex-
cludi: tamen communis eſt opinio, quod
poſsint. *Ioan. And. ad Spec. de inſtrumēt. edit. §.
compendioſè. verſ. ſed nunquid & verſ. interpo-
ſuit. Angel. num. 4. & Dd. l. 3. C. de teſtam. A-
lexand. num. 8. Roman. Iaſon. & alij. l. ſi non
ſpeciali. C. eod. tit. de teſtam. Iaſon. l. omnes. n.
42. quem ſequitur ibi Crotus. de juſt. & jur. &
idem Iaſon conſil. 46. omiſſa. num. 3. lib. 1. Carol.
Ruin. conſil. 19. num. 6. & conſ. 34. n. 5. lib. 1. Ia-
cob. Menoch. conſil. 2. num. 282. conſil. 104. n. 22.
Alb. Brun. tract. ſtatutor. verb. parentela. in
fin. Curt. ſen. conſil. 87. num. 43. Andr. de Iſern.
in c. 1. §. præterea. num. 4. de probib. feud. alien.
per Fed. Alb. Brun. conſil. 11. in fin. Ioan. Campeg.
in tract. dot. p. ult. q. 79. Boër. deciſ. 155. n. 29.
Chaſſan. in conſuet. Burg. lib. de feud. §. 5. gl. 1.
in fin. Curt. in tract. feud. p. 3. q. 1. in. 8. fal-
lent. Petrus Paul. Pariſ. conſil. 71. num. 11. lib. 4.
Hieron. Schurff. conſil. 92. caſus. num 3. cent. 2.
Sigiſm. Neapol. conſ. feud. 14. Socin. Iun.
conſil. 65. lib. 1. conſ. 62. lib. 2.* præſer-
tim in familia omnimodam jurisdicti-
onem, prout hic, habente. *Angel. l. ult.
num. 4. C. de teſtam. Alexand. d. l. ſi non ſpe-
ciali. num. 4. eod. tit. Iaſon. l. ſi quis à filio. §.
fin. num. 4. de legat. 1. & conſil. 46. in fin.
lib. 1. Carol. Ruin. conſil. 38. num. 6. conſil. 40.
num. 11. lib. 1. Afflict. in præfat. conſtit. Siciliæ.
q. 3. Zaſius conſil. 1. num. 34. lib. 2. Tiraquel. in
tract. primogen. q. 16. num. 7. Anton. Gabr.
Roman. reg. lib. 6. & de conſuet. concluſ. 5.
num. 6.* & interveniente ſcientia ac pati-
entia majoris partis familiæ. *Tiraquell.
præall. loc. num. 8. Anton. Gabr. Roman.
præd. concluſ. 5. num. 7.*

Et certè hic iſto caſu dubium † non 51
habet, Primò; quoniam hæ ordinationes
congruunt juri feudali, quod fœminas ex-
cludit. *Curtius latè p. 3. feud. Dd. c. 1. §. quin
etiam. Epiſc. vel Abb. & c. 1. de feud. fœm.*
Quo caſu diſpoſitiones etiam teſtamenta-
riæ Vaſallorum in feudis valent. *c. 1. de
ſucceſſ. feud. Curt. de feud. p. 4. in princ.* Et hoc
nominatim de pactis & ordinationibus
familiæ, ad excludendas à feudali etiam
ſucceſsione fœminas, Curtius *d. tract.
feud. p. 3. in 8. limit. num. 10. & 11.* Zaſius *in
epit. feud. p. 8. de feudi ſucceſſ. num. 42. Iacob.
Menoch. conſ. 82. num. 52.* Andr. de Iſernia.
num. 4. & Feudiſtæ *c. 1. §. præterea. de pro-
hib. feud. alien. per Fed. Chaſſanæus in
conſuet. Burg. tit. de feud. §. 5. gloſſ. 1. in
fin.* tradunt. Quia res facilè redit † ad ſuam 52
naturam & jus per pacta. *l. ſi unus. §. pa-
ctus ne peteret. in fin. verſ. quoties enim ad
jus. ff. de pact.* Secundo, quoniam con-
ſentaneæ ſunt conceſsioni & inveſtituræ
ipſius Domini, quæ omni feudorum juri
derogat *Molin. in conſ. Pariſ. rubr. 1. de
feud. in fine princip.* ut ejuſmodi pactis ſit
meritò ſtandum. *Molin. ibidem &* Feudiſtæ
communiter *in prœm. ac diviſ. feud. & c.
1. de duob. frat.* nec contravenire fœminæ
poſſunt. *Menoch. conſil. 82. n. 52. Andr. de Iſern.
c. 1. §. hoc notādū. de his qui feud. dare poſſ. & ibi
Dd.* Tertiò, quia ſunt jam per longiſsimū
ſupra 30 annos, imò tempus immemoriale
roboratæ *Iaſon. conſil. 46. omiſſa. num. 3.
lib. 1.* pro quo faciunt cumulata ab Ant.
Gab. Roman. *lib. regul. 5. tit. de præſcript.
concluſ. 1. per tot. l. hoc jure §. ductus
aquæ. de aq. quot. & æſtiva. c. ſuper. §. præter-
ea. de verb. ſignif. l. comperit. ubi Dd. C. de
præſcript. 30. ann. c. unic. Quæ ſint regal.*
Nam conceſsio Regis N. 1508. de qua
ſuperius actum, ſe ad anteriorem re-
fert, pag. 1. 2. in verbis, In allen Gütern /
ſo ſie haben ꝛc. auff ein newes confirmirt vnd
beſtetigt haben ꝛc. Et pag. 3. verſ. nicht mehr /
denn was jhre privilegien vnnd Brieff kler-
lich ausweiſen vnd inhalten ꝛc. Et pag. pen-
ult. verſ. es ſey dann / das jhnen alle jhre frey-
heit / Recht vnd gerechtigkeit allenthalben cōfir-
miret, &c. Vt quando repetat hoc eorū jus,
† ſciri non poſsit; unde cauſatur imme- 53
morialis præſcriptio. *VVeſenbec. conſil. 2.
in fin. n. 102. part. 1. & eſt text. l. ſi arbiter.
de probation. d. l. hoc jure. §. ductus aquæ.
de aq. quotid. & æſt.* De quo hic diſputare

nihil attinet, cum in feudalibus una tan-
54 tum † recepta ſit & ſufficiat 30. annorum
præſcriptio. *c. 1. §. ſi quis per 30. Si de feud.*
defunct. controv. l. porro. Qual. olim feud.
pot. alien. Balb. de præſcript. 4. partis 4. p.
princip. q. 12. num. 7. & in 3. q. num. 11.
& in 8. q. & deciſ. Tholoſ. 398. Cravett. de
antiq. temp. p. 4. §. abſolutis. num. 27. 28.
29. cum ſeq. Molin. de feud. §. 7. num. 8.
qua præſcribi poſſunt etiam aliàs jure
impræſcriptibilia, *gloſſ. & Dd. c. 1. §. præ-*
terea. per illum text. ubi communiter Feu-
diſtæ. *de cap. Corrad. Camerar. & alij in c.*
Imperialem. in princ. verb. præſcriptione. de
probib. feud. alien. per Fed. Franciſ. Balb. præ-
alleg. loc. q. 12. in princ.

Quocirca talibus parentum ordina-
tionibus iſtæ filiæ actrices contravenire
non poſſunt. *Iacob. Menoch. conſil. 82. num.*
52. maximè cum eorum hæreditates ani-
mo adierint, quod cum data filiabus hoc
nomine & ab eisdem accepta teſtantur;
cùm quod ſucceſsionem illorum petant,
quod actionem præſupponit. *l. 6. in fine.*
ubi Iaſon. & Dd. de inoff. teſtam. Marant.
poſt Bart. & alios. l. is poteſt. de acq. hered.
Qui enim vult conſequens, intelligitur
velle omne neceſſarium antecedens. Non
enim poſſunt † hæredes, liberi præſertim,
55 venire contra facta & diſpoſitiones pa-
rentum, quibus ſucceſſerunt, *l.* ex qua
perſona quis lucrum capit, ejus factum
præſtare debet. *191. de regul. jur. l. cum à*
matre. ubi Caſtenſ. & Dd. l. 4. C. de rei vend. l.
ſi fundum. verſ. neque ei ſucceſsiſti. l. vendi-
tioni. C. de reb. alien. non alienand. l. ſi ab eo.
C. de negot. geſt. l. uxor. C. de bon. author.
jud. præſtand. l. ſi tertius. §. fin. de aq. pluv.
arcend. Decius. conſil. 184. in fin. Roman. conſ.
18. viſa facti narratione. in fin. Fulgoſ. conſ.
67. paterfamilias. num. 4. Cuman. conſ.
33. quidam num. 3. latè Cagnol. Bolognet.
& repetentes, l. 2. per illum text. C. de pact.
inter emptor. & venditor.

Nun hat / dem zu folge / H. H. von R.
im 36. Jahr ein Teſtament vnd letzten wil-
len oder verordnung darüber auffgerichtet /
welches durch G. vollmechtigen Heuptman
beſtettiget / wie vnter dem Buchſtab B. be-
findlich / darinnen er jeden ſeiner Töchtern
6000. Hungeriſcher flor. zu aller jhrer ab-
ſtattung entrichtet vnnd gegeben haben will /
Jedoch das auch ſolch Ehegeldt bey ſeinen
Freunden vnd Vettern / welchen er die Gü-
ter zugeeignet / verbleiben ſolle.

Hernacher im 51. Jahr laut der Ab-
ſchrifft vnd dem Buchſtaben C. hat H. G.
von R. auch mit Confirmation des G.
Landverweſers / nach Landsgebrauch vnnd
willkühr / auch berührten gegebenen privi-
legien / ſeine erſte verordnung gemacht /
darinnen er ſeinen Söhnen / M. vnnd G.
alles an beweglichen vnd vnbeweglichen Gü-
tern / vor ſeinen Töchtern / jhren Ehemän-
nern vnd Erben vermacht / Dagegen aber
jeder der Töchter 500. Thaler entrichtet / mit
dem anhang / das ſie ſich daran billich ſollen
erſettigen / darzu er einer jeden noch 500.
Thaler / vnd alſo 1000. ingeſambt verordnet /
mit dem beding / das ſie darauff verzicht thun /
die Söhne hierüber quittiren / vnd ſie ferner
vmb gar nichts mehr anzuſprechen macht
haben ſollen: Sondern die Söhne ſol-
len wie obberürt / bey allen Gütern ge-
ruhſam vnd vngehindert verbleiben. Vnnd
werden die Töchter nicht ferner zuge-
laſſen / dann im fall beyde Söhne ohne
Leibes Erben abgiengen / in folgender Clau-
ſel / wo ſichs aber durch den willen GOttes
zutrüge / das vorgemelte beyde Söhne /
ohne Leibes Erben / abgiengen / vnnd ſolche
jhre Güter vnvergeben vnnd vnverandert
laſſen / So wil obgedachter G. von R. ſei-
nen Töchtern oder jhren Leibeserben jhre
gerechtigkeit vnnd anfelle / da ſie einige an
gemelten Gütern oder andern hetten oder ha-
ben würden / nicht entwandt noch abgezo-
gen haben. Im fall aber ein Bruder ehe
denn der ander Todes halben abgienge / vnd
nicht Erben hinder ſich verlieſſe / ſoll als-
dann ſolches alles an denſelbigen / ſo beim
Leben iſt / vollkömlich kommen vnnd fallen /
vnnd ein Bruder dem andern nichts zuent-
wenden macht haben.

Hernacher aber im Jahr 58. hat wol-
gemelter H. G. von R. ein andere verord-
nung / mit gleicher beſtettigung des G.
Landverweſers / Crafft angezogener privi-
legien vnnd Landeswillkühr / gemacht /
darinnen er bekennet / das angeregte ſeine
vorige vermechtnuß des 51. Jahrs keiner an-
dern meinung geſchehen / dann das ſeine
Söhne nach ſeinem Tode von ſeinen Töch-
tern / oder jhren Ehemennern vnd Erben /
ferner vnangefochten bleiben / vnd die Töch-
ter bey auffgerichten vertrag vnnd gethane
verzicht bleiben laſſen ſollen / welches er auch
wil nach ſeinem tödlichen abgang krefftig ge-
halten haben / dahin er auch nach ſein Sohns
G. jetzt des H. Conſulenten Vaters
Todlichen abgang / was die ausſtat-
tung belanget / ſeine Söhne vnd Töchter
thut weiſen / Dem H. Conſultorn aber an
ſtatt ſeines verſtorbenen Vaters G. ſtadtliche
Güter

„ Güter vermachet / vnd die Güter alle jhme /
„ vnd ſeinem andern Sohn M. zugeeignet / alſo
„ das von einem auff den andern fallen ſollen /
„ vnd einer dem andern dieſelbige zuentzihen oder
„ zuverendern / nicht macht haben ſollen:
„ Der Tochter halben aber iſt dieſe diſpoſi-
„ tion vnd anordnung darin befindlich: So aber
„ H. Töchter hette / ſo ſol er als dann gleichsfals
„ ſie als wol als M. R. (jtziger Clägerinnen Va-
„ ter) die ſeinen / einer wie der ander / nach acht vñ
„ austrag der Güter / zuverſorgen macht habẽ /
„ Jedoch das ſie die fälle der erbſchafft ein ander
„ nicht entzihen / noch entwenden ſollen / vnd die
„ Güter auch nit höher durch gabe oder ausſtat-
„ tung jhrer Töchter beſchweren / dann das ſie er-
„ tragen können ꝛc. Et paulo poſt. Vnd do ſie
„ ſich vmb die außſtattung jhrer Töchter mitein-
„ ander nicht vergleichẽ köndten / ſo ſol es bey jhrer
„ beiderſeits zweyer vertrawter neehſter freunde /
„ vnd daneben des Ampts erkentnus ſtehen: ſonſt
„ ſollen alle jhre Güter vnd bahrſchafft / wie oben
„ verordnet / von einem auff den andern / oder
„ jhre rechte Leibes Lehenserben / ſtammen vñ ge-
„ ſchlechten / Wañ aber dieſelbige ohne Leibesle-
„ henserben abgehen würden / iſt hernacher weiter
„ verordnet / das die Güter an niemands anders
„ fallen vnd erben ſollen / dann an der von R.
„ geſchlechte / ſo am neheſten darzu gehören vnd
„ gefreundet ſein / ſie ſein Mäñliches oder Weib-
„ licheß geſchlechts.

Vors dritte / hat die eine Clägerin / nem-
lich die elteſte M. von R. Tochter Fr. B. H.
W. Ehegemahl / ſampt demſelbigen jhren
Herrn / nach dem ſie bey leben jhres Va-
ters M. von demſelbigen mit 00. Thaler
allenthalben gantz vnd gar / vor Väterliches
vnd Mütterliches angefelles / im 5?. Jahr ab-
geſtattet / laut der Notel F. hernacher do jhr
Vater geſtorben geweſen / ſich in vertrag mit
H. Conſulenten vnnd ſeinen Vormünden /
beſage der Notel G. im 74. Jahr eingelaſſen /
als das ſie vor alle vnd jede jhre / von wegen
„ Väterlicher vnd Mütterlicher gerechtigkeit zu-
„ ſtehenden anforderung vnd zuſpruch / wie die
„ nahmen haben oder herflieſſen möchten / ſon-
„ derlich der 1300. fl vng. ſo M. von R. wegen
„ ſeiner Ehefrawen ſeel. in den Gütern gehabt /
„ noch ſechſthalb tauſent vnvorſchlagene Thaler
„ in einer ſummen bahr vber gezehlet / genom̃en
„ vnd bekommen: dagegen ſie die Fraw ſchül-
„ dig vnd verpflicht ſein ſol / H. W. auch jhr
„ Gemahl an jhrer ſtat vnd mit jhrer verwilli-
„ gung zugeſagt hat / den Vormünden / kegen
„ vberantwortung der verſchreibung vber er-
„ wehnte Summa / von wegen H. von R. die
„ gebührliche vnd gnugſame verzicht zu thun
„ (wie denn die verzicht vom Landsverweſer im
Ambt alſo darauff durch wolerwehnte Frawen /
inhalts der Notel H. im 65. Jahr) “
volnzogen / alles jhrs Väterlichen vnnd “
Mütterlichen zuſtands vnd aller derſelbigen an- “
forderung vnd zuſpruch / wie die namen haben “
möchten / vermüge vnd inhalts berührter ver- “
gleichung / derwegen ſie ſich aller derſelbigen “
obberührten Väterlichen vnd Mütterlichen “
gerechtigkeit / angeregtes vertrags bewilligung / “
auch durch jhren Herrn ehelichen Vormün- “
den / wie zu recht genug / gentzlich geeuſſert vnd “
verzichen / vor ſich / jhre Erben / Erbnemen / “
bey jhren Chriſtlichen gewiſſen Weiblichen “
trewen vnnd ehren / gelobenden obgedachte “
Herrn Vormündere / jhre Mündlein / vnd jhr “
aller Erben vnd Erbnemen derhalben mit noch “
ohn Recht geiſtlich oder weltlich / vnd ſonſt gar “
keinerley weiſe / wie diß immer erdacht wer- “
den möchte / vor ſich vnnd andere vormittels “
Perſonen / nimmermehr anzuſprechen noch zu- “
bekommen / ſolchs auch niemand von jhrent- “
wegen zuthun verſtatten: Welchen verzicht
der H. Verweſer alſo Ambts halben / Nach dem
ſie mit Mund vnd hand von jhme vorkom-
men / zugelaſſen / confirmirt vnd bekrefftiget
hatt: Alles beſage der verzicht.

Daher dann zu ſchlieſſen / das jhr dißfals
keine forderung weiter gebühre nachzuſtehen:
Erſtlich wegen des vertrags. Quamvis enim
vivo patre † tranſactionibus & pactis, qui- 56
bus ſic filiæ ſucceſsioni futuræ renun-
ciant, non adſtringantur. *l. ſi quando. §. 1. C. de inoff. teſtam. l. pactum dotale. C. de collat.* abſque juramento, *c. quamvis. de pact. in 6.* quoniam nulla dum eſt hæreditas
viventis. *l. 1. de hered. vend.* & proinde fru-
ſtra ei renunciatur. *l. qui ſuperſtitis. de acq. hered.* tamen ſi poſt mortem patris atque
ita delata jam hæreditate paciſcantur, ſta-
re tali pacto debent. *l. ſi quando. §. generaliter. C. de inoff. teſtam.* ſicut & renunciatio-
ni. *l. 1. l. penult. C. de pact.* Quanquam autẽ
cum non eſt adjectũ, nullam ſibi ſupereſſe
de repletione quæſtionem, nihilominus
poteſt ſupplementum † legitimæ petere, 57
ut ibi textus habet. *Schurff. conſil. 96. n. 20. cent. 1.* tamẽ cum hic pro reſiduo ſingulis &
omnibus, atq; ita pro legitima hanc pecu-
niã acceperit; manifeſtò liquet, quod ſup-
plementi petitioni renunciaverit, & proin-
de ab omni querela excludatur *per text. d. l. ſi quando. §. & generaliter.* verſ. niſi hoc ſpe-
cialiter ſive in apocha ſive in tranſactione
ſcripſerit vel pactus fuerit, quod contentus
relicta vel data parte, de eo, quod deeſt,
nullam habeat quæſtionẽ. Tunc n. omnis
excluſa querela. *C. de inoff. teſtam.*

Vors ander / wegen der verzicht / ſo vorm O-
berſten gericht des Keyſers im Lande geſchehen /

Digitized by Google

vnd alſo nach beſchriebenen gemeinen / auch
Sächſiſchen vnd G Rechten krefftig vnd vn-
widertreiblich / *l. omnium. C. de teſtament. ubi
Bald. Salic. & Dd.*

Vors dritte / weil ſie es bey jhren Chriſtlichen
gewiſſen / Weiblichen trewen vnd glauben an-
gelobet / welches nicht weniger als ein leiblicher
Eyd / ſonderlich in ſolchen hohen herrlichen vnd
Adelichen Perſonen zuhalten / *c. ad aures. ubi
Panorm. n. 4. & 5. Imol. n. 4. & Dd. ext. quod
met. cauſ. c. pervenit. de fidejuſſorib. c. 1. de ſe-
pult. in 6. gl. c. querelam. verb. præſtita. Ne præ-
lat. vices ſuas. Hoſtienſ. de jurejur. n. 1. Iaſon. l.
3. §. jurare. n. 3. C. de jurejur. Bald. c. litteras.
in fin. de præſumpt.* Quod præſertim de con-
ſuetudine Germaniæ inter nobiles perſo-
58 nas pro † juramento eſt ſervandum & ſer-
vatur, *Mynſ. ob. 17. cent. 1:* ſicut & inter ma-
gnates ac Principes. *Cravett. conſil. 241. Prin-
ceps. n. 11.* Quapropter multò minus ſup-
plemētum legitimæ hic peti poteſt, quan-
59 do jurata † promiſsio pro ſpeciali renunci-
atione habeatur, *Bart. n. 16. Salic. n. 20. Ia-
ſon. n. 56. In authen. ſacramenta puberum. C.
ſi adverſ. vend. Bald. 1. n. 4. C. Commodat. Bart.
n. 8. &* communiter Dd. *l. ſciendum. de verb.
oblig. Bart. n. 4. Caſt. & Dd. l. ſi duo. §. idem
Iulianus. de jurejur. c. ex reſcripto. ubi Bald. n.
2. de jurejur. Alexand. conſil. 27. n. 7. conſil.
42. ſuper vol. 1. latè Ant. Gab. Roman. lib. reg.
2. tit. de jurejur. concluſ. 4.*

Zum vierden / weil der G. willkühr *ſub
lit. L.* ausdrücklich vermag / das die Töch-
ter mit der vom Vater oder Freunden verord-
neter ausſtattung abgewieſen vnd abgetheilet
bleiben ſollen / dardurch die Söhne bey Erbe vñ
Gütern bleiben mügen. Darumb dieſer Toch-
ter / ſo nach jhres Vaters Tode ſampt jhrem
Herrn mit H. von R. ſich vertragen / vnd für
alles mit obbenanter ſummen geldes ſich hat
abfinden laſſen / billich diſsfals im wege lieget
die exceptio transactionis. Quoniam trans-
actio fieri dicitur non tantum ſuper lite
jam mota, ſed etiam movenda, & ubi con-
troverſia timetur velut hic *l. 2. ubi Iaſon &
Dd. C. de tranſact.* quæ tranſactionis exce-
ptio † litis finitæ. *caſus eſt. c. 1. ubi Francus
60 limit. 2. de lit. conteſt. in 6. & l. cauſas. l. fra-
tris. C. de tranſact. Bart. & alij. l. eleganter. §.
ſi quis poſt. de condict. indeb. Socin. c. 1. in 2. ex-
cept. ext. de litis conteſtat. Alexand. in l. vir
bonus in addit. Bart. ff. judic. ſol. Angel. §. æ-
quæ in 3. except. Inſt. de except. Alexand. conſ.
62. in cauſa & lite. n. 7. cum ſeqq. verſ. tertio
quod ſtatutũ vol. 7. Blancus in tract. de com-
promiſſ. q. 4. tit. de except. impedientibus ex pa-
cto & conventione. n. 11. verſ. exceptio tranſa-
ctionis.* Vnd mag derſelbigen / vnſers erachtens
nit viel helffen / wenn ſie gleich vorgeben woltẽ /
das ſie durch dieſen vertrag vber die helffte des
rechtẽ werdts jhres zuſtandes verfortheilt / Sin-
temal nach gemeinẽ wahn vielẽ Rechtsgelerten /
darumb die verglichene ſachen nicht mügen wie-
derumb jrrig gemacht werden / prout hanc cō-
munem dicit Iaſon. *l. ſi quis cum aliter. n. 13.
de verb. oblig. Afflict. deciſ. Neapol. 220. num. 2.*
fürnemlich diſsfals / do die verzicht darüber bey
Chriſtlichen gewiſſen / & ſic cum quaſi jura-
mento geſchehen / *l. Si quis major. ubi Cagn.
& Dd. C. de tranſact. Anton. Gomez. tom. 2.
de contract. cap. 14. num. 18. 19.* & in ter-
minis Schurff. *conſil. 27. in prima. à num.
11. uſq; ad finem cent. 1. Menoch. de jud. arb.
Queſt. lib. 2. cent. 2. caſu 192. n. 1. & 3. Boerius
deciſ. 26. n. 13. 14.* & juramento † renunciari 61
remedio l. 2. C. de reſc. vend. teſtantur Bart.
& Dd. *d. l. 2. C. de reſc. vend. Panorm. conſil.
71. in 2. dubio circa finem vol. 1. Socin. conſil.
98. in fin. lib. 4. Corneus conſ. 147. 179. vo-
lum. 4. Cravet. latè conſil. 7. Enymundus.
num. 6. 7. cum ſeq.* Wann auch gleich dieſelbi-
ge quæſtio möchte diſsfals regig gemacht wer-
dẽ / ſo ſtünde doch dieſer Frawen die gefahr der
exiſtimation / vnd jhrer Weiblichen ehr dar-
auff / bevorab weil ſie dabey dieſen vertrag zu
halten zugeſagt *per l. ſi quis major. 41. ubi Dd.
C. de tranſact.* Zum andern / nach gelegenheit
aller vmbſtende dieſes fals / möchte es jhr an
beweiſs ſolcher verletzung wol mangeln. Quo-
niam læſio ſupra dimidiam eſt probanda
contra tranſactionem, ut reſcindi poſsit,
ſc. quod inſpecto eventu dubiæ litis tamen 62
læſio † ſit ſupra dimidiã. *Bart. n. 5. & com-
muniter Dd. l. ſi quis cum aliter. de verb. oblig.
& l. 2. num. 2. C. de reſcind. vendit. Decius
conſil. 6. viſo. num. 4. conſ. 597. num. 10. Cor-
neus conſil. 27. in princip. lib. 4. Schurff. con-
ſil. 50. veritas. num. 16. 17. conſil. 97. quo ma-
gis n. 12. cent. 3. conſil. 16. caſus. n. 17. cent. 2.*

Was aber die andere Clägerin belanget /
ſo noch nicht abgefunden / vnd welche die 1500.
Thaler nicht annemen wollen / achten wir / das
der H. Conſultor / ob S. G. gleich ſolche
1500. Thaler ins Ambt deponirt vnd nieder-
gelegt haben / dennoch ſich damit von jhrer for-
derung nicht wird können loſs wircken: cum
pacto vel tranſactione cum altera perſona
facta, alteri nocere non poſsit. *l. ex con-
ventione 11. C. de pact.* Dann jhre forde-
rung je in gemeinen Rechten wolgegründet /
nempe quod ei paterna ſuccesſio præ
Domino Conſultore agnato tamen de-
beatur. §. *in authent. de hered. ab in-
teſt.* ſintemal ſie des M. von R. vnver-
heirathe

nemliche Tochter/vnd alſo auch Erbe iſt/juxta
63 regulã; ſi † filia: Ergò hæres, ut inquit Divus Paulus, cujus meminit gl. l. neceſſarijs. verb. tentant. de acq. hered. l. 1. C. ſi minor ſe hered. abſt. gloſſ. §. ut autem. verb. parentes. In authen. Vt ij qui oblig. hab. prohib. res minor. quam poſteriorem gloſſ. ſingularem dixit Bald. l. apud hoſtes. in fin. C. de ſuis & legit. idem Bald. c. 1. in princ. An agnat. vel fil. latè Iacob. Menoch. remed. adipiſc. 4. num. 67. Ob aber wol das Königliche Privilegium männiglichen Stam den Töchtern vorzihet / ſo gehet doch ſolches allein auff vnbewegliche Güter/ſo darinnen ſpecificirt vnd benent / vnd köndte alſo andere/ſonderlich bewegliche / ſo M. verlaſſen/nicht gezogen werden/ præſertim in præjudicium ipſius filiæ; quando conceſ-
64 ſiones Principum † tantū quoad ipſum latam recipiant interpretationem non quoad tertium. Iaſon. & Dd. l. beneficia de conſt. Vnd ſtunde gleichwol darüber dieſer Tochter noch frey/ jhre Mütterliche erbſchafft vnnd Güter zufordern/dahin ſolche begnadung gantz vnd gar nicht kan noch mag gezogen werden/ ex regula l. ad probationem. C. de probat. cum ſimil. ſup. allegat.

Was aber H. H. von N. Teſtament anlanget/ iſt ſolches allein auff ſeine Töchter gerichtet/ kan derwegen auff dieſe Clegerin/ ſo ex alio ſtipite iſt / nicht gezogen werden/ vnd wann es auch allhie gelten ſolte/ſo gebühreten dieſer Clägerin nicht die deponirte 1500. Thaler/ ſondern 6000. Vngeriſche Gülden/ welche der Teſtator einer jeden Tochter will entrichtet haben. Wahr iſt es aber wohl/ das dieſe Clägerin von H. G. N. als jhren Großvater herkommet/ vnd derſelbige in der erſten verordnung den Töchtern nur 1000. Thaler vermachet: aber ſolchs iſt auff gewiſſe maß/ do ſeine Söhne noch gelebet/geſchehen: Weil aber hernacher der eine Sohn vor jhm verſtorben/ als hat er zu letzt ein andere ordnung im 53. Jahr gemacht/welche in dieſem Punct eine enderung machet/ vnd den Töchtern mehr giebet/ vnd alſo die erſte auffhebet ex §. poſteriore. Inſt. quib. mod. teſt. l. pacta noviſſima. C. de pact. l. 4. & paſſim. de adimend. legat. Das M. vnd H. nach acht vnd austrag zuverſorgen ſollen macht haben/ vnd do ſie ſich vmb die ausſtattung jhrer Tochter nicht vergleichen köndten/(wie dißfals) ſol es bey jhrer beiderſeits zweyer vertrawten neheſten Freunde / vnd daneben des Ampts erkentnus ſtehen: ꝛc. Darzu es vnſers verſtandes wird kommen müſſen/ vnd H. von N. ſo wol als dieſe Clägerin es bleiben vnd wenden zu laſſen ſchüldig.

Darumb ſchließlich dieſe Fraw Väterliche vnd Mütterliche Erbſchafft von H. Conſulenten H. von N. zufordern nicht befugt/ wieder Großväterliche ordnung / durch Königliche begnadung vnd Landes willkühr beſtettiget/welches auch vor jhres Vatern letzten willen vnd ordnung zu achten/ ſintemal derſelbige es dabey gelaſſen/ vnd ab inteſtato verblieben/ ut ab inteſtato decedens intelligatur eam voluntatem ultimam reliquiſſe, & dictam partem præſumatur relinquere voluiſſe per notat. Bald. num. 12. & 19. Iaſon. & Dd. l. fin. l. pactum dotale. ubi Iaſon. n. 3. l. licet. ubi Iaſon. num. 15. C. de pact. Bart. l. tale pactum. §. fin. num. 2. & 3. de pact. Et pactis
ac ſtatutis talibus † familiæ ac provinciæ 65
obligari filias, ante probatum eſt. Vivius lib. 1. op. verb. ſtatutū excludens fœminas, ubi inquit communē Iaſon. n. 42. Crotus & repetentes. l. omnes. de juſt. & jure. Cravett. conſ. 242. & conſil. 118. n. 8. Menoch. conſil. 4. ambigitur. num. 14. Pariſ. conſil. 85. num. 26. 28. lib. 2. idq; favore maſculorum; Tiraquel. de retract. prox. §. 30. gl. 1. num. 5. Decius num. 5. Dd. l. venia. de in jus vocand. Iaſon. l. 2. §. præterea. n. 8. 9. de in jus vocand. l. non dubium. n. 42. C. de
legib. per quos † conſervatur familiæ digni- 66
tas. l. 1. §. Quamvis de vent. inſpic. l. pronuntiatio. §. familiæ. de verb. ſign. non per fœminas, Roman. conſ. 16. viſo num. 5. conſil. 32. viſo. num. 9. Curt. ſen. plenè conſil. 80. per tot. fac. l. cum in adoptionis. §. Martianus. C. de adopt. §. ſunt autem. §. atqui. Inſt. de legit. agnit. tutel. & leg. agn. ſucceſſ. §. fin. Inſt. de pat. poteſt. l. fin. C. de verb. ſignificat.

Iſt aber gebührliche ausſtattung nach obgeſetzter Großväterlichen ordnung zufordern wol befuget/ Dagegen aber/ vnſers bedünckens/ der H. conſulent / mit den nidergelegten 1500. Thalern ſie nicht wird abweiſen können/ ſintemal ſolches die letzte ordnung des Großvaters nicht mit ſich bringet/ſondern vielmehr das ſie auff erkentnus der freunde vnd Ampt/ nach gelegenheit der Güter / ſol ausgeſtattet werden / welches auch den Rechten nicht vngemeß l. qui liberos. 19. ubi Dd. de rit. nupt. l. cum poſt. 70. §. gener. de jur. dot. halten aber/das ſolche ermeſſigung wol dahin lauffen möchte / das der H. Conſulent zuweiſen/ dieſer Tochter des M. eben ſo viel / als der ander zugeben / wie dann ſolches des Landes vnd Stamordnung gemeß/das einer ſo viel als der andern gegeben werde. Dann ob wol angezogen / das der elteſten Mutter mehr eingebracht/ ſo möchte doch ſolches pro cauſa impulſiva mehr dann pro finali geachtet werden / bevorab weil die N. Frewlin nit nach gelegenheit jhrer Mutter einbringen / ſondern beſage Großväterlichen

Teſtaments vnd einſetzung/ nach acht vnd ge-
legenheit des N. Stammes Güter/auszuſetzen
vnd zubefriedigen. Notum autem eſt cau-
67 ſam † impulſivam, etiamſi ceſſet, jus nullũ
aut momentũ inferre. *gl. & Dd. l. 1. §. 2. de
poſtuland. latè Tiraq. in tract. ceſſante cauſa
ceſſat effectus. in pr. & in limit. ſeqq.* Dañ was
aus Landsgewonheit vnd Vrtheil mit M. an-
gezogẽ wird/ das was der Vater der einẽ Toch-
ter gegeben/ der andern/ vnd nicht mehres fol-
gen ſol/ iſt den ſpecialordnungen dieſes ge-
ſchlechts/ wie berhürt/ nicht gemeß/ Statutum
a. ſpeciale derogat generali *Cagnol. l. in to-
to num. 1. de reg. jur.* ſo kan das vrtheil mit M.
allhie inter alias perſonas, vnd vnter andern
Partheyen/ nichts wircken/ *l. 2. & tot. tit. ubi
gloſſ. Bald. & Dd. de re judicat.* quia non ex-
emplis ſed legibus judicandum. *l. nemo. C.
de ſent.*

Refutatio rationum dubitandi in I. Quæſtione.

Ob aber wol aus jtzt angezogenen Rechts-
gründen ein Rechtsgelehrter leichtlich ermeſſen
vnd abnemen kan/ das die im anfang einge-
führte vnd geſetzte einrede diſsfals vnerheblich
ſein/ das vnvonnöthen/ dieſelbige weitleufftig
zuwiderlegen/ dennoch zu mehrer richtigkeit
kürtzlich darvon zuhandlen/ So mag erſtlich
allhie wenig gelten/ das Weiblich geſchlecht
eben ſo wol als Mänlich zur ſucceſsion vnd
Gütern jhrer Eltern zuleſslich/ dañ ſolches al-
lein in Erb vnd allodial Gütern ſeine maß
hat/ Davon die obberürte Rechtsgründe re-
68 den: nicht † aber in Lehengüter/ darvon allhie
fürnemlich der ſtreit iſt/ *c. unico. §. filia. de
feud. ſucceſs. c. unic. verb. & in fœmina. An mut.
vel imperfect. c unico. verſ. ad filias. de ſucceſs.
frat. vel gradib. ſuccend. Bald. l. quoties. n. 2. C.
de ſuis & legit. Roman. conſil. 1. viſis. n. 2. Curt.
de feud. 3. in p. princ. in pr. Chaſſan. in conſuet.
Burg. tit. de feud. §. 5. Zaſ. in epit. Feud. p. 8. de
feudi ſucceſs. n. 4. cum ſeq. Iacobin. in Inveſt. verb.
& fœminis. per tot. Socin. latè conſil. 19. adſit.
n. 3 vol. 1.* Wie dann ſolchen vnterſcheid der
Text ſelbſt ausdrücklich machet/ vnd alſo dieſe
gegenrede ablehnet/ *in c. 1. §. hoc autem. tit. 1.
feud. nempe* de iis qui feud. dare poſſ. ubi ſic
legimus: Hoc autem notandum eſt, quod
licet filia ut maſculi patribus ſuccedant
(ecce noſtram rationem dubitandi, cui
ſubjicitur adverſativa ratio decidendi) le-
gibus: tamen à ſucceſsione feudi remo-
ventur. Zu dem/ wird auch vors ander dieſe
theorica durch Königs N. begnadung/ des
Landes willkühr/ der von N. ordnung/ & ſic
per ſtatuta familiæ, diſsfals excludiret, wie
denn wol geſchehen † kan/ *Iaſon. l. omnes.* 69
*num. 42. & ibi Crotus & Dd. de juſt. & jure.
Angel. num. 4. & Dd. l. 3. & in l. ſi non ſpe-
ciali. ubi Alexand. num. 8. & Roman. de teſtam.
Iaſon. conſ. 46. omiſs. num. 3. lib. 1. Carol. Ruin.
conſ. 19. num. 6. conſil. 34. num. 5. lib. 1. Jacob.
Menoch. conſil. 2. num. 82. conſ. 104. num. 12.
Alb. Brun. in tract. ſtatutor. verb. parentela.
& paſsim. Curt. conſil. 87. num. 43. Campeg.
de dot. p. ult. q. 79. Boer. deciſ. 155. num. 29.
Pariſ. conſil. 71. num. 11. lib. 4. Schurff. con-
ſil. 92. caſus. num. 3. cum 12. Socin. Iun. con-
ſil. 65. lib. 1. conſ. 62. lib. 2. & paſsim*; potiſ-
ſimùm, quoad iſta bona feudalia. *Iſern.
num. 4. & Dd. c. 1. §. præterea. de prohib.
feud. alien. per Fed. Chaſſ. in conſ. Burg.
rubr. de feud. §. 5. gloſſ. in fine. Curt. tract.
feud. p. 3. q. 1. in 8. fallent. Sigiſm. Neapol. con-
ſil. 14. num. 5.*

Wann auch vors dritte/ obgeſatzte Regel
diſsfals ſtatt hette/ ſo were doch die elteſte
Tochter vnd Clägerin diſsfals ausgeſchloſſen
wegen jhrer eigenen vergleichung/ verzicht
vnd vertrag/ ſo ſie mit jhres Vaters Lehens
ſucceſſorn jtzigen H. conſulenten auffge-
richtet/ *per l. ſi quando. §. & generaliter. ubi
Salicet. poſt Bald. C. de inoff. teſtam.*

Daran zum andern/ die gleiche theilung
vnter den Kindern zuhalten/ *ex l. inter. C. fa-
mil. herciſc.* diſsfals nicht ſtatt hat. Non enim
locus eſt hæreditatis † diviſioni, ubi non 70
eſt locus petitioni hæreditatis *l. 1. cum ibi
notat. famil. herciſ.* So ſeind auch die Kinder
jhrer Väterlichen ordnung in der theilung
etiam ab inteſtato, vnd wann ſie gleich vn-
gleich/ nachzuſetzen ſchüldig/ *l. final. ubi
Bald. & Dd. id notant. C. famil. her-
ciſcund.*

Der dritte gegenwurff hat allein ſtatt
in Parten vnd contract/ ſo bey leben des Va-
ters mit den Töchtern getroffen werden/ quæ
minus † adſtringunt. Quoniam viventis 71
adhuc nulla eſt hæreditas. *l. 1. de hered.
vend.* ut fruſtra repudietur. *l. qui ſuperſti-
ſtitis. de acq. hæred.* In welchen terminis
ausdrücklich reden *l. 3. C. de collat.* l. pactum
dotale. *C. de pact.* l. ſi quando. §. 1. *C. de in-
off. teſtam.* Aber ein ander meinung hat es mit
vergleichung/ ſo die Töchter/ nach abſterben
jhrer Eltern/ wie diſsfals/ vnd alſo nach dem
ſie ein Jus acquiſitum haben/ mit den andern
ſucceſſorn auffrichten/ dann dieſelbige kräff-
tig/ *l. ſi quando. §. & generaliter. C. de inoff. te-
ſtam.* Quoniam licet unicuiq; juri ſuo jam
acquiſito renunciare, *l. 1. l. penult. C. de pact.*

Nec

Nec reſtituitur contrà mulier regulariter ob juris ignorantiam. *l.ult. C. de jur. & fact. ignor;* ſed tamen ob ætatem minorem. *l.unic. C. ſi adverſ. dot. ubi Bald. & Dd. l. jure ſuccurſum. in fin. ff. de jur. dot. & l. ſi ex cauſa 10. §. in dotis, de minorib.*
72 Nec opus † habet hic certioratione, ſecundum magis communem quam confirmat Ant. Gab. Rom. *lib. 6. de reg. jur. concluſ. 4. num. 1. 2. cum ibi alleg.* & ceſſat hic votum captandæ mortis, ac ratio l. ult. *C. de pact. & d. l. ſi quando. §. 1. C. de inoff. teſtam.* So liegt auch den Töchtern nicht allein ſolche verzicht im Wege/ ſondern auch/ wie geſagt/ die Königliche begnadung/ Landes willkühr/ vnd des R. Geſchlechts alte vnd offt widerholete verordnung/ welche ſie zu halten/ vnd darwide rnicht zu kommen ſchüldig/ *Alex. num. 8. & Dd. l. ſi non ſpeciali. & l. 3. C. de teſtam. Jaſon. in l. omnes, num. 42. de Juſt. & Iur. cum alijs ſuprà allegat.*

Darwider dann zum vierdten/ der favor dotis nichts thut. Quoniam ita mulieri-
73 bus † favere debemus, ut alijs injuſtitiam facere non debemus *c. ex tenore. 11. de for. compet.* Et excluditur etiam hic favor generalis per ſpecialem iſtarum ordinationum. *Cagn. num. 1. & Dd. l. in toto. de reg. jur.*
74 Ex quo certum, quod ejusmodi ſtatuta † & ordinationes, quibus in favorem maſculorum & familiæ, mulieres accepta dote excluduntur, ſint favorabilia & non odioſa. *Jaſon. l. 2. §. Prætor ait. n. 8. & 9. de in Ius voc. & l. non dubium. num. 42. de legib.* Franciſ. Vivius, *qui* dicit cõmunem *lib. 1. opiniõ. verb. ſtatutum excludens fœminas per tot. Decius n. 5. & Dd. l. venia. C. de in jus vocand. Lud. Gozadin. conſil. 5. n. 6. Tiraq. de retract. prox. §. 30. gl. 1. n. 5. Petrus Paulus Pariſ. conſil. 85. n. 26. 28. lib. 2. Cravet. conſil. 242. & conſil. 118. n. 8. Menoch. conſil. 4. ambigitur. n. 14. cum ibi allegat.* quod præſertim in iſtis feudalibus verum eſt, *Bald. l. quoties. n. 1. C. de ſuis & legit.* ubi pro hæredibus fœminas recipi non putatur æquum. *Curtius. de feud. p. 3. n. 53. & 56. Zaſius in epit. feud. tit. 8. de ſucceſſ. feud. in fin. Ardizo. eod. tit. de ſucceſſ feud. Pet. Paul. Pariſ. conſil. 4. n. 2. conſil. 12. n. 3. lib. 3.* Ut ſic res facile redeat ad ſuam naturam. *l. ſi unus. §. pactus ne peteret. in fin. de pact.* quæ in feudis originaliter talis eſt & fuit, ne fœminæ in ijs ſuc-
75 cedant, ut quæ † militaria & conſiliatij officia atq; alia perſonalia præſtare Domino nequeant. *Bald. d. l. quoties. n. 1. 2. 3. 4. 5. C. de ſuis & legit. Curt. 3. p. feudor. in princ.*

So iſt vors fünffte/ allhie nicht die Frage/ de pacto aliquo dotali; quoniam pro dote mulieris non habetur, quod ex ſucceſſionibus ad illam ſtante matrimonio vel antè pervenit. *Bald. Nov. tract. de dote. p. 6. privileg. ſpecial. 14. n. 2. Ioan. Campeg. eod. tract. p. 1. q. 74.*
75. cum illud tantum ſit dotis, † quod con- 76
jugij cauſa ad onera matrimonij toleranda marito traditur. *Bart. l. 1. n. 21. & Dd. ſolut. matr. & in rubr. ibi Socin. jun. p. 3. n. 13. Ripa. n. 58. Bald. Novell. de dote in princ. Socin. conſil. 57. caſus. n. 4. volum. 1.* Eſt igitur hoc argumentum à ſeparatis, quod nihil concludit. *l. fin. de Calumn. l. ſi maritus. C. de donat. inter vir. & uxor.* Deinde non agitur hic de pactis do-
talibus, ſed de conceſſionibus † Regijs, 77
quæ vim legis habent. *l. donationes, quæ. C. eod. illo tit.*, & ſtatutis provincialibus, ac familiæ ordinationibus, quæ procul dubio fœminarum juri in familia conſtitutarum derogare poſſunt. *Jaſon. n. 42. & Dd. d. l. omnes. de Iuſt. & Iur.*

Zum ſechſten/ gibet dennoch H. von R. Teſtament/ dz diß Geſchlecht allbereit damals/ vermöge Königlicher begnadũg vñ Landesordnung/ allbereit im Brauch gehabt/ die Tochter mit ein genandts aus den Gütern zu ſetzen vnd abzufinden. Vnd hats wolgemelter H. H. mit ſeinen Töchtern alſo wollen gehalten haben/ vielmehr mit den folgenden in dieſem ge-
ſchlecht/ Cum non præſumatur † filiabus ſu- 78
is remotiores præferri voluiſſe in ſuccedẽdo. *Alciat. præſumpt. reg. 1. præſumpt. 8. & 9. in princ. per l. cum avus. de condit. & demonſtr. l. generaliter, §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſt. l. cum acutiſſimi. C. de fideicom.*

Die ſiebende einrede/ iſt vnbündig/ alldieweil dieſe Töchter H. G. von R. neptes ſeind/ vnd die Güter von jhme herkommen/ daß er wol macht gehabt/ vermüg Königlicher begnadung vnd Landes willkühr/ darvon zu diſponirn: welche Ordnung nicht allein den erſten grad oder Erben/ ſondern auch die folgende binden/ *l. filiusfam. §. divi. ubi Iaſon. & Dd. de legat. 1. auth. res quæ. C. de fideicommiſſ.* Nam etiam hæredis hæres primi teſtatoris cenſetur hæres eſſe. *l. fin. C. de legat. l. 2. & 3. de petit. hæred. cum ſimil.* So iſt dieſer Klägerin Vater ab inteſtato verſtorben/ daß er alſo ſeines Vaters wolgemeltes H. G. anordnung vor ſeinen letzten willen gelaſſen/ vnd es dabey bleiben laſſen wollen: darumb es auch ſeine Tochter jetzige Klägerinnen/ pro innominata patris voluntate zu halten pflichtig. *Iaſon. n. 3. & Dd. l. pactum dotale. l. licet. l. fin. C. de pact.* cum etiam abſq; hoc ſtatutis & ordinationibus familiæ præſertim provincialibus & regijs obligentur, ut ſupra dictum.

Der Achte Gegenwurff iſt auch verwerfflich/ ſintemal diß Teſtamẽt nach Landes gewonheit zierlich vñ kräfftig gnug/ Valẽt n. teſtamenta

79 † ſine juris ſcripti ſolennitate, ſi condantur
ſecundum morem regionis, quo valere te-
ſtamenta poſſunt. *l.2.C.quemadm. teſtam. a-
periant. auth.omnes. ubi Salic. comm. de ſucceſſ.*
& eſt communis opinio Bart. ac Dd. *l.1. C.de
ſumm.Trinit.* Wañ auch diſʒfals ſolch Teſtamēt
nicht zierlich were / dennoch ſo müſte es bündig
ſein/ ſo viel dieſe Klägerinnen/ als neptes & li-
beros betrifft/ *ex l.hac conſultiſſima. §. ex im-
perfecto. & auth.quod ſive. ubi latè Ant. Natta.
C.de teſtament.* Deinde etiam ab inteſtato
80 coguntur † liberi avi vel patris ordinatio-
nem in ſuccedendo ratam habere. *l.fin. ubi
Bald. & Dd. C.fam. herciſcund.*

Daher dann auch die neundte ratio dubi-
tandi diſʒfals fellet/ wiewol es auch zu bekreffti-
gung des Teſtaments gnugſam iſt / daſʒ den
Töchtern davon vor jr antheil/ Mitgifft/ auſʒ-
ſtattung der Väterlichen vnd Mütterlichen zu-
ſtand etwas vermacht/ dardurch ſie auſʒgeſetzet
81 ꝛc. Relictum † enim in teſtamento filiabus
aut neptibus pro dote, habetur pro inſti-
tutione, ut teſtamentum ſuſtentetur. *Iaſon.
num.29.34.35. poſt gloſſ. & Bart. in rubr. ſolut.
mat. per l.1.§.1. de dote præleg.* Sed & liberis
relictum quibuscunq; verbis trahitur tan-
quam cōmune verbum ad inſtitutionem.
Jaſon. d. auth. noviſſima. num.33. Julius Cla-
rus de teſtament. *quæſt.38. num.12.* dicens
hanc eſſe veriorem & communiorē. Nam
82 licet verbum relinquo † obliquetur, cum
certæ rei apponitur: ſecus tamen hic, cum
univerſitati vel pactioni ſucceſſionis appo-
nitur. Nam tunc pro directa inſtitutio-
ne habetur. *Jaſon. præall. loc. num.33. per gloſſ.
in §. ſi vero nullam. verb. relictis. in auth. de hæ-
red. & Falc. l. his verbis. in princ. de hæred. inſt.*
l. Divus *verb. relinquo.* quem ad hoc notat
Bart. *de teſtam. milit. l. quoniam indignum. ubi
Salicet. & Jaſon. C. de teſtam.*; præſertim hoc
caſu, quando liberis, nepotibus vel nepti-
bus relictum eſt pro ſua portione contin-
gente. *Bart. num.2. in auth. ſi parens. C. de in-
off. teſtam. Jaſon. num.28. in auth. noviſſima.
eod. tit. Alexand. num.2. Decius num.3. l. huma-
nitatis. C. de impub. ſubſt.* Jul. Clarus de teſta-
ment. *quæſt.38. num.11.* ubi inquit hanc æ-
quiorem & in praxi ſervandam. Quemad-
modum & tum videtur inſtituiſſe, quoties
(ut hic factum) jubet filias vel neptes aut
alios liberos eſſe contentos eo, quod reli-
quit. Nam & hoc ipſum pro inſtitutione
habetur. *Bald. l. ſi adulta. num.2. C. de hæred.*
83 *inſtit.* Imò & dividens † bona inter liberos
hoc ipſo inſtituiſſe eos intelligitur. *gloſſ. l.
quoties. ubi Bald. C. fam. herciſcund. Jaſon. d.
auth. noviſſima. num.24. in 6. limit. C. de inoff.
teſtament.*

Darumb auch der Zehende Gegenwurff
diſʒfals bawfellig/ ſintemal wann dieſe ordnung
gleich kein Teſtament were/ dennoch eine ande-
re diſpoſitio ultima ſein köndte/ cum ſint
quinq; ſpecies † ultimarum voluntatum, 84
gloſſ. §. ult. in auth. de hæred. & Falc. vnd auch
qualiscunq; diſpoſitio vñ ordnūg/ die Toch-
ter vñ Niffteln ab inteſtato binde/ *l. fin. C. fam.
erciſc.* Nam qualiscunq; majorum & pa-
rentum voluntas liberis eſſe ſacroſancta
debet. *Natta & Dd. d. l. hac conſultiſſima. §.
ex imperfecto. C. de teſtament.*

Die eilffte vnd zwelffte einrede haben mehr
Farben vnd anſehens/ Socin. conſ. 150. circa.
vol. 2. Jedoch iſt es cōmunior opinio, quod
per ſtatutum & teſtamentum parentum
ſtatuto ac regia cōceſſione confirmatum,
prout hic, legitima † liberorum tolli poſ- 85
ſit omninò; multò magis minui: præſer-
tim cum ut hic, dos pro legitima eſt con-
ſtituta, & apparet rationabilis (ut hic) ordi-
nationis cauſa, ut bona in familia conſer-
ventur, ut hæc eſt communis ſcribentium.
*Dyn. c. indultum. de reg. jur. Oldrad. conſil. 107.
Etiam. Lapus. Conſ. 101. in civitate. Bart. Ang.
Belviſ. in auth. de hæred. & Falc. in princ. & l.
Titio centum. §. Titio genero. de condit. & de-
monſtr. Imol. l. quod de bonis. §. fin. ad L. Falc.* Si-
gnor. *conſil. 68.* dicens hanc eſſe magis com-
munem. *Bald. l. 1. num.17. & ibi communiter
Dd. C. de ſumm. Trinit. Salic. quæſt. 11. & Dd. au-
thent. noviſſima. C. de inoff. teſtam.* & hanc et-
iam magis communem facit Alexand. *conſ.
75. vol. 1. per tot.* Dec. *conſil. 19. divina.* ubi plu-
ribus cōfirmat. *Caſtr. poſt Bald. l. 1. C. de inoff.
teſtam.* Aufred. *deciſ. Thol. 437.* ubi infini-
tas pene authoritates allegat, ſicut & Are-
letā. ad Alciat. *præſumpt. reg. 1. præſumpt. 8. n.
3.* & eſt communis Canoniſtarum, Barb. &
aliorum *in c. Raynutius. de teſtam.* quas auto-
ritates omnes cum ſuis juribus & rationi-
bus hic referre magis laborioſū eſſet quàm
neceſſariū, & repeti poſſunt ab Aufredo &
Areletano *præall. loc. Dec. Cagn. & Dd. l. jura
ſanguinis. de reg. jur.*

Derwegen ob wol Socin. *in d. conſil. 150.
circa.* bezeuget/ daſʒ die Rechtsverſtendige hier-
ob vber 200. Jahr/ weidlich gekempffet vnd ſich
gezweyet haben/ dennoch iſt es diſʒfals ohn zweif-
fel/ daſʒ die Gegenmeinung Klägern nicht helf-
fen kan/ Alldieweil dieſe Lehen vnd R. Güter
aus Königlicher begnadung des erſten Conce-
denten, Land willkühr vnd R. Geſchlechts
Ordnung/ die Natur vnd eigentſchafft gehabt/
daſʒ den Weibern/ ſo lang Männlicher Stam̃
verhandē/ keine legitima daran gebüret/ *Bald.
& Salic. l. omnimodo. §. imputari. C. de inoff. te-
ſtam. Iſern. c. 1. in princ. de probib. feud. alien. per
Fed.*

Fed. Lucas de penna l. 1. de imponend. lucr. deſcript. lib. 10. Mar. Laudenſ. tract. de primogen. col. 9. Imò ne filijs quidem nedum filiabus
86 inde † nulla legitima debetur. *gl. Caſt. Ang. Cuman. & Dd. l. ſi patroni. in princ. verb. apud hæredem. ad Trebell.* Primò quoniam ejusmodi feudalia bona filijs debentur, non tanquã hæredibus, ſed ut filijs ex beneficio primi acquirentis. *Angel. §. optimè. In auth. de nupt. Iaſon. l. quoniam novella. n. 9. C. de inoff. teſtam.* Secundo quia de rebus tantum hæreditariis legitima debeatur, non alijs, quę ſunt extra hæreditatẽ; ut feudalibus, quorum fœminæ ſunt incapaces. *Bald. Caſtr. & reliqui l. ſcimus. in princ. & §. repletionem. C. de*
87 *inoff. teſtam.* Feudum n. † antiquum de quo agimus, hæreditario jure non debetur nec venit: ut in his ipſis terminis tenet Alexãd. *n. 8. & 9. poſt Dyn. l. ſi patroni. in pr. ad Trebell. & l. pater filiũ. n. 3. ad L. Falcid. Ripa. l. in quartam. n. 179. eod. tit. Curt. de feud. in 3. p. q. 30. n. 134. Molin. ad Alexand. conſil. 8. verb. legitimã. lib. 3. Ferdin. Vaſq. lib. 3. de ſucceſſ. progreſſ. §. 30. p. 2. n. 235. Capyc. deciſ. 2. n. 7.* Clarus de feud. *quæſt. 46. ubi* inquit hanc magis eſſe communem.

Darumb die dreyzehende vnd vierzehende einrede dißfals auch vngegründet/ ſintemal/ wie berüret/ H. G. von N. ordnung kräfftig/ vñ darumb nach Landſittigen brauch vom Landsverweſer wol mögen beſtettiget werden/ *per Jaſon. & Dd. l. more. n. 40. cum ſeq. de jurisdict. c. 1. & 4. ubi Dd. de confirm. util.*

Der funffzehende gegengrũd iſt auch vnge-
88 gründet/ Cum unusquiſq; de feudalibus † teſtari poſſit, ſecundũ formam inveſtituræ & facultatem in ea conceſſam. *c. 1. de ſucceſſ. feud. Curt. de feud. p. 4. in princ.* ſicut & de alijs bonis ſuis diſponere poteſt non tãtum inter vivos, ſed etiam poſt mortem & in futurum. *l. 1. cum ibi notat. C. de ſacroſ. Eccleſ. §. 1. Inſtit. de legat.* preſertim inter liberos *ut hic. l. fin. C. fam. erciſc. §. diſponat. In auth. de nupt.*

Was aber zum ſechzehenden angezogen/ iſt wol erheblich vor der jüngſten Tochter/ ſo nicht verzicht gethan/ wie oben berüret/ in rationib. decidendi circa fin. Die elteſte aber/ ſo im vertrage ſich mit H. Conſultorn eingelaſſen/ vnd verzicht gethan/ kan ſich damit nicht behelffen/
89 cum † renunciationi & tranſactioni ſtare debeat. *l. ſi quando. §. & generaliter. ubi Dd. C. de inoff. teſtam. l. fratris. & paſſim. de tranſact.* Welches dann auch auff folgende letzte rationes dubitandi zu antworten/ wiewol auch M. von N. ſeinen Töchtern nichts wider obgedachte ordnungen in Eheſtifftung vermacht/ noch vermachen wollen oder kõnen wider ſeines Vatern Teſtament vñ anſtifftung/ wie oben in rationib. decidẽdi ferner bewehrt vñ außgeführt.

II. Quæſtionis rationes dubitandi.

Anreichende die andere Frage/ möcht es auch anfenglich dafür angeſehen werden/ daß der jüngſten M. von N. Tochter vnd jhres Ehemannes Sachen in Recht wol ergründet.

Erſtlich/ weil jhrem vorgeben nach/ ſie eine weiſe/ vnd alſo in Käyſerlichen ſchutz gehöret/ vnd die Sache dahin zu bringen/ vnd darüber Käyſ. befehlich vnd Commiſſarien zuerlangẽ/ wol befuget: *l. unic. ubi gloſſ. Bald. Salic. & Dd. C. Quãdo Imperator inter pupillos vel vid.* Cæſaris n. † curia eſt commune forum. *l. Roma. ubi not. ad municipal. & in c. ult. de for. compet. ubi gl. ult.* & eò præſertim ab inferioribus judicibus cauſæ pupillares vel aliarum miſerabilium perſonarum pertrahi poſſunt. *d. l. unic. ubi Dd. C. quand. Imperat.*

Zum andern/ iſt die vergleichung durch vnd vor vier Freunden von dem Ambt biß anhero geſucht/ aber ohne frucht abgangẽ vnd entſtanden: Derwegen der Großvåterlichen verordnung gnůge geſchehen/ vnd nichts vbrigs/ weil die Sache allda nicht verglichen werden können/ daß ſie vor Käyſ. Mayeſtät als dem Ordinario ſuperiore nunmehr gehöre/ vñ daſelbſt/ oder durch J. Käyſ. Mayeſtät Cõmiſſarien, zuentſcheiden ſey/ Quanquam enim arbitris compromiſſarijs diſſentientibus nec conſentire valẽtibus denuò tertius ſit eligendus. *l. diem præferre §. ſi plures, de arbitr:* tamẽ iſto caſu, ubi non eſt compromiſſum, ſed
veniunt ex ſtatuto † & ordinatione familiæ, ut dotem arbitrentur, videtur ad ſuperiorem eſſe recurrendum; præſertim ubi arguuntur in præfectura eſſe ſuſpecti. Specul. *de recuſation. §. fin. verſ. quid ſi arbitri,* cujus deciſionẽ ad arbitros etiam ſtatutarios trahit Blancus *de compromiſſ. q. 9. n. 57. in 18. q.* verſ. ſit recurrendũ ad ſuperiorẽ, ſicut ſi eſſemus in delegatis. Loquitur n. in arbitris, qui eliguntur loco ſuſpecti, à quibus non differũt arbitri ſtatutarij &c. *c. ſuſpitionis. de off. deleg. l. inter pares. de re jud. Blanc. præall. tract. q. 3. 6. quæſtionis principal:* maximè cum à quolibet talium arbitrorum ſtatutariorum vel neceſſariorũ gravamine liceat ad ſuperiorem appellare, *l. arbiter. 9. verſ. perinde ab eo atq; à judicib. appellare licet. ubi Iaſon. & Dd. Qui ſatiſd. cogant. gloſſ. c. à judicibus 2. q. 6. & c. ab arbitris. de off. deleg. lib. 6. Bart. Salic. Iaſon. Aretin. Iacob. de S. Georg. &* communiter Dd. *l. ult. C. de judic. ubi* Aretin. dicit hanc opinionem eſſe veriorem & communiorem. Refert & ſequitur Blanc. *tract. de compromiſſ. q. 10. n. 10. Iaſon. in §. omnium. n. 11. Inſtit. de act.* Appellatur a. à talibus arbitris, ſicut & reductio fit ad illorum ſuperiorẽ vel ipſarũ partium. *Bart. Bald. Salic. Ang. l. 2. C. ubi & apud quem. & l. 1. ac l. fin. eod. tit. Abbas c. Quintavallis num. 39. de jurejur.* Blanc. *prææalleg. loc. num. 19. cum multis ſeqq.* addens rationem, quoniam idem ſervatur in cauſa appellationũ. *c. anteriorum*

Digitized by Google

riorum.2.quæſt.6.c.Romana.§.debet.de app.lib. 6.Philipp.Franc.in rubr. de app.per text.c.venerabilem.§.1.de ſent.excom.lib.6. Welchs daß auch vors 3. König N. begnadung ferner außweiſet vñ nachgiebet/ *verſ.* wo ſich die von N. in einigerley weiſe beſchweret deuchten / geben wir jhn volle macht vnd gewalt an die Kön. May. zu beruffen.ꝛc.

II. Quæſtionis rationes decidendi.

Aber deſſen vngeachtet/ iſt vielmehr zuerkennen/dz klagende Fr. anderßwo nirgend den H. Conſultorn, den vor den G. Ständen vorzunemen berechtiget/ Erſtlich/weil S. G. ohne mittel dahin gehöret/vnd geſeſſen/ In omni
92 enim † actione eſt generale, ut actor ſequatur forum rei. *c.cũ ſit generale & paſſim. de foro compet.l.2.l.5.C.de juriſdict.*

Vors ander/ſintemal auch die Güter vnd Erbſchafft/ darvon der Streit/ darunter gelegen/*l.unic.C.ubi de hæred.ag.*

Vors dritte/ weil auch alle Contracten vnd Ordnung daſelbſt vor den Landsverweſer gemacht/ ut neq; ratione domicilij, neq; contractus, nec rei nomine, alibi reus iſte forum ſortiatur. *c. ult. de for.competent.*

Zum 4. ſeind in Königs N. begnadung die von N. außdrücklich alſo damit befreyhet/dz wann ſie beklagt/vor niemands ſonſtẽ zu Recht zu geſtehen ſchüldig noch verpflichtet/ dann allein vor der Erben G. Mannſchafft vnd ſitzer derſelbigen Gerichten.

Am 5. der vrſachen/ daß beſage des privilegij auch die Käyſ. Mayeſtät ſelbſt ſich vor den Mannen des orts ſiſtiren/vnd erkäntnüß von jhnen gewarten muß: ut ad eum hic provocari non poſſit, qui judicio illi ipſemet eſt ſubjectus *per not.l.1.& tot.tit. Quis & à quo app. l.1.§.1. cum ſeq. de app.* ſicut major ſe minoris juriſdictioni ſubjicere poteſt. *l.eſt receptum. de Juriſdict.*

Auffs 6. weil auch die jetzige Käyſ. Mayeſtät dieſe Sache/in entſtehung der güte / wider dahin gewieſen/ beſage des Außzuges mit K. bezeichnet/welcher alſo lautet: „Es ſollen J. F. G. fleiß ankeren/die Part in der güte zuvergleichen/ vnd do ferne es nicht geſchehen / ſollen J. F. G. die Parteyen zu jhren ordentlichen Rechten weiſen/ dann jhr Röm. Käyſ. Mayeſtät kündten nicht befinden / daß der von N. des G. Fürſtenthumbs privilegien zu wider/ von ſeinem ordentlichen Rechte ſolte genommen werden ꝛc. Decreta autem † partibus tranſeunt
93 in rem judicatam. *Iaſon.l. quod juſſit.n.32. de re judic.* præſertim quod Imperator(ut hic) vel per epiſtolam tantum decrevit. *l.1. in princ.verb.per epiſtolam.ubi Caſt.notat,* quod etiam vim legis obtineant. *de conſtit. Princ. l.2.& l.ult.ubi* communiter Dd.*C.de legib.*

Refutatio rationum dubitandi in II. Quæſtione.

Dagegen nun nichts thut/ daß dieſe Klägerin eine Wayſe ſein ſol/ſintemal ſie nunmehr gleich jhrer Schweſter verheyrahtet / vnd alſo † in poteſtate mariti eſt, ex more omnium gentium. *Tiraquell. de legib. connub. in princ.* 94
& ſic cum ceſſet hic ratio *d.l. unic. C.quando Imp.* ceſſat etiam diſpoſitio. *l.quod dictum.de pact.l.adigere.§.quam jus.de jure patrõ.* Et ubi non † datur præſuppoſitũ, ibi ceſſat diſpoſitum. *Decius conſil.101. num.1. conſil.317. in* 95
fin.conſil.466.num.8. conſil.591. num.3.4. conſil. 511.num.4. per gloſſ.& Dd.l.mãcipia. C.de ſerv. fug. Menoch. remed. recuperand. 9. num. 161. Cravet.conſil.30.num.2. conſil.132. num.1. conſil. 198. num. 4. Curt. Iun. conſil. 76. num.3. conſil. 256.num.9.conſil.265. num.24. Carol.Ruin. conſil.60.num.9.lib.1. Hyppol.Marſ.ſing.339. Alciat. reſponſ.560.num.6.7. So kan auch ſolche Theorica dißfals darumb auch ſonſten nicht ſtatt haben/ weil die Käyſ. Mayeſtat/ wie geſagt/ ſelbſten den Fürſtl. G. Gericht vnterworffen/vnd alſo hoc juriſdictionis & fori reſpectu, nicht der ſuperior, ſondern ſubjectus iſt/ Daher dann allhie gelten muß/ die Regel / quod miſerabilibus † perſonis Prin- 96
ceps ſic eſt in juſtitia debitor, ut alijs tamen injuſtitiam facere, juriſdictionem aut jus imminuere non debeat. *c.ex tenore.11. de foro competent.* nec ſuperior † poteſt in loco 97
inferioris ſibi juriſdictionem uſurpare, contra privilegium & jus loci. *c.duo.9.c.paſtoralis.11.de off. ordinar. ubi Panorm. & c.1. eod.tit.de off.ord.in 6.ubi Gemin.notat n.2.per §. non habent licentiam. In auth. de defenſor. civitat.& §. jubemus.de collat.* Nã juriſdictiones † & Imperia ſuis finibus eſſe contenta 98
debent, nec ſe intromittere in jus alterius *c.1.ubi Zab.verſ.penult.de exceſſ.prælat.*

Vors ander/ob wol etliche deputirte handlung fürgenommen/ſo iſt doch nicht die Forme vnd Ordnung gehalten/ wie in H. G. letzten willen begriffen: vñ darff ſolches keiner Rechtfertigung/ ſintemal den Freunden vnd Ambt volle Macht gegeben/vnd zuſtehet/ die außſtattung dieſer Tochter zu ermeſſen vnd zu taxiren. Wann ſie aber ſich nicht vergleichen/ ſeind ſie andere darzu zu ziehen befüget / *Blanc. & Dd. prællegat.loc.* Vnd wann auch ſolchs nicht zu vergleichen/ oder ſonſten appellatio vel reductio dißfals ſolte ſtatt haben / ſo köndte noch möchte dieſelbige anderßwo nirgend dann vor den G. Männern/als jhrer aller Obergericht/

vorge-

vorgenommen werdē. Do auch eine rechtmäſſige verdacht verhanden / müſte dieſelbige von Klägerin außgeführet werden / darzu deñ arbitri von demſelbigen Gericht zu verordnen / mit aber die gantze Landſchafft vor verdächtig zu decliniren: ſonſten köndte vnd möchte ein jeder jhrer Jurisdiction ſich entziehen / vnd alſo des Landes herrlich privilegium zu nichte machen / *per ea quæ traduntur l. apertiſſimi. ubi Jaſon. C. de judic. c. ſuſpicionis. de off. deleg. Lanfranc. c. quoniam. verb. recuſationes. de probat. Bart. & Dd. l. quia poterat. ad Trebell. c. poſtremo. c. ſecundo requirit. c. cum ſpecialis. de appell. latè Marant. in Spec. Jud. partis 6. p. ult. tit. 2. de appell. n. 24. 25. cum multis ſeqq.*

Was aber König N. privilegium vnd begnadung betrifft / weil dieſelbigen dem Männlichen N. Geſchlecht zu gut vnd gnaden gegeben / kan es wider jhnen nicht retorquirt noch gedeutet werden *l. nulla. ff. de legib. l. quod favorem C. eod. tit.* Imò privilegijs † privari de-
99 bet, qui alieno vult derogare. *c. dilecti 4. de privileg.* So iſt auch nunmehr dieſe Klägerin nicht des N. Geſchlechts / ſintemal ſie daraus gefriehen / vnd alſo domicilium & jus jhres Herrn folgen muß. *l. exigere. de judic. l. cum quædam. de jurisdict. latè Tiraquell. de ll. connub. in princ. num. 27. per l. ea quæ l. ult. §. item reſcripſerant mulierem. ad municipalem. l. ult. C. de incol. lib. 10. l. 1. de mulier. & in quo loc. l. mulieres. C. de dign. lib. 12. & notant* Bald. & Dd. *l. 2. C. de jurisdict.* ubi dicunt quod a-
100 mittat † forum priſtinum & ejus jus, ac tranſeat in jus viri ſui, *Bald. conſil. 227. ſi quæratur in princ. lib. 3. & conſil. 418. ſuper primo puncto lib. 4. & conſil. 62. punctus talis eſt. lib. 5. in 2. p. ſtatuto, quæſt. 10.* adeo ut etiam mutet forum & jus originis ſuæ. *Tiraquel. ibidem num. 29. per gloſſ. notab. l. originis. C. de municipal. & orig. lib. 10. quam ſequitur Bart. d. §. item reſcripſerunt. Homod. conſil. 166. quæſt. Bald. in ſua marg. verb. mulier cum alijs multis.*

So nimpt auch dieſelbige Königliche begnadung dem Geſchlecht oder G. Manngericht gar nichts / ſondern beſtettigt vielmehr daſſelbe / vnd ſetzet allein dieſe gnade darzu / daß in caſu denegatæ juſtitiæ die N. ſich an die Kron N. beſchweren / vnd Rechtens erholen möchten / quod nihil facit ad rem præſentem; ut à ſeparatis nulla hic valeat illatio *l. final. de ſepar. l. ſi maritus. C. de donat. inter vir. & uxor.* ſed obtineat ſuperior regula, quod ubi non datur præſuppoſitum, ceſſet etiam diſpoſitum &c.

Derwegen dann auch / ſolcher einrede vngeachtet / dieſe andere Frage auch vor dem Herrn Conſultorn zuentſcheiden / vnd Klägerin an die Freunde vnd Ambt / vermüge Großvdterlicher Ordnung / oder zum höchſten an das G. Manngerichte / nach vblichen Landsgebrauch vnd Freyheit / zu weiſen / Nam ubi homo † 101
non providet, lex ſupplet. *l. ſi ſe. §. quæſitum. de re judicat.* & ubi ceſſat diſpoſitum hominis, ſuccedit diſpoſitio juris. *l. fin. cum ibi notat. C. de pact. convent.* Jus autem hic dicitur, quod in quacunq; provincia vel civitate uſitatum eſt. *Jaſon. num. 16. 17. cum ſeqq. & Dd. l. 2. C. ſi contra jus vel util. public.*

Conſil. CCIV.

DE EDITIONE TESTAMENTI, VEL NUM ITErum edi debeat teſtamentum.

SUMMARIA.

1. *Legitimatio perſonarum ante omnia requiritur, etiam in cauſis ſummarijs.*
2. *per Cautionem de rato æquè legitimatur perſona Procuratoris, ſicut per mandatum. Lim. in ijs, quæ requirunt ſpeciale. n. 5. ubi exemplum de jurejurando, & n. 7. etiam conjunctæ perſonæ.*
3. *Facto ubi opus, ibi verba non ſufficiunt.*
4. *ex Actis quicquid non apparet, id non præſumitur in judicio factum.*
6. *Petitioni, ut mediate inventario reſtituatur hereditas, ineſt illa alternativa vel juramento &c.*
8. *Ad præſtandum juramentum calumniæ mandato ſpeciali opus eſt.*
9. *Facta non præſumuntur ſed probantur.*
10. *Mulieres de Jure Saxon. in tutela & poteſtate maritorum aut aliorum Curatorum.*
11. *Terminus probatorius eſt peremtorius & ſex ſeptimanarum de omni jure.*
12. *Computatur & currere incipit quando*

13. *Here-*

Digitized by Google

13. Hereditatis petitione conventus titulum ſuum probare non cogitur. ubi declaratur.

14. Prudentum pro opinione communi ſic præſumitur, ut Judex eam ſequi debeat. ubi declaratur.

15. pro Sententia præſumitur.

16. Confeſſio transfert onus probandi in confitentem.

17. Tria operatur, ſcil. litis conteſtationem, probationem & ſententiam.

18. Poſſeſſionis ſuæ titulum nemo probare cogitur.

19. Teſtimonia in dubio præferenda.

20. Poſſidentis conditio in pari cauſa melior.

21. Sententia interlocutoria poſterior derogat priori.

22. Juramenti remiſſio peræque eſt & habentur, atq; ſi juratum eſſet.

23. in Alternativis ſufficit alterutrũ impleri.

24. Aut alternativa & disjunctiva.

25. Inſtrumenta æquiparantur teſtibus.

26. Sententiæ præceptum impoſſibile non obligat.

27. Sententia pro veritate.

28. Judicis factum eſt etiam factum partis.

29. Teſtamenti editio plus quàm ſemel fieri non debet. Lim. niſi ex cauſa.

30. Quoties in Iure aliquid non decernitur, niſi ex cauſa, probari ea debet.

31. Confeſſio apparens ex actis probat contrà confitentem.

32. Inſtrumentum ſemel productum & exemplatum amplius produci & edi non debet.

33. Inſtrumentum non conceditur parti arguendum de falſo.
Lim. niſi Criminaliter inſcriptione ad pœnam talionis facta.

34. Producta in Judicio tanquam confeſſata probant contra ſcribentem & confitentem.

35. Falſi quæſtio & querela per 20. annorum ſpatium præſcribitur. ſive per modum actionis exceptionis vel replicæ proponi poſſit. n. ſeq.

36. Præſcriptiones longi temporis etiam contra ignorantes currunt.

37. Falſi quæſtio Criminalis & Civilis comparantur.

38. Civilis quæſtio levior Criminali.

39. Agendi per modum quæ proponi poſſunt, ea per modum excipiendi non poſſunt diutius, quam tempore durantis actionis proponi.

40. Qui ſententiam &c. aut alium actum civilem prætextu falſi inſtrumenti vult impugnare, debet id facere per reſtitutionem in integrũ intra quadrienniũ.

41. Hereditatis petitio non datur contra titulo ſingulari poſſidentem.

42. Inveſtitura titulus ſingularis juſtus & euti & præſcriptio.

43. Titulum qui allegat, ſi probet præſcriptionem, videtur ſufficienter titulum probaſſe.

44. Hereditatis petitioni 30. annis & l. Sax. 31. præſcribitur.

45. Præſcriptionis exceptio eſt litis finitæ. &c.

46. Præſcriptio longiſſimi temporis non interrumpitur denuntiatione extrajudiciali, ſed citatione: modo non reddatur nulla. n. 51. cum bona fide non niſi per litis conteſtationem. n. 47. eadem ratione, ne vel nulla ſit, vel proceſſu annullato annibiletur. n. 50.

48. Bona fides unde ſumatur?

49. Bona fide poſſideri intelligitur, donec probetur mala. ubi ampliationes.

51. Actus nullus non interrumpit.

52. pro Nullo habetur, quod non ſortitur effectum, vel ex poſt-facto ad nihilum redigitur.

53. Nullum quod eſt, nullum parit effectum.

54. Interruptio etiam valida non interrumpit præſcriptionem jam completam.

55. Teſtamenti exceptio oppoſita agenti ab inteſtato eſt litis finitæ.

56. Exemplum ex originali autoritate Iudicis exemtum inſtar originalis eſt.

57. quod habetur à parte, contra quam producitur, plenam fidem facit.

58. Cautela Br. de producendis exemplis.

59. Notoriè conſtare dicitur, quod ex inſtrumento conſtat publico.

60. Inſtrumentum de verbo ad verbum in actis deſcriptum perpetuam facit fidem, etſi originale perdatur.

61. Cancellatio vel vitium ut raſura teſtamenti circa heredis inſtitutionem, legata &c. quatenus vitiatur.

62. in Inſtrumento ſi una ſit pars, quæ intelligi non poſſit, non vitiat alteram, quæ intelligi poteſt.

63. Cancellationes præſumuntur voluntate & juſſu ac de conſcientia teſtatoris factæ.

64. Inſinuatio teſtamenti Principi vel actis facta omnem ſolemnitatem ſuperat & ſupplet, n. ſeq.

65. Confirmatio Principis actum validat, etiam invalidum.

66. Epiſcopi literis creditur, donec contra probetur.

67. Lex non fingit impoſſibilia de jure.

68. Dolus non præſumitur ſed probari debet.

69. Extare præſumitur, quod non probatur amiſſum

Digitized by Google

miſſum, & amiſsionem alleganti incumbit onus probandi.

70. *Extare præſumitur exhibitum ſemel inſtrumentum quocunq; tempore litis.*

71. *Præſumtio ceſſat omnis apparente in cõtrarium veritate.*

72. *Et fortior tollit debiliorem.*

73. *Exemplis non creditur. ubi declaratur.*

74. *Teſtamentum niſi per tabellionem ſit factũ, publica ſcriptura non eſt.*

75. *in Canonici teſtamento quot teſtes requirantur.*

76. *Clauſulæ omni meliori modo, codicillares &c. voluntatem ſuſtentant.*

77. *in Codicillis non opus eſt teſtium rogatione.*

78. *ad Publicationẽ teſtamenti qui vocari debeant.*

79. *Teſtes ſcientiæ cauſam reddere debent in ijs, quæ judicio intellectus percipiuntur.*

80. *Excipe officiales & non rogatos.*

81. *Tutores an poſsit pro pupillis, quorum tutelam gerunt vel geſſerunt, teſtari?*

IN Sachen F. von S. Klägern eins/ Frawen M. weylandt H.S. nachgelaſſene Wittib auff C. vnd L. anders theils/ Ob mir wohl die gantze vnd vorige Acten nicht/ ſondern allein etzliche/ auff jüngſt geſprochene Vrtheil/ eingebrachte product vnd Geſetz/ zugeſchickt worden: Dennoch ſo viel ich daraus abnehmen kan/ So hat Klagender S. von wegen ſeiner Mutter/ vnnd derſelbigen zwo Schweſtern/ jhren gebührenden antheil/ vormitteſt eines beſtendigen Fundtbuchs an Seyfriedts vnd Herrn Balthaſar als der Principalin vnnd beklagter Frawen Brüder ſeligen verlaßnuß gefordert/ darein dann die Güter K. L. vnd P. ſampt baarſchafft/ Gelder vnd Kleinodien gehörig.

Nun iſt erſtlich die legitimation ſtreitig/ wie dann diß auch die erſte exceptio ſein ſol/ *l. ita demum. ubi Dd. C. de procurator. & t. tit. Qui legit. perſon. ſtand. in jud.*
1 *&c.* Ante omnia enim requiritur † perſonarum legitimatio. *Iaſon. l. naturaliter. §. nihil commune. num. 176. de acquir. poſſeß.* etiam in cauſis ſummariis, *Marant. in Spec. jud. parte 4. diſtinct. 9. num. 38. per Lanfranc. clem. ſæpe. verb. & figura. num. 2. Iaſon. in rubr. C. qui admitti. ad bon. poſſeß. num. 1. 2. Alexand. num. 2. l. judices. C. de judic.* Ideoque, quando contra agentem opponitur de illegitimitate perſonæ, non proceditur in cauſa, etiam ſummarij judicij, donec perſona legitimetur. *gloſſ. Bart. Iaſon. in d. rubr. C. qui admitti &c. Alexand. & Dd. l. 2. de edict. Div. Adrian. tollend. in princ. & habetur in l. licet. C. de procur. Alexand. l. Iudices. C. de judic. Marant. in Specul. Iud. part. 4. diſtinct. 20. num. 16.*

Nun wird Klägern fürgeworffen/ das er wegen ſeiner Mutter/ vnd deroſelbigẽ Geſchwiſter/ ohne gnugſame volmacht zu klagen nit befugt. Dawider ob wol Beklagter eine gerumpte ceſsion vnd volmacht/ auch cautionem
† de rato anzihet/ *ex §. ſin autem. Inſt. de. ſatisd. l. 1. C. de procurat;* per quam æquè legiti- 2
metur perſona procuratoris, ſicut per mãdatum *l. inter quos §. alieno. de damn. infect. l. 8. Rem rat. hab. Bald. d. l. 1. C. de procurat.* præſertim perſonæ conjunctæ, cujuſmodi eſt actoris, *l. exigendi. 12. C. de procurat. l. ſed & hæ. ff. eod.* Dennoch aber/ weil in dieſen mir zugeſchickten Acten darvon nicht befindlich/ ſo laſſe ichs bey der Regel
bleiben/ quod ubi facto opus † eſt, verba nõ 3
ſufficiant *Iaſon. l. qui Romæ. in princ. n. 9. de verb. oblig. l. 1. §. tuliſſe de SC. Syllan. ubi Ioan. Ign. l. Iulianus. §. offerri. de act. empt. l. peculij. 4. §. 1. de pecul.* Item quicquid non † appa- 4
ret ex actis, id non præſumi in judicio factum, *c. quoniam. in pr. ubi Lanfranc. & Dd. de probat.* Quibus addi poteſt & illud, quod
in his, quæ requirunt ſpeciale † mandatum, 5
conjuncta perſona cum cautione non admittatur ſine mandato; ne quidem pro patre aut matre, *gloſſ. verb. non cogitur l. exigendi. 12. C. de procurat. per l. patri. in pr. de minor.* Iaſon. *d. l. exigendi. num. 9. in 4. limitat. C. de procurat. ubi* dat exemplum, quod perſona conjuncta ad delationem juramenti, ne pro patre quidem cum cautione admittatur, *per l. nec filius. C. de reb. cred.* Sed hic actor in ſua petitione delationem juramenti ſibi reſervavit, & ipſius
† petitioni, ut mediante inventario reſti- 6
tuatur hereditas, ineſt illa alternativa, vel juramento, *ex l. ult. §. licentia ubi gloſſ. verb. illius. C. de jur. delib. l. ult. C. quand. & quib. quarta pars. lib. 10.* & niſi juretur, contrà in litem jurandum eſt, *l. tutor qui repertorium. de adminiſt. tutor. l. tutores. C. eod. l. fin. §. fin. C. arb. tutel.* ad quod cõjuncta
† perſona ſine ſpeciali mandato non ad- 7
mittitur, *Bart. l. vulgo. per illum text. de in lit. jurando. Iaſon. d. l. exigendi. num. 10. in 14. limitat. C. de procurat.* Sed ad juramentum
† calumniæ, quod exigi in judiciis ſolet, & 8
præſtari debet, *l. 1. 2. C. de juram. propter calum.* ſpeciali mandato opus eſt. *c. qui ad agendum. ubi gloſſ. vel paciſci. de procurat. in 6.* Non igitur legitimam perſonam ad hanc actionem habet, quæ mandatum ſpeciale

requirit; etiamſi præſtitiſſet cautionem de rato: de qua tamen non apparet, nec præſumitur, ut nec alia judicij acta, *d. c. quoniam. de probat.* Satisdare enim & cavere eſt facti, *l. 1. qui ſatisd. cogant. ubi Dd.* ut reliqui contractus, *l. conſilio. de curat. furioſ.*
9 *l. ſive 16. C. de probat.* Facta autem † non præſumuntur ſed probantur *l. aſſeveratio. C. de non num. pecun. c. 1. de lit. conteſt. in 6.*

Do Kläger auch anfenglich als Anwald oder in anwaldſchafft obgedachter Principalin ſich eingelaſſen hette / ſo were er hernacher als conjuncta perſona / ohne gnugſame volmacht / mit der ſatisdation nicht zuleßlich / *Iaſon. d. l. exigendi. num. 9. in 6. limitat. C. de procurat. per Bald. Salic. l. 1. eod. tit.*

Vber diß / wenn / wie vermutlich / Sächſiſchs Recht der örter gehalten / weil auch Beklagte Witfraw einen Kriegiſchen Vormunden hat / ſo iſt auch der Vrſachen Kläger für die Principal klagende Weibere nicht zuleßlich / weil ſie nach Sächſiſchen Rechten in tutela
10 † & poteſtat ſein jhrer Männer / *art. 31. lib. 1. & 45. lib. 3. author. different. 8.* oder anderer Vormünden / *art. 41. cum multis ſeqq. lib. 1. conſtit. 15. 16. part. 2.* fürnemlich in Gerichten / *art. 43. 44. 46. 47. lib. 1.* darzu ſie dann keinen andern Anwaldt / ohne jhren Vormundt / cōſtituiren vnnd ordnen / oder mit gnugſamer volmacht vorſehen können / *d. art. 45. lib. 1.* wie dann in vblichen gebrauch gehalten wird.

In ſumma / weil Klägern in vorigen Fürſtlichen Vrtheln 20. Maij Anno 70: Vnd wie derumb 20. Decemb. anno 74. eröffnet / aufferlegt / ſeines fürwendens vngeachtet vnd vngehindert / was er dawider eingebracht / wegen ſeiner Mutter vnnd deren Schweſtern / ſeine Perſon zu legitimieren / ſo iſt er es nochmals zuthun / oder das er den geſprochenē Vrtheln / ſo in rem judicatam ergangen / gnugſame folge gethan habe / beyzubringen ſchuldig.

Was nun die Heuptſache belanget / iſt beklagte / ſo viel dz Gutt K. auch Kleinodien / ausſtehende ſchulden vñ andere fahrnuß anreichet / von angeſtalter Klagen entbunden / aber wegen S. von N. 800. fl Vngeriſch nachgelaſſenes Geldes / Klägern (ſcilicet in caſu legitimatæ ſuæ perſonæ, quod procedit) vortheilet / Welche Vrtheil / weil ſie jhre krafft erreichet / vnd in rem judicatam ergangen / iſt nunmehr allein vbrig der ſtreit wegen der Güter L. vñ P. Nun iſt im erſten Vrtheil im 70. Jahr geſprochen / das Beklagter ehelicher Vormundt das angezogene Balthaſari N. Teſtament zu ediren / oder aber bey ſeinem Cörperlichen Eyde / wegen ſeines Eheweibes jtziger beklagten Witib / das ſie ſolches nicht habe / wiſſe nicht wo es ſey / vnnd hette es gefehrlicher weiſe nicht entwandt oder von ſich kommen laſſen / zu erhalten vorpflichtet etc. Hernacher aber im 74. jahr iſt erkand / das Beklagter / in anſehung ſeines vorgebens / das er ſolchen aufferlegten Eydt mit guten gewiſſen thun köndte / auch Kläger darauff nicht dringete / mit leiſtung deſſelbigen nunmehr verſchonet werden ſol / Jedoch vorpflichtet / Balthaſars von N. Teſtament in original / in gebreuchlicher friſt zu ediren / oder ſonſten ſeinen beweiß / wegen berürtes Gutes / darauff er entlich zuberuhen vermeinet / in gedachter friſt gerichtlich einzubringen: Kläger aber auch ſein vorgeben / wegen des Gutts P. in obbemelter Sächſiſcher friſt zu erweiſen ſchüldig / darauff zu beſchehen was recht iſt etc.

Ob nun Klagender theil wegen des geklagten Guts P. dem Vrtheil gebürliche folge gethan / kan ich nicht wiſſen / ſintemal davon mir kein bericht geſchehen / vnnd in actis nichts befindlich. Wenn es aber nicht geſchehen were / wolte Beklagtem obliegen zu bitten / das billich zuerkennen / das Kläger ſich an ſolchen beweiß verſeumet / vnd derwegen Beklagter Vormundt oder die Principalin *juxta l. ult. C. de rei vend. l. cogi. C. de petit. hered. l. qui accuſare. C. de edend.* wegen ſolches Guts / von angeſtalter klagen zu entbinden vnd loßzuzehlen. Terminus † enim pro- 11
batorius eſt peremptorius *l. oratione. 7. verſic. amplius quam ſemel l. fin. ubi Iaſon. & Dd. ff. de fer:* tam jure communi quam municipali, *c. Abbas. c. cum in tua. pen. in fin. Qui matrim. accuſar. per l. ob commiſſam. C. ad L. Iul. de adulter. l. fin. C. de jur. delib. Felin. & Dd. c. licet cauſam. de probat:* etiam Saxonico. Landr. *lib. 1. art. 62. lib. 3. art. 21. & 82. ubi gloſſ.* Weichb. *art. 75. & 86. Conſtit. provinc. 16. parte 1. Chilian. in pract. cap. 71. num. 4.* Itaque termino elapſo ad probandum amplius non admittitur is, qui probare debuit, *l. 1. ubi Bart. C. de dilat. & idem Bart. in extravag. ad reprimendum. verb. ſupradicto. Socin. reg. 385.* Weichb. *art. 75. & 81.* Et conſequenter, actore non probante, reus eſt abſolvendus, *d. l. fin. C. de rei vend.* Eſt autem terminus probatorius tàm jure communi ſex ſeptimanarum, *c. in cauſis. ubi Panorm. c. ultra tertiam. de teſtib. Chilian. in pract. d. cap. 71. num. 1.* quàm jure Saxonico, Landtr. *art. 62. lib. 1.* Weichb. *art. 71. in princ.* quæ † computantur & currere in- 12
cipiunt à tempore ſententiæ, ſi fuerit ſtatim approbata; alioqui poſt decendium, ex quo ſentētia tranſivit in rem judicatam, *Chilian. d. cap. 71. per Abbat. & Dd. in rubr.*

de re

Digitized by Google

de re judic. Landr. lib. 2. art. 6. in gloſſ. fin. & art. 41. in fine. Lehenrecht cap. 70. in gloſſ.

Was aber den andern Heuptpunct/ nemlich/ das Guth L. betrifft/ iſt Beklagten Vormünden/ wegen ſeiner Pflegefrawen/ beweiſung aufferlegt/ wie denn oben vermeldet. Derhalben zu erwegen/ ob von jhme ſo viel dargethan/ das ſeine Principalin beklagte Witfraw von angeſtelter Klagen zu entbinden/ juxta l. ſiquidem. C. de ex-
13 cept. Nam etſi reus † petitione hereditatis conventus, titulum ſuum probare non cogatur l. cogi. C. de pet. hered: tamen fundata actoris intentione, ſi non velit condemnari, eum probare debet, c. ordinarij. 3. de offic. ord. in 6. Canoniſt. c. ſi diligenti. de præſcript. Bart. l. 1. C. de conveniend. fiſc. deb. lib. 10. Iaſon. §. actionum. num. 201. Inſt. de action. gloſſ. Bart. Bald. Salicet. d. l. cogi. 11. C. de pet. hered. Wie dann diſſfals in allen fürnemer Faculteten bey Vrtheln alſo geſprochen: Daraus ſo viel befindlich/ das Beklagte Wittib von angeſtalter Klagen zuentbinden. Pro qua commu-
14 ni † Prudentum opinione ſic præſumitur, ut Iudex eam ſequi debeat, ſi non manifeſta veritate cōvincatur §. reſponſa prudentum. Inſt. de jur. nat. gent. & civil. Montan. tract. fin. regund. cap. 58. num. 14. Barthol. Angel. & Dd. l. ult. C. de pœn. Iud. Panorm. c. prudentiam. 21. de offic. delegat. in princ. c. ult. in fin. de ſecund. nupt. Henning. God. conſil. ult. de præſcript. pign. num. 253. Ioan. Andr. & Canoniſt. c. 1. de conſtit.

Darumb diß der Erſte grundt vor Beklagten Vormünden ſein mag/ das ſo viel Facultaten vnd Rechtsgelehrten information-Vrtheil jhme beyfallen/ vnd ſeine Pflegefraw von angeſtalter Klagen loß zehlen.
15 Sicut enim † pro ſententia præſumitur l. Herennius. de evict: ſic etiam pro communi Iuriſperitorum ſentētia. latè Corat. in tract. commun. opinion. in princ. n. 30. cum multis ſeq. ut eam judex ſequi neceſſe habeat, d. §. reſponſa. inſtit. de jur. nat. &c. Bart. Ang. & Dd. d. l. final. C. de pœn. judic. Corat. & Dd. præalleg. loc.

Der andere grundt kan geſetzet werden/ ex l. cogi. C. de pet. hered. l. fin. C. de rei vend. Denn ob wohl allhie Beklagter Vormundt ſich/ laut des Vrtheils/ der beweyſung vnterfangen/ ſo folget nit/ das er ſich der wolthat der Rechte begeben c. 3. in fin. de probat: oder das des Klägers intent gnugſam ergründet/ l. circa. de probat. Dd. l. ſi quidem. C. de except. Welches dahero auch erſcheinet/ das in angeregten vrtheln Klägern auch die beweyſung/ wegen des Guts P. aufferleget/ Darauß dann zu ſchlieſſen/ das die beyde fundamenta ſeiner Klagen vnd Erbforderung aus Gegentheils confeſsion/ oder ſonſt nicht gnugſam ſich erāugen/ nempe ipſum agentem eſſe heredem, & res, quas petit, eſſe hereditarias. Bart. & Dd. l. 1. C. quor. bonor. Item das dem Vrtheil anhengig/ das ferner auff beweiſung vnd gegenbeweiſung ergehen ſol was recht iſt/ etc. Deſſen zwar Klagender theil gar nicht hette bedurfft/ do aus Beklagter Frawen bekentnus/ oder ſonſten/ ſeine Klage nottürfftiglich were bewehrt geweſen/ l. ſive poſſidetis. C. de probat. l. 1. de confeſſ. l. unic. ubi Bald. C. eod.
Quia confeſsio transfert † onus probandi 16
in confitentem. Hypp. & Dd. in rubric. de probat. Iaſon. l. ſi domus. §. in pecunia. n. 10.
de legat. 1. ubi dicit, quod confeſsio tria † o- 17
peretur, videlicet litis conteſtationem, probationem & ſententiam.

Darumb allhie für beklagte die Rechtsregel vnd vermutung/ quod abſolvi debeat, etiaſi nihil præſtiterit, l. qui accuſare. C. de edend. l. fin. C. de rei vendicat: nec cogatur
probare † titulum ſuæ poſſeſsionis, l. cogi. 18
C. de pet. hered. Et quod, ubi utrinque productæ ſunt probationes, (ut hic impoſitæ)
in dubio poſſeſsionis teſtimonia † ſint præ- 19
ferenda, c. 3. verb. poſſeſſoris teſtes præferuntur. ubi Dd. de probat. & reus abſolvendus c. fin. de re jud. l. favorabiliores. ubi Decius. Cagn. & Dd. de reg. jur. Præſertim poſſeſſor, ut hic dicta vidua eſt, c. cum ſunt. ubi Dyn. Ioann. Andr. & Dd. de reg. jur. in 6. §. commodum. ubi Angel. Faber. & Dd. Inſtit. de interdict. d. l. ult. C. de rei vendicat: juxta
rgulam, quod in † pari cauſa melior ſit 20
poſſidentis conditio, c. in pari. de reg. jur. in 6. ubi gloſſ. & Dd. concordantias allegant, l. 2. l. mercedem. C. de condict. ob turp. cauſ. l. penult. ff. eod. & ejus qui debet, l. Arrianus. de oblig. & Act. l. tale pactum. in princ. ubi Iaſon. & Dd. de pact. & quod ad abſolutionem potius quàm condemnationem Iudex debeat eſſe propenſus, d. l. Arrianus. ubi Dd. de Obl. & Act. l. abſentem. de pœn. Canoniſt. c. fin. de re jud.

Zum dritten/ weil im erſten Vrtheil anno 70. Beklagtem aufferlegt/ das ſtreitig Teſtament in originali zu ediren/ oder zu ſchweren/ das er nicht wiſſe wo es wehre/ vnnd hette es gefehrlicher weiſe nicht entwandt/ oder von ſich kommen laſſen/ Im
folgenden Vrtheil aber anno 74. publiciret, 21
(quod derogat † priori, præſertim in iſtis

Digitized by Google

interlocutoriis, *l. quod juſſit. ff. de re judic.* ex regula l. pacta noviſsima. *C. de pact.* quam ibi Iaſon. *num. 3. in 5. ampliat.* ad ſententias interlocutorias extendit, *per Bart. & Dd. l. nam poſtea. §. ſi damnetur. de jurejurand. Canoniſt. c. inter monaſterium. de re jud.*) Der aufferlegte Eyd jhme erlaſſen / Als wird beklagter Vormundt/oder ſeine Pflegefraw billich loßgezehlet / wann ſie

22 ſchon nichts erwieſen. Nã remiſsio † juramenti peræque eſt & habetur, atque ſi juratum eſſet, *l. 5. §. final. l. 6. de jurejurand. l. 1. verb. vel remiſſo. l. actori. 8. verſic.* Si juraverit vel ei remiſſum ſit ſacramentum. *C. de reb. cred.*

23 cum in alternativis † ſufficiat alterutrũ impleri, *c. in alternativis. 70. § fin. de reg. jur. in 6.* ſatis eſt, quod alternativè alterum ſit remiſſum, *l. cum quærebatur. Iudic. ſolv. Rom. ſingul. 420. Tu habes. l. ſi is qui. ubi gloſſ. verb. utrum. de reb. dub. Dynus num. 5. cum ſeq. & Petr. Peck. c. in alternativis. de reg. jur. in 6. text. optim. l. ſi unus. 28. §. ſed ſi ſtipulatus. verſic.* Nam ut ſolutione, petitione, acceptilatione (*quæ eſt remiſsio*) unius rei (*in alternativa obligatione, de qua ibi agitur*) tota obligatio ſolveretur: ita quoque pacto cõvento de una re poſt petẽda interpoſito, totam obligationem ſummoveri. *ubi Iaſon. & Dd ff. de pact. Zaſ. reſponſ. lib. 2. cap. 40.*

Ob aber wol im ſelbigem Vrtheil vorleibet / das Beklagter gleichwol vorpflicht/ Balthaſars von N. teſtament in originali/in Sächſiſcher oder der Enden gebräuchlicher friſt/ zu ediren/ ſo iſt jhme doch ſolches nicht categoricè oder ſimpliciter / ſondern allein alternativè aufferlegt/ wie die darauff folgende alternativa klerlich ausweiſet/ mit dieſen worten / o-

24 der (aut, † quæ eſt alternativa & disjunctiva *l. ſi ex toto. §. 1. de legat. 1. l. Titio. de legat. 2. clem. 1. ubi gloſſ. de conceſſ. præbend. clem. 1. de reb. Eccleſ. non alienand. l. ille aut ille. de legat. 3.*) ſonſten ſeinen beweiß/ wegen berürtes Guts/ darauff er entlichen zu beruhen vermeinet/ in gedachter friſt gerichtlich einzubringen/ etc.

Nun iſt oben bewehret / quod in alternativis ſufficiat alterutrum impleri, *d. c. in alternativis. in fin. de reg. jur.* So hat auch Beklagter den andern theil dieſer alternativæ mit erheblicher beweiſung vnd producirten ſchrifftlichen Vrkun-

25 den (quæ inſtrumenta † æquiparantur teſtibus, *l. in exercendis. C. de fid. inſtrum.* & comprahendunt omnia, quibus cauſa inſtrui poteſt, *l. 1. de fid. inſtrum.*) dermaſſen erfüllet/ dz er/ was jhme zuerweiſen aufferlegt / vñ er ſich angemaſt/ wie recht/ dargethan. Derhalben auch ſein Mündlein Beklagte Witwe dieſes guts forderung halben loßzuſprechen vnd zu abſolviren.

Dann zum vierden/ augenſcheinlich ausgeführet vnd erhartet / das es Beklagten vnmüglich dem erſtẽ theil der alternatiff nachzukomen/ ſintemal nit durch jhre ſchuld/ ſondern der Cantzley/ do ſolch Teſtament auff befehlich hinderlegt / daſſelbige von Händen kommen / vnd nunmehr nirgend zu finden: Impoſsibilium autem nulla eſt obligatio, *l. impoſsibilium. ubi Decius. Cagnol. de reg. jur.* Nec tale † præceptum etiam ſententiæ obligat, *l. fin. C. quæ ſentent. ſine appellat.* ne naturaliter 26 quidem *l. nemo poteſt. ubi gloſſ. verb. obligari. de reg. jur. &* in terminis noſtris eſt text. in l. penult. *verſic.* ſed revera ipſa chartula ſine omni ejus dolo ſit deperdita & productio ejus ſibi impoſsibilis ſit, & ſi tale ſubeat ſacramentum, ab eiuſmodi neceſsitate (*ſcilicet producendi*) relaxetur. C. de fid. inſtrument. Quanquam autem ibi textus requirat, ut illud ſacramento fiat: tamen cum illud ſacramentum hic parti reæ ſit remiſſum per ultimam ſententiam, quæ hic tranſivit in rem judicatam; perinde haberi debet, atque ſi juraſſet hoc ipſum; cum paria ſint jurari vel juramentum remitti, *l. remitti. 6. de jurejur. l. 1. l. actori. C. de reb. cred.* Qui textus etſi loquantur de remiſsione partis: tamen multo magis idem obtinent, cum per ſententiam Iudicis remittitur juramentum, quam pars ſivit tranſire in rem judicatam. Quia † ſententia pro veritate eſt, *l. ingenuum. de ſtat. hom.* 27 & partes obligat. *l. ſæpe. de re judic.* quibus tranſit interlocutoria etiam in rem judicatam, *Iaſon. l. quod juſsit. num. 31. de re judicat.* & quam intelliguntur etiam approbaſſe poſt decendium *l. penult. C. de arbit. Chilian. in pract. d. cap. 71. num. 2. 3:* ſic ut factum † judicis ſit etiam factum 28 partis *l. ſi ob cauſam. 13. ubi Bald. & Salic. C. de evict. Iaſon. à Divo Pio. §. ſed ſi emptor. num. 3. de re judicat.* Quare hic per judicis ſententiam facta remiſsio haberi perinde debet, atque ſi pars ipſa jusjurandum remiſiſſet per ſup. dicta.

Vors fünffte iſt vorſehens Rechtens / quod editio † aut exhibitio teſtamenti vel 29 alterius inſtrumenti, plus, quam ſemel fieri non debeat, nec amplius facienda ſit ei, niſi ex cauſa *l. ſi quis. 6. §. ult. verſic.* nec iterum edi debet; niſi ex cauſa. *ff. de edend.* veluti ſi peregrè habere ſe dicat inſtrumentum, aut ſine ſua negligentia eſſe deperditum *l. veluti. 7. ubi Dd. ff. de edend.*

Quoties

Digitized by Google

Quoties autem aliquid in jure non decer-
30 nitur niſi † ex cauſa, toties illa cauſa non præſumitur, ſed eſt probāda. *Bart. & Bald. l. item ſi ſuſpectus. per illum text. de procurat. Iaſ. l. 1. num. 60. & ibi Purpurat. num. 547. de offic. ejus, cui mandat. eſt jurisdict. per l. ſi fortè. ubi Bart. in princ. de caſtr. pecul. Mattheſ. ſing. 19. Alciat. reg. præſumpt. 3. præſumpt. 9. num. 19. Decius. conſil. 576. Pro reſolutione in fin.* Vnde & petens alteram editionem, probare cauſam illam amiſsionis ſine ſua culpa ſecutæ, vel aliam probabilem debet, *d. l. ſi quis. §. ult. ubi gloſſ. hoc probat ad verbum in longinquo. Bart. Iaſon. & comm. Dd. ff. de edend.* Weil dann Clagender geſtendig/ vnd in Acten vielfaltig gewieſen iſt/ wie von Beklagten dargethan/ vnd ſeine ſetze
31 mit ſich bringen/ (quæ confeſsio † apparens ex actis probat contra eum confitentem; imo notorium inducit, *Iaſon. l. ejus. num. 7. ff. cert. petat. Socin. l. 1. num. 5. de except. & conſil. 96. num. 5. 6. vol. 4. Schurff. conſil. 98. num. 22. centur. 3.*) Nemlich/ das er glaubwirdige abſchrifft dieſes Teſtaments/ aus dem Original vnd der Fürſtlichen Cantzley bekom̃en/ er auch ſelbſt bey der extrahirung vnd dem collationiren geweſen/ Als iſt man jhme einige edition derowegen ferner zu thun/ nicht ſchüldig/ er beweiſe dann/ das jhme die Abſchrifft deſſelbigen/ ohne ſeine vorwahrlöſung/ abhendig gemacht worden/ *d. l. 6. §. fin. cum ll. ſeq. ubi gloſſ. Iaſon. num. 11. poſt Barthol. & alios Dd. de edend.* Welches er dann in ewigkeit nicht zuerweiſen vermag/ Sintemal er ſolches nie fürgewandt/ noch mit beſtande fürwenden mag/ In anſehung das er deſſelbigen Copeyen vnd vidimirte abſchrifft noch zur zeit beyhanden hat.

Daraus dann vors ſechſte ſchlieslich folget/ das Cläger keine erhebliche vrſach oder intereſſe habe/ abermals die edition dieſes Teſtaments zu ſuchen/ vnd derowegen jhme dieſelbige ſuchung noch nicht gebüre/ *l. ſi quis. 6. §. exigitur. verſic.* ne forte ſupervacuas rationes, vel quas habet ejuſmodi ſibi poſtulet, vexandi argentarij cauſa. *ff. de edend. l. penult. ff. ad exhibend*: præſertim cum ſe-
32 mel † ad acta productum inſtrumentum & exemplatū amplius produci vel exhiberi non debeat, *Caſtrenſ. & Bald. l. ult. per illum text. num. 1. in 1. notab. & num. 3. circa finem. præſertim autem num. 4. C. de fid. inſtrum. per l. final. C. Si ſæp. in integ. reſtit. poſt l. fideicommiſſa. §. ſi quis decem. de legat. 3. & Salic. d. l. final. num. 1. & 3. C. de fid. inſtrum. cum ibi allegat.*

Zum ſiebenden/ wird einem Part nicht zugelaſſen das original eines inſtruments von dem andern theil zu fordern/ † ad arguendum de falſo, *ex l. ult. C. de fid. inſtrum.* 33 es ſey dann/ das er wolle peinlich das thun/ vnd ſich zuvor darzu verſchreibe vnd vorpflichte/ *Bald. Salic. & Dd. d. l. fin. per illum text. C. de fid. inſtrum.* Vnd ob es wol ſonſten Bürgerlicher weiſe geſchehen kan/ *Bald. d. l. final. num. 3. C. de fid. inſtrum*: Dennoch ſo wird ſolches nicht zugelaſſen/ wenn das Inſtrument einmal den Gerichten eingewandt/ vnd allda regiſtriret/ vnd exemplieret/ Es were dann/ das der/ ſo das original fordert/ ſich peinlich ad accuſationem falſi vorſchriebe/ Salic. *d. l. final. num. 4.* verſic. Item ſi iſte textus ponderetur ad hanc novam productionem, non poteſt arctari, niſi accuſatione jam porrecta coram Iudice competenti, & ſolenni inſcriptione facta. *Et paulo poſt verſic.* nec cogitur reproducere, niſi accuſatione jam ſolenniter porrecta & inſcriptione ad pœnā talionis facta, &c. & Bart. *ibidem in 1. lectura n. 3. & not. 3. verſ.* Nota *tertio*, quod non ſufficit, quod quis dicat ſe paratum redarguere de falſo; ſed eſt neceſſe, quod ſe inſcribat ad pœnam talionis, antequam adverſarius cogatur ad exhibendum, *& in 2. lect. d. l. final. in 1. 2. 3. notab. cum ibi deductis.*

Vor achte/ iſt iſt allbereit anno 1556. vnd alſo lenger dann vor zwentzig Jahr/ Clägern der tenor vnd inhalt dieſes Teſtaments aus dem originali zugeſtellet vnd zukommen/ wie er ſelber in ſeinen Sätzen bekendt/ wie vnter dem numero 8. produciret vnd befindlich.
Conſtat autem, quod producta † in judi- 34
cio, tanquam confeſſata præſertim ab adverſa parte acceptata, probent contra ſcribentem ut confitentem; *l. 2. C. de error. advoc. Panorm. c. examinata. num. 3. & 4. de judic. c. ut debitis. de appellat. l. 1. ubi Iaſon. n. 1. C. ut lit. pendent.* So er nun ſolch Teſtament hette/ als falſch bereden vnd beſichtigen wollen/ müſte ſolches innerhalb zwantzig Jahren ge-
ſchehen ſein/ quoniam omnis † querela & 35
quæſtio falſi per 20. annorum ſpatium ac ſilentium ſopitur & præſcribitur, *l. querela. 12. C. ad L. Corn. de falſ.* Quod tempus currit non à tempore ſcientiæ, ex quo quis comperit eſſe falſum, ſed ſcripturæ factæ, *Boſſ. de injur. num. 24.* Quoniam etiam † 36
contra ignorantes currunt præſcriptiones longi temporis, *l. fin. C. de præſcript. long. temp.* Et currit hæc præſcriptio ac objicitur contra qualemcunque falſi querelam vel quæſtionem, ſive jure actionis ſive implorato judicis officio moveatur. *Boër. de-*

Digitized by Google

ciſ. 26. num. 2. 3. part. 1. Boſſ. prealleg. loc. Salicet. num. 3. d. l. querela contra gloſſ. ibidem: ſive naturaliter ſive civiliter, ſive per modum actionis, ſive exceptionis, ſive replicæ. *Bald. num. 2. Salic. num. 1. d. l. querela.*
37 Comparantur enim quæſtio † falſi criminalis & civilis *l. damus. pen. C. de fals.* Vnde
38 abſurdum foret, civilem † quæſtionem, quæ levior eſt, *l. penult. l. ult. C. de ord. jud. l. ſi de vi. ubi Caſtrenſ. l. per minorem. de judic.* diutius durare criminali. Sed & quæ
39 † per modum agendi proponi poſſunt, ea per modum excipiendi, qui alias perpetuus eſt, *l. penult. §. final. de except. dol.* non poſſunt diutius quàm tempore durantis actionis proponi. *Cyn. Bald.* & communiter Dd. *l. licet. cum l. ſeq. C. de except. per l. quaſitum. §. final. de pecul. Bald. l. ficut. num. 12. 13. C. de præſcript. 30. annor. Et hoc vult* Bald. in terminis d. l. querela. *n. 1. verſic. iſta exceptio de lapſu 20. annorum &c.*

Ja das mehr iſt / weil dieſe quæſtio wieder ein Teſtament / vnnd zu reſciſion deſſelbigen / auch des Biſchoffs als Landesfürſten confirmation, decret vnd inveſtitur, dardurch ſolch Teſtament beſtetiget wie ſub n. 10. beygebracht / allhie wil eingeführet werden / Als mag mit beſtandt geſagt werdẽ / das intra tempora reſtitutionis / vñ alſo innerhalb vier jahr von empfangener abſchrifft / Clägern gebüret hette / ſolches zu fechten / vnd er nunmehr da-
40 mit nicht zu hören. Quoniam qui † ſententiam, decretum aut alium actum civilem, prætextu falſi inſtrumenti, vult impugnare, debet id facere per reſtitutionem in integrum intra quadriennium. *Bald. num. 3. Salic. num. 1. 2.* & communiter *Dd. l. querela. C. de falſ. per l. Divus. ubi Dd. poſt gloſſ. de re judic. l. qui agnitis. de except.*

Vors neunde / iſt auch zubedencken / das dißfals petitio hereditatis / welche vom Gegentheil angeſtellet / nicht kan hafften noch fortkom̃en / wieder die jenigẽ / ſo ein Gut vormittelſt eines beſondern Titel einhaben. Hereditatis
41 † enim petitio non datur contra titulo ſingulari poſſidentem, *l. hereditatis. 7. in fin. ubi gloſſ. verb. compellat. l. 2. verb. ſingularum. C. de petit. hered. l. 4. C. In quib. cauſ. long. temp. præſcript. Schurff. conſil. 68. viſis. num. 9. centur. 2.* Nun hat beklagte Fraw ſub num. 10. durch einlegung des Lehenherren inveſtitur / beygebracht vnd dargethan / das jhr Vater Nickel ſampt ſeinen Erben vnd ehelichen Nachkommen / mit dieſen ſtreitigen Gute / im 39. Jahr / vnnd alſo vor vnd vber Rechtsvorwerter zeit / ſey beliehen worden. Vnde duplici titulo ſingulari poſſidens hic rea, contra intentatam hereditatis petitionem munita eſt: & titulo † inveſtituræ, qui eſt titu- 42
lus ſpecialis ſeu ſingularis juſtus. *Schurff. conſil. 53. Quod in præſenti. num. 9. centur. 1.* dominij acquirendi modus. *Bald. in proœm. feud. num. 27. & 28. & ibidem Afflict. deciſ. Neapolit. 299. Rex. num. 20. per c. 1. ubi Dd. quid ſit inveſt:* & etiam titulo præſcriptionis, quæ in feudis 30. annorum eſt ordinaria, *c. 1. §. ſi quis per 30. annos. ubi Afflict. & Dd. Si de feud. defunct. &c. gloſſ. & Feudiſtæ. cap. 1. de cap. Corrad. Franc. Balb. tract. præſcript. 4. parte 4. partis princip. quæſt. 12. in princip. num. 3. Carol. Molin. in conſuet. Pariſ. rubr. 1. de feud.* §. 7. *num. 8.* qui quoque eſt titulus ſingularis, juſtus, *c. de quarta. de præſcript. c. 1. eod. tit. in 6. Imol. in c. fraternitatis. de*
teſtib. Vnde qui allegat † titulum, ſi pro- 43
bet præſcriptionem, videtur ſufficienter titulum probaſſe, *Pariſ. conſil. 25. num. 18. volum. 4.*

Zum Zehenden / iſt es vnvorneinlich vnnd in Acten ausgeführet / auch bekentlich kundt vnnd offenbahr / das Siegfrieds vnnd Balthaſar von N. deren Erbſchafft dißfals gefordert wird / lenger dann vor viertzig Jahren verſtorben / darumb auch dißfals dem Cläger im wege lieget die zerſtörliche exception der vorjehrung. Quia
petitioni † hereditatis 30. annis & jure 44
Saxonico. 31 annis præſcribitur, *l. 4. ubi Caſtrenſ. C. in quib. cauſ. ceſſ. long. tempor. præſcript. Bart. Bald. & Dd. l. hereditatis. C. de pet. hered. gloſſ.* Landrecht. *lib. 1. art. 28. & 29. diff. Sax. 11. cum ſimil.* Exceptio † au- 45
tem præſcriptionis eſt litis finitæ, impediens litis ingreſſum & conteſtationem *c. 1. ubi gloſſ. verb. finita. & Dd. de lit. conteſt. num. 6. Barth. l. final. num. 3. ff. pro ſuo. Blanc. tract. de compromiſſ. part. 4. tit. de except. imped. verb. præſcriptionis:* maximè quæ in continenti probari poteſt, *Bart. Iaſon. & Dd. l. nam poſtea. in princ. de jurejurand.* ſicut hic ex confeſſione adverſarij & actis ipſis probatur, quæ notorium inter partes & in judicio faciunt *Iaſon. l. 1. num. 5. de except. & conſil. 96. volum. 4. Hyppol. rubr. de probat. num. 186.* & ſunt ungulæ ad ſententiam *Schurff. conſil. 98. num. 22. centur. 1.*

Ob aber vom Gegentheil dagegen die interruption der vorjährung möchte angezogen werden / ſo iſt doch dieſelbige auch facti, *l. naturaliter. de uſucap.* Wird derwegen nicht vermutet / ſondern mus erwieſen werden / ex regu-

Digitized by Google

ex regula l. aſſeveratio. *C. de non num. pecun. Ita Dd. d. l. naturaliter, ubi Fab. num. 8. l. acceptam. C. de uſur.* Nun kan ſie/ meines erachtens/ durch vorgangenen Proceß nicht dargethan werden.
46 Nam denunciatione † extrajudiciali non interrumpitur præſcriptio longiſſimi temporis, *l. alienam. ff. pro emptor. Balb. tract. præſcript. 3. parte 6. partis principal. quæſt. 1. num. 18.* Quanquam autem citatione judiciali interrumpi queat, *Frãc. Balb. ibidem num. 4. per cap poteſt. 16. quæſt. 3. l. cum notiſſimi. §. imo. C. de præſcript. 30. annor.* quo casũ non curatur, utrum libellus malè ſit formatus an non, *Franciſc. Balb. ibidem num. 16. per Bart. l. accuſaturus. D. ad L. Jul. de adulter. cum aliis ibi allegat:* tamen præſcri-
47 ptio † cum bona fide, non niſi per litis conteſtationem interrumpitur, *d. cap. poteſt. 16. quæſt. 3. Panorm. Felin. & Dd. cap. illud. in fin. de præſcript.* Franciſc. Balb. *præalleg. loc. num. 7. ubi verſic. attento quod hodiè in utroq; foro;* dicit, illud in foro tàm civili quàm Eccleſiaſtico obtinere.

48 Bona autem † fides hic poſſeſſoris ex titulo inveſtituræ, qui omne litigium diu præceſſit, præſumitur. *Bald. l. ult. num. 34. C. de edict. Divi Hadrian.* Item ex longiſſimà poſſeſſione *Bald. l. ult. num. 17. C. unde vi. Iaſon. §. Sed iſtæ. num. 100. Inſtit. de action. Franciſc. Balb. l. Celſus. parte 3. num. 11. de uſucap. Cravet. de antiq. tempor. part. 4. §. materia. num. 16. & 17. Decius conſil. 257. Non excedit. num. 45. conſil. 266. conſil. 267. conſil. 558.* Dato etiam, quòd conſtet de antiquiore poſſeſſione, *Panorm. cap. ſi diligenti. num. 16. de præſcript. Salic. & Dd. d. l. ult. C. unde vi. Balb. d. l. Celſus, parte 3. num. 11. 12. & ibi* Seiſell. *num. 31. dicens eſſe* communem *de uſucap. Decius conſil. 558. in cauſa. num. 11. & 12. Innocent. cap. 2. num. 8. de in integr. reſtit. & hanc* communem *eſſe dicit* Didac. Covarr. *cap. poſſeſſor parte 2. §. 8. num. 3. de reg. jur. in 6.*

49 Sed & alias bona † fide poſſideri intelligitur, donec probetur mala, *gloſſ. cap. ſi diligenti. cap. ſanctorum de præſcript. ubi Panormit. num. 3. l. penult. C. de evict. Franciſc. Balb. poſt Bart. d. l. Celſus. parte 3. num. 2. 3. 4. de uſucap. Jaſon. §. ſed iſta num. 99. Inſtit. de action. Covarr. d. c. poſſeſſor. parte 2. §. 8. num. 2. Vivius. lib. 2. opinion. verb. bona fides. opin. 34.* etiamſi ex cauſa lucrativa poſſideat. *Covarr. præalleg. loc. per gloſſ. & Dd. l. ſuper. C. de long. tempor. præſcript. Alexand. conſil. 200. viſo num. 2. lib. 1. Decius. conſil. 157. non excedit. num. 5.* vel ex injuſtis cauſis: *Jaſon. l. ſi id quod. num. 35. de juriſdict. omn. jud. Bald. num. 2. l. 1. C. ubi cauſ. ſtat. Felin. cap. cum contingat. 24. num. 2. de reſcript. Vivius præalleg. loc. opinion. 34. Alciat. reg. 3. præſumpt. 5. num. 4.* etiamſi ſine titulo poſſideat, *Bart. d. l. Celſus. num. 19. Covarr. præalleg. loc.* Alciat. *d. reg. 3. præſumpt. 5. num. 2. ubi* dicit *hanc eſſe* communem. *Vivius lib. 2. comm. opin. 34. Villalob. in cõm. verb. bona fides, num. 40.* etiam in feudalibus. *Afflict. c. 1. §. ſi quis per 30. annos. in 1. notab. num. 3. Si de feud. defunct.* Idq; magis procedere debet in hac vidua ex patris ſui perſona conventa, quæ juſtam habet ignorantiam, *l. qui in alterius. de reg. jur.* & cui ne præſumpta quidem mala fides obeſt, quo minus præſcribat. *gloſſ. magna l. tutor rerum. in fin. de adminiſtr. tutor. Caſtrenſ. l. nunquam. in princip. de uſucap. Alexand. l. Pomponius. §. cum quis. num. 2. de uſucap. Franciſc. Balb. tract. præſcript. 2. parte 3. partis principal. q. 12. n. 1.*

Hac igitur theſi confirmata, quod hanc conventi poſſeſſoris bonæ fidei poſſeſſionem non interruperit citatio, ſed ſola litis conteſtatio; poteſt inferri, quod per priorem proceſſum hæc præſcriptio non fuerit interrupta; cum propter ineptitudinẽ libelli reus fuerit abſolutus, tantumq; permiſſum actori, ut novam actionum formationem intentaret. Unde prior inſtantia pro nulla fuit & ad nihilum eſt redacta, *cap. examinata ubi Dd. de judic.* Per litis † 50
conteſtationem enim aut nullam vel proceſſu annullato annihilatam, non inducitur interruptio alicujus præſcriptionis, *l. penult. ubi gloſſ. verb. competentem. C. Ne de ſtat. defunct. per quem text. ita dicit gloſſ. d. cap placuit. §. poteſt. 16. quæſt. 3. cap. ut debitus. de appellat. c. ex tuarum. de privileg. Bart. l. accuſaturus, per illum text. ad L. Jul. de adulter.* Panorm. Felin. & Dd. *cap. illud. de præſcript: ubi* firmant regulam, quod actus nullus † non interrumpat. *gloſſ. authent. offeratur. verb. pro nihilo. ubi Bald. in fin. C. de lit. conteſt.* Franciſc. Balb. *tract. præſcript. 3. parte 6. partis & ult. princip. quæſt. 4. num. 35. qui num. 27. anteà* tradiderat ibidem in citatione, ut non interrumpat, quandocunq; & undecunq; reddatur nulla *l. ſi pater. ubi gloſſ. Bald. & Dd. C. Ne de ſtat. defunct.* Quià citatio invalida nihil operatur. *gloſſ. fin. l. ſi accuſatoribus. C. de accuſat. quã ſequitur Bald. c. in nomine Domini. in 4. notab. de teſtib.* Quanquam autem Franciſc. Balb. limitet *n. 35. & 36.* quandò ex productis informari ſic poteſt poſſeſſor de jure alieno, ut habere malã fidẽ incipiat: tamẽ nõ ſumus in illo caſu, & litis cõteſtatio non inducit malam fidem, niſi præſumptã; *Balb. d. part. 3. 6. partis. de præſcript. num. 43.* quam dixi præſcri-

 ptioni-

Digitized by Google

ptionibus non obſtare, *per Panorm. Felin d. c. illud.* Et quamvis induceret malam fidem: tamen annullatus proceſſus nihil tale hic operaretur, ut ante commonſtratum eſt *ex præalleg. parte 3. 6. part. de præſcript. num. 27. & 35.* Nam pro nullo † habetur quod non ſortitur effectum *c. licet cauſam.*
52 *de probat. Jaſon. & Dd. l. centurio. de vulg. & pupill.* ut & illud, quod ex poſtfacto ad nihilum redigitur *l. 1. §. in quibus. Quód cujusq; univerſit. Socin. conſil. 115. videbatur num. 11. vol. 4. Weſenb. conſil. 10. num. 8. per l. non putavit. §. non quævis. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Quod
53 autem † nullum eſt, nullum parit effectum, *d. l. non putavit. §. non quævis, de bon. poſſeſſ. contra tab. l. non dubium 5. c. de legib. l. 4. §. condemnatum. de re judic. Socin. d. conſil. 105. videbatur. num. 15. volum. 4.*

Weil dann durch Biſchoff N. als Landsfürſten/ in vergangenen 67. Jar 2. Junij diſſfals erkendt/ daß Kläger ſeine Klage auffs newe ſo er Beklagtin einſpruch nicht erlaſſen wolte/ einzubringen ſchüldig/ vnd alſo die vorige vnerhebliche Zuſprüch dardurch auffgehobē/ vnd ehe newe Kriegsbefeſtigung erfolget/ (welche vielleicht diſſfals nie geſchehen/ auch in acten nicht befindlich.) Die verjährung vor Balthaſar von N. abſterben verlauffen/ Als hat ſie hernacher nicht können interrumpirt vnd hinder-
54 zogen werden. Quoniam † interruptio etiam alias efficax & valida, non interrumpit præſcriptionem jam completam. *c. auditis. de præſcript. ubi Panorm. in ult. notab. Felin. c. illud. in fin. concluſ. 5. eod. tit. gloſſ. & Dd. c. vigilanti. eod. tit. Franc. Balb. tract. præſcript. 3. parte 6. partis princip. in 6. quæſt. num. 52.* Et conſequenter obſtat hic exceptio litis finitæ, non præſcriptionis. *Blanc. de compromiſſ. per d. cap. de except. imped. verb. poſt præſcript.* Item termini aſſignati ad agendum, quæ ſimiliter litis eſt finitæ. *Blanc. ibidem except. 8. incip. termini. per Bald. & Dd. l. fin. C. de edict. Divi Hadrian. toll.*

Zum eilfften/ weil diſſfals Balthaſars von N. Teſtament nicht allein in cancellaria produciret, ſondern auch publicirt, vnd vom Landesfürſten an. 39. confirmiret, auch zu wircklichem effect gebracht/ wie die beſtetigung *n. 10.* vnd ſonſten die beweiſung allenthalben mit ſich bringet/ quod omnem ſolennitatem ſuperat *l. 2. l. omnium. C. de teſtament.* præſertim poſt longiſſimum tempus *Jaſon. & Dd. l. ſciendum. de verb. obligat. Cravett. de antiq. temp. in princ. & per tot.* Als liget auch Klägern allhie im Wege exceptio † teſtamenti op-
55 poſita agenti ab inteſtato, quæ ſimiliter eſt litis finitæ *l. quamdiu. de acquir. hered. l. quã-diu. C. qui admitti ad bon. poſſ. Ita Marian. Socin. c. 1. except. 26. de lit. conteſtat. Franc. c. 1. in 24. fallent. de lit. conteſt. in 6. Blanc. tract. de comprom. parte 4. de except. impedient. art. 2. de ſucceſſ. except. 1. incip. teſtamenti ab inteſtato.* Fürnemlich/ weil die Geſchwiſtere diſſfals keine querelam inofficioſi teſtamenti haben/ turpibus perſonis aut ingratis libertis non inſtitutis. *l. fratres. l. fratris. C. de inoff. teſtam.*

Vors zwölffte/ wann allhie gleich kein Teſtament verhanden were/ ſo hetten doch klagende Schweſtern diſſfals keine action, ſondern were des teſtatoris, als eines Canonici, Erbſchafft dem Capitel verfallen/ vermüge gemeiner Recht *c. 1. & tot. tit. de teſtament. & de pecul. cler.* auch krafft eingelegter vidimirten Statut des Stiffts vnd Capitels zu N. Ut hic aliæ exceptiones etiam tunc obſtaturæ ſint actori, videlicet tua non intereſt. Item tibi non competit actio. *Blanc. præallegat. loc. de except. impedient. except. 10. incip. tua non intereſt. & incip. tibi non competit actio*, actionem inſtituis de jure tertij, *de quo Bart. & Dd. l. 4. §. competit. Si ſervit. vendicet. Bart. Caſtrenſ. l. 1. ff. de except. rei judic.*

Dieſen ſtadtlichen vnd vnwidertreiblichen Rechtsgründen kommen auch letzlich zu hülffe/ die allbereit in Acten vō Beklagtin eingewādte bewehrte Schutzwehren vnd Grundfeſte.
Nempe quod exemptum † ex originali au- 56
ctoritate Judicis exemplar inſtar ſit originalis, & peræquè probet, *ſecundum* communem *Felin. c. quoniam. num. 50. de probat. c. cum in jure. num. 8. de offic. deleg. quibus addantur Bart. Bald. Cyn. Salic. Caſtrens. &* communiter Dd. *in l. fin. C. de fid. inſtrum. qui pluribus adductis confirmant*: idcirco nova originalis productione opus non eſt. Item quod
† exemplum inſtrumenti, quod habetur à 57
parte contra quam producitur, probet & plenam faciat fidem. *Felin. c. fin. circa finem.*
verſic. fallit quinto. de fid. inſtrum. Unde † 58
jubet Bart. nos cautos eſſe oportere, ut quando producitur unum exemplum, nobis Notarius det alterum de volũtate producentis. Quia tunc probabit ſicut originale, *Barth. authent. ſi quis in aliquo. C. de edend*: adeo, ut etiam ſi originale non fuerit regiſtratum ad acta, ſed data duntaxat copia parti, ſi poſtea perdatur originale, quod pars cogatur exhibere illam copiam, quæ regiſtrabitur & habebit fidem ſicut originale, Caſtrens. in terminis noſtris loquens de teſtamentis. *l. publicati. C. de teſtam. Felin. c. quoniam. num. 50. de probat.*

Tum quod inſtrumenta hic multifariam producta ſint veritas apparens, *Bald. l. Impe-*

Digitized by Google

59 *l. Imperator. ff. de ſtat. homin:* & quod † notoſ
riè conſtare dicatur, quod ex inſtrumento
conſtat publico, *c. licet cauſam. ubi Anton. de
Butr. de probat. c. cum dilecti. ubi Abb. de donat.
Quibus addãtur cumulata à Tiraq. in retract.
proximit. §. 2. gloſſ. 1. num. 20. & 21.*

Addatur & hoc, quod publica ſint in-
ſtrumenta per Epiſcopum, vel ejus curiam
ſigillata, vel judicem *c. poſt ceſſionem. ubi De-
cius, num. 15. poſt Felin. num. 8. gloſſ. & Dd. de
probat. Menoch. conſil. 1. num. 133. Schurff. conſil.
7. Licet. num. 6. & conſil. 39. in præſenti. num. 1.
2. centur. 1. per c. cum dilectus. de fid. inſtrumen.
Cravet. de antiq. tempor. §. 2. num. 27. Jaſon. l.
pacta noviſſima. num. 16. C. de pact. l. civitas. n. 7.
Si cert. petat.*

60 Item quod inſtrumentum † de verbo
ad verbum in actis deſcriptum perpetuam
faciat fidem, etiãſi originale perdatur *Ca-
ſtrenſ. l. 1. §. editiones. num. 2. de edend. Bart. n. 2.
& Dd. l. chirographis. num. 2. de adminiſt. tutor.
Cæpoll. caut. 175. Ferrar. in form. product. inſtru-
ment. verb. exhibens & producens. verſic. ampli-
us quæritur.* Quinimò inſtrumenta & infor-
miter & malè extracta (quod tamen hic
abeſt) probant deperdito Originali. *deciſi-
on. Roman. 1. num. 5. de conſtit.*

Refutatio objectorum ab actore.

Dagegen aber nun nicht thut / daß von
Klägere angezogen / nemlich / daß wegen der Le-
gaten etwas am rande im ſtreitigen Teſtamẽt /
als dedi &c. darzu geſetzet / quia cancellatio
61 † vel vitium (quod tamen hic non doce-
tur) teſtamenti circa legata aut aliam diſ-
poſitionem, non vitiat principalem here-
dis inſtitutionem, aut aliud capitulum inſ
tegrum, *Dd. l. final. C. de edict. Divi Hadrian.
tollend. ubi gloſſ. verb. vitiatum. Bald. Salic. l. ſi
ex falſis. C. de transact. cum multis quæ refert
Alexand. conſil. 14. num. 10. volum. 6.* cum nec
vitium principalis, ut inſtitutionis, vitiet
alia capitula adjecta clauſula codicillari,
*Alex. d. conſil. 14. num. 13. Salic. d. l. ſi ex falſis. C.
de transact.* His autem addantur, quæ con-
firmat Menoch. *remed. adipiſc. 4. num. 709.* u-
bi tradit, raſionem teſtamenti non nocere,
ſi non eſt in loco ſubtili, aut in ea parte, de
qua quæritur, *num. 716. per Alexand. num. 17.
Corn. num. 20. Zuchard. num. 332. Alb. num. 6.
Salic. & Dd. in l. final. C. de edict. Divi Hadri-
an. toll.* & expreſsè, quod raſura circa legata
non vitiet heredis inſtitutionem ibidem
Menoch. *n. 720. poſt Curt. ibi num. 6. & Salic.
in 2. oppoſ.* Item, non nocere, quando ex an-
tecedentibus & conſequentibus integer
ſenſus nihilominus colligi poteſt. *Me-
noch. ibidem num. 721. per cap. ex literis. cap. in-
ter dilectos. de fid. inſtrument. Jacob. num. 31.
Corn. num. 22. d. l. final. C. de edict. Divi Hadri-
an. Cæpoll. conſil. 63. num. 10. Socin. conſil. 15.
lib. 1.* Imo etiamſi † in inſtrumento una 62
ſit pars, quæ intelligi non poſſit; hoc ta-
men non vitiatur altera, quæ poteſt intel-
ligi. *Bald. l. incivile. in fine. de Legib. fac.
l. filius. §. ſequens. ad L. Corn. de fals. cap. ex
literis. de jurejur. gloſſ. cap. licet. de crimin. falſ.
Bald. Card. Abb. cap. ex literis. de teſtib.* per
reg. inutile per utile vitiari non debet *c. u-
tile. ubi Joan. Andr. Dyn. Petr. Peck. & alij de
reg. jur. in 6.* ut temerè contrà arguat actor
ex gloſſ. *num. 15. d. l. ult. verb. vitiatum. C. de
edict. Divi Hadrian. cap. nonnulli. de reſcript.
Bald. l. ſi ex falſis. C. de transact.* Loquuntur
enim de teſtamento falſo vel in funda-
mentali parte vitiato, quod hic abeſt.

Sed & † cancellationes teſtamenti 63
præſumuntur voluntate & juſſu ac de con-
ſcientia teſtatoris factæ, *l. proximè in fin. ubi*
Bart. *de his quæ in teſtament. delent. Alexand.
conſil. 14. num. 16. volum. 6.* quæ pro lege eſſe
debet. *§. diſponat. in authent. de nupt.* de quo
non hic diſputandum eſt pluribus, poſt-
quam iſtud teſtamentum non modo Actis,
ſed etiam ipſius Epiſcopi Principis loci
Cancellariæ notitiæ inſinuatum anno 36.
& ab eodem nempe anno 39. confirmatum
eſt, ut patet ex inveſtitura & inſtrumento
ſub num. 10. producto. Superat enim † 64
omnium ſolennitatem teſtamenti inſinu-
atio Principi vel Actis facta, *l. omnium. C. de
teſtament.* quæ etiam in inferioribus à ſumſ
mo Principe obtinet, *ut Dd. ibi & in l. curēt.
de teſtib.* Quoniam unusquisq; eſt Princeps
in ſuo territorio. *Canoniſt. c. per venerabilem.
de elect.* Bald. *Alvarot. & Feudiſtæ cap. 1. quæ
ſint regal.* Unde ejus confirmatio † omnem 65
ſolennitatem ſupplet, & actum validat et-
iam invalidum, *l. 1. de confirmat. tut. Alber. l.
non puto. §. non paſſim. de reb. eor. Alexand con-
ſil. 79. num. 20. volum. 1. cum dilectus. de fid. in-
ſtrument. Schurff. conſil. 7. conſil. 17. conſil. 39.
centur. 1. Bart. l. ſi conſtat. de appellat. Bald. l. ſi do-
natio. C. de donat. Felin. cap. cum veniſſet. num.
2. de teſtib. Bonus text. l. 2. C. quand. decret.
non eſt opus. copiosè Jaſon. l. more. num. 26. cum
ſeq. de juriſdict. omn. jud. cap. 1. & tot. tit de
confirm. util. vel inutil.* Et literis † Epiſco- 66
pi creditur, donec contra probetur, *c. poſt
ceſſionē. de probat. c. curæ. 11. q. 8. c. ſcripta. de fid.
inſtrum.* Potiſsimũ in iſto teſtamẽto, quod
nõ modo publicatũ, ſed etiam à Principe, ut execu-
tore & reliquis executoribus ad executionem pro-
ductum

Digitized by Google

ductum eſt, etiam cum inveſtitura rex cõventæ patri facta anno 39. ut ſupra probatum eſt; adeò ut etiamſi hic teſtamentum eſſet minus ſolenne, per illa tamen ſatis probatum & ratificatum foret *l.1. l.2.* Et ſi inutiliter *l. ſi veritas. C. de fideicõmmiſſ. Roman. conſil. 22. dubitatur. Bald. conſil. 402. in fin. lib. 5. Jaſon. conſil. 16. in princip. lib. 2.* Nam & publicati ſemel teſtamẽti fides non intercidit teſtamẽto amiſſo, *l. publicati. 2. ubi Dd. C. de teſtam. conſil. 25. tomo conſil. Francof. 3.*

Darumb vergeblich Kläger allhie diſputirt, quod lex nõ fingat † impoſſibilia de
67 jure, *gl. l. talis ſcriptura. §. final. de legat. 1. Bald. c. cum conſuetudinis. in princ. de conſuet. c. innotuit, num. 7. de elect. l. ſive poſſidetis. C. de probat. l. lex Cornelia. ubi Bart. de vulg. & pupill. l. 1. §. ſi quis tutor. de eo qui pro tutor.* licet fingat eũ poſſidere, qui poſſidere deſijt. *Bart. d. l. ſive poſſidetis.* Nam hoc fatetur ipſe actor procedere tantũ in eo, qui dolo poſſidere deſiit. Quia pro poſſeſſione dolus eſt. *l. qui dolo 174.*
68 *de reg. jur.* Qui quidẽ † dolus hic nullus imputari poteſt, ſicut nec præſumitur, ſed probari debet. *l. dolum. C. de dol. mal.* Et hic purgari juramento debuit ex priore ſententia, quod poſteriori remiſſum eſt; id quod pro juramẽto habetur, *d. l. 1. l. actori. C. de reb. cred. l. 6. ff. de jurejur.* Atq; ita quaſi juramento omnis doli ſuſpicio purgata.

69 Item quod † præſumatur extare, quod non probatur amiſſum, *l. teſtium. in fine C. de teſtam. l. ſi quis ex. §. fin. de edend. ubi Bart. Alex. & l. domos. in fin. de legat. 1. Felin. c. fin. de probat.* Item alleganti non extare, incumbere onus probandi amiſſionem. *Bald. Ang. Corn. Alex. l. publicati. C. de teſtam. Felin. c. ſicut. de re judicat. Socin. conſil. 24. omnipotens. lib. 1.* Nam hæc non obtinent ſemel exhibito & in Cancellariam ad acta Principis producto teſtamento, ut ſupra vidimus *ex Bart. Salic. & Dd. l. fin. C. de fid. inſtrum. c. penult. de fid. inſtrum. Bart. & Dd. auth. ſi quis in aliquo. C. de edend.* Et dato, quod hic probatio requireretur; non tamen ulterior quam jurisjurandi eſſet exigenda, *ex d. l. final.* quod hic quoq; impoſitum ſententia, ſed poſt remiſſum, quod pro præſtito juramento haberi diximus, *l. remittit. 6. de jurejur. l. 1. l. actori. C. de reb. cred.*

Et nunc quidem eo minus opus eſt, quod foret ſupervacuum *cap. 2. de probat.* ex quo per producta Cancellariæ & atteſtationes conſtat, hoc teſtamentum, poſtquam ante 20. & amplius annos in Cancellaria repoſitum eſt exemplatum, amiſſum nunc eſſe. Ut nihil obſtet, quod †
70 præſumatur exhibitum ſemel inſtrumentum quocunq; tempore litis adhuc extare. Nam hoc intelligendum, ut ipſemet actor fatetur & allegat, niſi contrarium doceatur, *gloſſ. l. fin. §. Sacramentum. C. de fid. inſtrument. l. non ignorabit. ubi Bart. C. ad exhibend. text. cum gloſſ. l. Prætor. §. ſi inter. mãdat. Bart. & Dd. l. ſive poſſidetis. C. de probat. Anton. de Butr. & Canoniſt. c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpoliat. deciſ. Rom. 120. in novis. Roman. conſil. 329. in fin. Alex. conſil. 133. viſo. volum. 1. conſil. 80. conſil. 102. in 2. volum. conſil. 108. col. penult. volum. 5. Aretin. conſ. 8. conſ. 103. conſ. 102. Andr. Sicul. conſil. 12. volum. 3. Socin. conſil. 136. volum. 3. Felin. c. in præſentia. de probat. Joan. Fab. §. 1. in princ. Inſtit. de uſucap. Laurent. Cateran. conſil. 100. Quod eveniat.* Omnis enim præſumptio † ceſſat apparente in contrarium veritate. 71
l. continuus. §. cum ita. de verb. obligat. l. ſive 16. C. de probat. & fortior † præſumptio tollit 72
debiliorem. *l. Divus. ubi gloſſ. verb. æſtimatori. Bart. & Dd. de in integ. reſtit. l. non omnis. §. à barbaris. de re militari. Jaſon. l. Titia. §. idem reſpondi. 2. num. 8. de verb. obligat. l. ſi bi qui. ubi Bald. Salic. & Dd. C. ad L. Jul. de adulter.* Unde nec regula, quod exemplis † 73
non credatur, *authent. ſi quis in aliquo. C. de edend. c. 1. §. fin. de fid. inſtrument. c. cum in jure. ubi gloſſ. fin. de offic. & poteſt. jud. delegat.* etiam publici inſtrumenti: *Bald. d. authent. ſi quis num. 1. Specul. de inſtrum. edit. §. oſtenſo. in princ. & §. 4. & §. 7. & §. 9. Socin. fall. reg. 136. Bald. conſil. 395. lib. 4. Felin. cap. fin. de teſtib.* hic nihil officit; ubi illud publicè, præſente altera parte regiſtratum & publicatum & extractum eſt, *gloſſ. Bart. & Dd. d. authent. ſi quis in aliqua. l. final. C. de fid. inſtrum.* & confirmatio atq; executio & aſſertio Principis intervenit *l. omnium. C. de teſtam. l. 2. C. quand. decret. non eſt opus.* Nam ſufficit aliunde fidem conſtare. *§. hoc inſuper. Novell. 119.* præſertim amiſſo inſtrumento originali *l. 2. C. de teſtament. l. ſicuti. l. fin. C. de fid. inſtrum. l. chyrographis. l. inter. de adminiſt. tutor. Innocent. & Canoniſt. c. Albericus. de teſtib. c. Abbate. de verb. ſignific.*

Itaq; nihil etiam hic obeſt, quod teſtamentum † non ſit publica ſcriptura, niſi 74
per tabellionem ſit factum. *Specul. de inſtrum. edit. §. oſtenſum n. 1. c. 2. de fid. inſtrum.* Nam hic acceſſit ſubſcriptio ac ſigillatio Notarij, quod ſufficit, *l. hac conſultiſſima. ubi Dd. C. de teſtam. Dd. c. 1. de fid. inſtrum.* ut fruſtra hic diſputetur, quod in inſtrumento trium teſtium præſentia ſit opus, *l. ſcripturas. C. qui pot. in pignor. §. ſi lis. In authen. de inſtrum. caut. & fid.* Nam id in publicis inſtrumentis non obtinet. *Salic. l. contractus. in princ. C. de fid. inſtrum.*

Et

Et quamvis in teſtamentis ſeptem requirantur teſtes: tamen etiam hic adhibiti ſunt quinq;, prout Notarij ſubſcriptio & ſigillum monſtrant, cui creditur *l. cum precibus. C. de probat.* præſertim poſtquam nemo teſtium contradixit teſtamento *l. 1. ubi Bart. quem teſtament. aper.* & mortuis poſt tam longum tẽpus teſtibus, qui adfuerunt *gloſſ. l. 2. verb. publicanti verſic. vel licet amodò aliquis moriatur de teſtibus. C. de teſtam.* maximè publico & inſinuato teſtamento *l. 2. ubi Dd. C. de teſtament.* Et hic in clerici & Cano-
75 nici † teſtamento præſentia quinq; teſtium, qui interfuerunt, ſufficit: cum etiam tres ſuffecturi eſſent. *c. cum eſſes. c. relatum. & paſſim. de teſtament.* vel ſaltem quatuor omni jure ſecundum cõmunem, quam cõfirmat Didac. Covarr. *d. c. cum eſſes. 10. num. 13. & 18. extra de teſtam.* & adhibiti illi omnes fuerunt ejusdem Eccleſiæ cathedralis Canonici & Præpoſitus ac alij nominati executores, & ſic publicæ omnes perſonæ, *l. 1. §. 1. verſic. ſacerdotes. de Iuſt. & Iur.* coram quib. teſtamentũ factũ eſt; inde ad acta *l. omnium. C. de teſtament. Dd. c. cum eſſes, ubi coram presbytero &c. & paſſim. de teſtam.* Et in ſumma
76 adjectæ ſunt clauſulæ, † omni meliori modo & codicillaris, ac ſimiles, quæ voluntatem ſuſtentant, *Jaſon. l. eam. C. de fideicomiſſ.* etiam tantum coram quinq; teſtibus factã *l. fin. C. de codicill. l. final. C. de donat. cauſ. mort.* Ut & fruſtra diſputet hic actor de numero neceſſario 7. teſtium in teſtamento *l. heredes. §. in teſtamentis. de teſtam. l. ſi unus. C. eod. Dd. l. nemo. de legat. 1.* & quidem rogatorum *auth. rogati. C. de teſtam.* quæ rogatio nõ præſumitur. *Jaſon. l. hac conſultiſſima. C. de teſtament. Bart. & alij l. ſciendum. de verbor. obligat. Bart. b. l. Divus. de milit. teſtam.* Nam hic rogati fuerunt, ut ſubſcriptio Notarij oſtendit in verb. teſtibus ad præmiſſa vocatis ſpecialiter atq; rogatis. Ex quo præſumitur & probatur, teſtes fuiſſe rogatos *Bauer. in §. ult. num. 42. cum ibi alleg. Inſtit. de teſtam.* præſertim poſt tam longum tempus, *Bart. Iaſ. &* communiter Dd. *l. ſciendum de verb. oblig.*
77 Sed & in codicillis & quod † valet jure codicilli non opus eſt teſtium rogatione *l. ult. in fin. verb. quinq; teſtes vel rogati vel qui fortuito intervenerunt. C. de codicill.*

Omitto confirmationẽ Principis, de qua ſuperius, tum quoniam non neceſſaria, ut ex modo dictis conſtat; tum quia niſi interveniſſet ante mortẽ teſtatoris, non ſufficeret: quippe teſtamentũ, quod nõ valet tempore mortis teſtantis, quo valere debet *l. nõ minus. 31. de hered. inſt. §. in extraneis. Inſt. de hered. qual. § non tamen. Inſt. quib. mod. teſtam.* ex poſt-facto convaleſcere nequeat. *Iaſ. l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. n. 26. de acquir. poſſ. Cravet. conſil. 167. n. 7. per l. auctoritate. C. unde vi. §. eadem Inſt. quib. mod. teſtam. l. volumus 20. C. de teſtam. l. ex imperfecto. de legat. 3.* ex regulà Catoniana *de qua t. t. ff. de reg. Caton.*

Alſo daß Kläger ficht/ daß die ſubſcriptio & ſigillatio teſtiũ nicht verhanden/ thue wenig zur ſachen. Quia ubi hæc deſunt, non deficit teſtamentũ; etiamſi nõ valeat ut in ſcriptis conditũ, ubi illa requirũtur & ſubſcriptio, *§. ſed cum paulatim. Inſt. de teſtã. ord. l. ult. verb. ſub notationem. ubi Iaſon. C. de jure codicill. §. final. Inſt. eod.* & ſubſignatio *§. poſsũt. Inſt. de teſtam. l. ſi unus. C. de teſtam:* ſed valet, ut valere poteſt, ſcil. ut teſtamentũ nuncupativum. *Jaſ. l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationẽ. n. 3. de teſtam. Clarus de teſtam. q. 58. n. 1. 2.* præſertim hic adjecta clauſula, omni meliori modo, codicillari & ſimilibus *Jaſ. Schneid. & Dd. §. omnium. Inſtit. de teſtam. & l. eam quam. C. de fideicõm.* Darumb auch Klägers diſputation, de præſtatione legatorum piorũ undienſtlich *ex l. 1. 2. l. ſi veritas. C. de fideicõmiſſ. l. Lucius Titius. de legat. 2. §. item. Inſt. de action.* Quanquã non dubium eſt, quin poſt triennium voluntatem ea præſtatio confirmet, *l. 1. ubi Dd. C. de fideicommiſſ.*

Quod a. ad publicationẽ † teſtamenti 78
vocari debeãt omnes, quorum intereſt, etiam heredes ab inteſtato, *Bart. Bald. & Dd. l. publicati. C. de teſtam:* id primum hoc ibi Dd. non dicunt, ſed Bart. ait. teſtes eſſe citãdos, *probat. l. 1. Quemadm. teſt. aperiant.* & Bald. dicit *in pr. & n. 6. ac 7.* ſufficere coram judice publicari cum citatione generali. Quod magis eſt, ſubjungit publicationẽ teſtamẽti tãtum requiri in ſcriptura teſtamẽti privata, non ſi publicum ſit inſtrumentum, ut hic in perſonâ teſtantis; teſtium confirmatione Principis & alijs eſſe probavimus.

Quod inſtat actor, teſtes † hic nõ reddi 79
diſſe cauſam ſcientiæ, quæ requiritur in ijs probandis, quæ judicio intellectus percipiuntur *Abb. c. cum cauſam. de teſtib. Bart. l. qui teſtam. §. final. de teſtib. Alexand. conſ. 75. Bald. & Iaſ. l. furioſum. C. qui teſtam. fac.* Nam etiãſi ſic eſſet: (quod nõ) nõ tamẽ de facto tali ratiocinationis, ſed illo, quod in ſenſus incurrit, nempe teſtamentũ eſſe in cancellariã allatũ, & ibi petentibus partibus exemplatum ac poſt amiſſum. Quæ omnia ſunt facti in oculos incurrentis, ubi tali non eſt opus ſcientiæ redditione; præſertim in non rogatis & † officialibus pub- 80
licis, qui etiam abſq; alia cauſæ redditione probant, *Bart. & Dd. l. de quibus. in fin. de leg. Bald. Salic. Caſtrenſ. d. l. ſolam. C. de teſtib. Soc. reg. 402. verb. non interrogatis.*

Alſo auch dz der Zeugen auſſage diſsfals dubia & incerta, & ideo irrevelans, *Bart. l. eos. de falſ. Alex. l. legata utiliter in pr. de legat. 1. Cyn. & Dd.*

& Dd. l. jurisjurandi. C. *de teſtib.* iſt nicht befindlich/ noch von Klägern mit den geringſten beygebracht: So wird auch die Auſſage/ durch die Brieffliche vrkunden gnugſam erfüllet / cum hic inſtrumenta vel ſola ſufficiant, præſertim ex actis & archivis publicis producta & extracta, B*ald. num. 2. Caſtrenſ. & Dd. d. auth. ſi quis in aliquo.* C. *de edend. Panorm. Aret. Decius Felin. in c. cauſam. de probat. cap. ad audientiam. ubi comm. de præſcript. Rom. conſil. 165. liber. conſil. 314. in cauſa. Decius. conſil. 458. Socin. conſil. 258. in cauſa. quod teneri teſtatur Afflict. in conſtit. reg l 1. cum univerſis. in 5. notabil. de homicid. lib. 3. Molin. in mater. feud. rub. 1. §. 5. num. 27.* C*ravet. de antiq. temp parte 1. §. quarto limitatur. lib. 2. Corn. conſil. 142. lib. 3.*

81 Quod objicit actor, quod † tutores non poſſint pro pupillis, quorum tutelam gerunt vel geſſerunt, *teſtari l. mandati.* C. *de teſtib. l. fin. ubi gloſſ. l. qui teſtamento. ff. eod. tit.* etiamſi cauſa agitetur per actorem, quem tutor conſtituit, C*rot. de teſtib. part. 4. tit. Qui poſſ. eſſe teſtes. num. 84. Jacob. Ægid. tract. de teſtib. verſ. venditor. col. 3. Angel. §. pater & filius. Inſtit. de teſtament.* Nam tutores, qui conſtituunt actorem, non poſſunt pro illo teſtificari: B*art. l. qui teſtamento. in princ. de teſtament.*: id verum eſt, ut ipſe fatetur actor, quando ad ſui exonerationem deponunt & ſic in cauſa propria; quod hic abeſt. Præſertim cum non agatur de adminiſtratione, cujus nomine tutores teneantur, *tot. tit.* C. *arbitr. tutel.*: ſed de facto exhibiti & depoſiti juſſu magiſtratus in cancellaria teſtementi, de quo ut proprio tutores optimè veritatem ſcire poſſunt, & ideo fidem merentur vel uniti ac ſingulares. *Caſtrenſ. & Dd. l. quicunque. in fin.* C. *de ſervis fugit. Jaſon. l. cum filiusfam. num. 17. de verb. obligat. Anton. Gabr. Romã. lib. 1. reg. tit. 1. de teſtib. concluſ. 1. n. 18. & 20. gloſſ. c. dudum. verb. ad decidendum. de elect. lib. 5. cum aliis quæ cumulat Socin. in reg. 423. teſti uni. fall. 2. cum ibi allegat, quo remiſiſſe ſatis eſt.* Quos etiam hic juſſus authoritas magiſtratus ſatis excuſat & periculo liberat *l. ſancimus.* C. *de adminiſt. tutor. l. 2.* C. *quando. decret. l. non videntur data. §. qui juſſu. ubi Decius. Cagnol. de reg. Iur. & ibi Dd. comm.*

Weil dann hierauß allenthalben befindlich/ das Klegers fürwenden vnerheblich / beklagten Vormünden aber / neben jhr Principalin vnd Pflegefrawen/was jhnen zuerweyſen aufferlegt / vnd ſie ſich angemaſſet / gnugſam dargethan vnd außgefüret/denen auch / ſo viel vermutungen der Rechte wie oben bewehret/ beyſpringen/darzu auch kommen favor poſſeſſionis, viduæ, diuturni longi temporis, quæ etiam in defectu requiſitarum ſolennitatum ſecundum poſſeſſionem pronuntiari poſtulat *Guid. Papa decis. 151. Menoch. conſ. 90. num. 30. 31. Corn. conſil. 109. in fin. lib. 3.* etiam decem tantummodo annorum *Menoch. conſ. 90. num. 31. vers. quod & decem anni efficerent,* C*rauett. conſ. 258. n. 13. 14. Gozadin. conſil. 11. num. 12. 13.* Item favor teſtamenti, *l. 1.* C. *de ſacroſanct. Eccles. l. vel negare. quem. teſtam. aperiant*: Als ſchlieſſe ich/ doch beſſerer meinung vnbegeben/daß nach laut der bey-Vrtheil/ was geſprochen/ vnd denen nach auch nochmals zuerkennen / vnd beklagte principalin derwegen von dieſer Klage das Gutt Lieppe belangende/zu abſolvieren vnd loß zu zehlen.

Ob aber wol die Gerichtskoſten auch gebeten / dennoch aber werden ſie / meines bedünckens / wie auch in belernungs Vrtheln geſchehen/ billich vergliechen vnd auffgehoben/Sintemal klagende principalen, als Geſchwiſtere vnd eben nahe Erben / jhr intent in gemeinem Recht ergründet haben / vnd beklagten beweiſung aufferlegt / vnd alſo herrüret non ex temeraria actione actoris, qui probabilem cauſam litigandi ante probationes factas habuit, *per Jaſ. & Dd. l. properandum. §. ſive autem.* C. *de judic.*

Conſil. CCV.

DE DECIMA VINEARUM.

SUMMARIA.

1. *Forma deſtructa res ipſa deſtruitur.*
2. *Reus abſolvendus ob defectum ſolennis libelli, & juſtitiæ meritorum cauſæ.*
3. *Contrahens intelligitur eum inire contractum, quem nominat: & Actor proponere actionem, quam ſpecificat.*
4. *Negatoria actio unde æſtimetur: & an cum poſſeſſoriis cumulari poſſit? num. 6. ubi*

ubi neg. A. num. 61.

5. *Concluſio reſtringit narrata libelli, & actionem declarat, ampliat & adſtringit ad formam concluſionis.*

7. *Retinendæ & recuperandæ remedia rectè non cumulantur.*

8. *Petitio non congruens narratis libellum facit ineptum.*

9. *in Negatoriæ actionis petitorio judicio prorſus opus eſt libello ſolemni.*

10. *Turbationes tempus exprimendum eſt. At quando. num. 69.*

11. *Exceptionis notoriæ ſi ſint, vel in continenti probari queant, aut ex actis conſtent, reum liberant.*

12. *Notorium non opus habet probatione, & ſuper eo ſententia ferri poteſt. ubi ampl.*

13. *Notorium quid? & num. 37. & 38.*

14. *Notorium acta faciunt inter partes.*

15. *Confeſſio judicialis eſt optima probatio de mundo. ubi ampl.*

16. *Collectæ, decima & indictiones non ſunt ſervitutes, ſed pro iis fundi omnes etiam liberrimi obligati ſunt.*

17. *Forenſium perſonæ non ſubditæ licet non rectè collectentur: benè tamen eorum bona & prædia, in ea regione ſita &c. Contra num. 54.*

18. *Ab indictionibus non excuſat privilegium, ne quidem Eccleſiam. ubi alia ampl. & num. 22.*

19. *Privilegium alterius non intelligitur derogare Iurisdictioni ordinariæ alterius.*

20. *Diviſio dominorum quid operetur? vide inf. num. 49.*

21. *Privilegium perſonale in dubio eſſe intelligitur. Contra num. 75.*

22. *Privilegiũ perſonale non excuſat in realibus.*

23. *Turbatio à parte rei & jus ac poſſeſſio à parte agentis probari in poſſeſſorio debet.*

24. *Turbare non intelligitur, quid id facit ex jure ſuperioritatis, vel qui juſtam cauſam habuit. n. ſeq.*

25. *Mandatum à pœna &c. excuſat.*

26. *Maleficium animus non perficit abſq; facto, neq; factum abſq; animo.*

27. *ad Molendinum vel furnum ſuum ſuperior an ſubditos cogere poſſit? A. N. n. 33. & in f.*

28. *Licet cuiquam in ſuo vindemiare licet, tamen poteſt dominus ad ſuum torcular cogere. & n. 33.*

29. *Prohibito uno omnia prohibita intelliguntur, per quæ ad id perveniri poteſt.*

30. *Servitus prædiorum minus præſumitur quam hominum.*

31. *Poſſeſſio in incorporalibus non patrocinatur.*

32. *Quod de ſervitutis onere judicatur, idem de aliis, ut peti poſſint amoveri, generali negatoria, ſicut ſervitus ſpecialis. & num. 74.*

34. *Dominus non poteſt ad ſuum torcular ſubditos cogere.*

35. *Pro regula pronunciandum, & ei ſtandum.*

36. *Conſuetudo & ſtatutum, cum in idem recidant, & pro eodem habeantur &c. probanda.*

37. *Notoria quando negantur, probanda.*

38. *Notorij qui proceſſus inſtituendus, & quomodo probandum.*

39. *Statutum & conſuetudo ſtrictè probanda.*

40. *Et interpretanda, nec ultra verba extendenda, præſertim contra jus commune. & num. 45.*

41. *In negatoria non cogitur actor probare, quando conſtat eum eſſe dominum vel poſſeſſorem.*

42. *ut Forenſium bonis collecta imponi poſſit, an valeat ſtatutum?*

43. *Principum ordinationes tantum ſunt ſtatuta, quæ diſponunt quatenus loquuntur, non amplius; & reſtringuntur ad caſum, de quo loquuntur.*

44. *Privilegium & ſtatutum æquiparantur.*

46. *in Privilegiis & ſtatutis à ſimilibus ad ſimilia non proceditur, ne quidem ex identitate rationis.*

47. *Statutum recipit interpretationem à jure communi etiam paſſivam, ne abhorreat ab æquitate.*

48. *Debet oſtendi ſtatutum obtinere in caſu, quo de agitur.*

49. *Diviſiones dominorum & ſucceſſorum non debent nocere ſubditis, ne duplici onere graventur. ubi ampl.*

50. *Diviſio non frangit jus fidelitatis.*

51. *Contrahentes in dubio intelliguntur juri ſe conformaſſe.*

52. *Diviſio quæ fit in familia, pro alienatione non habetur. &c.*

53. *Abſurdæ interpretationes vitandæ, quibus ſtatutum contra jus commune interpretatur.*

55. *Prooœmium cauſam finalem declarat.*

56. *Fructus decerpti ſunt mobilia & bonorum mobilium appellatione veniunt.*

57. *Exceptio declarat, de quibus regula ſit accipienda.*

58. *Privilegia ſpecialia non tolluntur per ordinationem generalem: ſed contrà.*

59. *Privilegia revocari non poſſunt quæ non ſunt gratiæ. ubi Ratio.*

60. *Privilegia ex tenore inſtrumenti evidentiſſimè probantur, præſertim recogniti.*

61. *Poſſeſſoria etiam retinendæ cum negatoria*

cumulari poſſunt. Imo et recuperandæ. num. 65.

62. *Libellus pro actore interpretandus & ſuſtinendus.*

63. *Sufficit aptam eſſe intentionem, licet petitio ſit inepta.*

64. *Clauſulæ, Peto jus & juſtitiam &c. effectus.*

66. *Libelli concluſio refertur ad narrata præcedentia, & ſecundum ea debet interpretari.*

67. *Pluralis locutio non poteſt in uno verificari.*

68. *de Clauſula, non in forma ſolemnis libelli &c.*

70. *Poſſeſſoria dantur adverſus non poſſidentes, ſicut & negatoria.*

71. *Dominium probatur ex poſſeſſione, ubi de eo tantum incidenter quæritur.*

72. *Actor in negatoria quid probet?*

73. *In vi turbativa an actor damnum jurejurando æſtimare poſſit? Et quid de jure Saxonico.*

75. *Privilegium in dubio cenſetur reale non perſonale. Contra num. 17.*

76. *Privilegium ſpeciale excuſet à collectis non generale.*

77. *Confeſſio eſt loco probationis, ac ab onere probandi agentem relevat.*

78. *Turbari quis dicatur, & turbatio unde probetur?*

79. *Turbare quid?*

80. *Factum magis, quam animus in realibus arguitur.*

81. *Iuſta turbationis cauſa non præſumitur.*

82. *ex Cauſa juſta quando aliquid fieri debet, illa non præſumitur. ubi ampl.*

83. *Poſſeſſorijs remedijs etiam agi poteſt contra mandantem.*

84. *Sine juſta cauſa & ejuſdem cognitione nemini poſſeſſio à Iudice auferenda.*

85. *Poſſeſſionem auferens judex tenetur etiam injuriarum.*

86. *Princeps ſe juri conformaſſe intelligitur.*

87. *Superior non poteſt homines ad ſuum molendinum vel torcular compellere. vide num. 27.*

88. *Fundamento deficiente reliqua deficere neceſſe eſt.*

Der Fall ſo zuberathſchlagen/ verhelt ſich kürtzlich folgender geſtalt.

ES hat der Erbar J. P. zu N. vor ſich vnd andern ſeinen Kriegesverwanten im Fürſtlichen Hoffgericht zu N. eine rechtliche Klage wieder N. N. Schöſſern zu N. angeſtellet/ darein er angezogen vnd geſetzet/ wie jhme ſampt ſeinen Conſorten etzliche Weinberg im Ampt N. gelegen/ eigenthümlich zuſtendig/ ſo ſie in geruglicher gewehr vnd beſitz innehaben/ auch niemandts/ zu förderſt beklagten Schöſſer (ohne die gebührliche Schoß vnnd Zinſe welche nicht ſtreitig) einige dienſtbarkeit oder zwanggebot daran geſtendig. Deſſen aber vngeachtet hette beklagter Schöſſer ſich vnterſtanden/ Klägere zu zwingen/ nicht allein jhre im Ampt erwachſene Wein vnd Möſte/ gegen N. vnd N. zu führen/ alles auff den Schlag/ des orths eine Zwangkelter anzurichten/ ſondern darüber auch ſie mit vnrechtmeſſigen Arreſt gezwungen/ die zehende Butten oder Eimer/ aus gedachten Weinberg/ wieder Recht vnd habende Privilegien/ auch vber Rechtsvorwehrte zeit/ von Klägern wohlhergebracht erhaltene Freyheit vnd gerechtigkeit/ zur newerung zu reichen/ vnd folgen zu laſſen/ Vngeachtet/ das Klägere/ ohne des jhren gnedigen Fürſten vnnd Herrn/ jhren Wein gegen N. vortranckſteuren müſſen.

Weil ſie denn hiebevor mit dergleichen Zehenden vnd Zwangkelter nie beſchweret/ Als bitten ſie in Rechten zuerkennen vnnd auszuſprechen/ das beklagten nit gebühret/ der Kläger libellirte Weinberge mit oberzehlten dienſtbarkeiten vnd vorgenommenen Zwanggebot zur newerung zu beſchweren/ ſondern das berürte Weinberge von angezogener ſervitut vnnd vorgenommener newerung der Keltersgezwang/ frey vnd ledig. Derwegen auch Beklagter ſchuldig den zu vnrecht vorkümmerten vnd de facto entwandten Moſt/ oder derſelbigen werth/ jhnen wieder zu zuſtellen vnd erſtatten/ vnd Klägere mit Keltern an einem gewiſſen orth zu zwingen nicht befuget/ ſondern ſie wie vor alters hergebracht/ bey jhren freywilligen gebrauch zu laſſen/ von angeregtē newrungen vnd vermeinten ſervitut abzuſtehen/ vnd ſolches alles künfftig zu enthalten/ auch cautionem de amplius non turbando auffzurichten/ den Klägern jhre erlittene ſchäden/ intereſſe ſampt erſtattung der geurſachten Gerichtskoſten zu erlegen ſchuldig vnd vorpflichtet/ Solches alles oder was ſonſten recht/ auch ſecundum jus intentatæ negatoriæ zu bitten nottwendig/ Stellen ſie zu recht vnd rechtlichen erkentnus deſſelbigen/ petendo ſibi jus & juſtitiam ſuper his omnibus adminiſtrari. Darauff Klägere begeren aus gründlichen Rechten bericht zu ſein/ ob ſie dieſer Klagen befuget/ vnnd beklagter/ innaſſen als von jhnen gebeten/ ſoll vnnd mus billich vortheilet werden.

Nun

Digitized by Google

Nun leſſet ſichs wol erſtlich anſehen/ das inmaſſen/ wie geklaget/ diſsfals nicht zu erkennen/ ſondern viel mehr Beklagter von angeſtalter Klagen zuentbinden vnd loß zuſprechen ſey/ aus folgenden vrſachen/ Erſtlich
1 propter defectum formæ, qua † deſtructa res deſtruitur *l. Iulianus. 9. §. ſi quis rem. 2. ff. ad exhibend. §. ſi tamen. 22. Inſtit. de rer. diviſ. l. 5. §. ſed ſi. de jurejurand. l. mulieris. 13. verb. quarum forma mutata eſt cum l. ſequent. ubi Alciat. Rebuff.* & communiter Dd. *de verbor. ſignificat. l. qui uſumfructum. ubi gloſſ. de uſufruct. l. cum quis. C. de jur. & fact. ignor. l. cum hi. §. Prætor. de tranſact. Iaſon. l. univerſis. n. 3. C. de precib. Imper. offerend. Claud. Cant. coſil. 16. plura. n. 99. Myn ſing. conſil. 56. n. 30.* hoc eſt, propter † ineptitudinem libelli propoſiti, *gloſſ. verb. libellus.*
2 *ubi* omnes Dd. *l. 1. ff. de offic. aſſeſſor.* quæ ineptitudo proceſſum vitiat, efficitque, ut reus ab inepto libello eiusque actione ſit abſolvendus cum refuſione expenſarum, *c. examinata. ubi Panorm. num. 20. 21. de Iudic. Iaſon. l. de quibus. num. 52. de legib. poſt Bald. ibidem in fine.* Dato etiam, quod ab adverſa parte non eſſet petitum, *Roman. conſil. 69. viſo. num. 11. Iaſon. l. 3. num. 17. 18. C. de edend. & §. ex maleficijs: num. 68. Inſt. de action.* Quoniam ex officio Iudex talem libellum reijcere, atque adeò, quomodo loquuntur, dentibus lacerare debet, *Bartbol. l. Prætor. 12. §. 1. num. 5. de injur. per l. ſi parturiens. 33. de jur. dot. Ferrar. in form. reſponſ. rei verb. dentibus lacerandum. Specul. §. deſeruit. num. 10. & 14. de offic. omn. judic.*

Zum andern propter defectum materiæ ſeu juſtitiæ meritorum cauſæ, quam niſi actor probet, prævalere juſtitiæ rei, venit hic abſolvendus & actor ſuccumbit, *Bald. l. ult. num. 8. 9. & 10. C. de edict. Adrian. toll. l. de rebus. C. de donat. ante nupt. c. 1. de ſponſ. duor. Bald. c. licet. num. 7. & 8. de probat.* Bonus text. *c. 3. verb.* poſſeſſoris teſtes præferuntur. *eod. tit. Alexand. conſil. 159. in cauſa. num. 1. & per tot. vol. 5. Decius Cagnol. Mayner.* & communiter Dd. *l. favorabiliores. de reg. jur.*

Zu welches ferner erklärung vnd ausführung iſt zu mercken/ Erſtlich was die vnförmligkeit der Klagen belanget/ das diſsfals mit der negatoria actione wie ſie in Klagelibell genandt wird/ das poſſeſſorium retinendæ cumuliret/ gehaufft vnd vermenget worden ſey.

Denn die negatoriam actionem bringt der beſchluß mit ſich/ in verbis: ſecundum naturam intentatæ actionis negatoriæ. Vt enim † contrahens intelligitur eum inire contractum, quem nominat. 3
Tiraq. de retract. proxim. §. 30. gloſſ. 1. num. 7. Bart. l. cotem. 11. §. qui maximos. n. 11. de publican: ſic etiam agens putatur præponere actionem, & ea uti velle, quam ſpecificat atque nominat exprimendo, *l. 3. ubi Iaſon. & Dd. C. de edend. l. ult. verb. actionem. C. de interdict. l. ult. C. de annal. except.* Valet enim argumentum à contractibus ad judicia, *l. 3. §. idem ſcribit. de pecul. gloſſ. Bald. Angel. Salic. Iaſon* & communiter Dd. *auth. ſacramenta puberum. C. ſi advers. vend. Everard. in loc. à contractib. ad judicia.* So gibt dieſelbige ſpeciem intentatæ actionis allhie auch der beſchluß dieſes Klaglibels// mit folgenden worten/ bittet zuerkennen / das berürte Weinberge von angezogener ſervitet vnd vorgenommener newerung der Reitersgezwang frey vnnd ledig: quæ propria † eſt negatoriæ concluſio, *gloſſ. verb. jus. & verb. altius. in §. æquè.* 4
Inſtit. de action. ubi poſt Fabr. num. 3. Iaſon. num. 5. Zaſ. num. 35. Schneidvv. num. 42. 46. 47. cum ſeq. Ferrar. *in form. negat.* verb. pronuncietis nullam ſervitutem deberi, dictamque domum &c. eſſe liberam. Ex concluſione autem ſpecies actionis æſtimatur & ſumitur, *Innocent. & Canoniſt. c. ſuper literis. de reſcript. Schneidvv. num. 118. poſt Angel. Iaſon. n. 129.* & communiter. *Dd. in §. omnium. Inſtit. de actionib. Angel. §. huic autem. num. 1. Inſtit. eod. tit;* adeò ut concluſio † reſtringat narrata libelli, & actio- 5
nem intentatam declaret, ampliet ac aſtringat ad formam concluſionis, *Iaſon. num. 128. d. §. omnium. & Schneidvv. ibi præallegat. loc. & §. retinendæ. num. 76. Inſtit. de interdict. per Bald. l. nec quicquam. §. ubi decretum. ubi Iaſon. & Dd. ff. de offic. proconſul.*

Aber neben dieſer action petitorij judicij, ſo man negatoriam nennet/ ſcheinet faſt das Klägere auch ein poſſeſſorium retinendæ mit eingeflicket vnnd gehcufft/ da ſie bitten/ ſich bey jhren alten gebrauch zu laſſen/ vnd von ſolcher newerung beklagten abzuweiſen / vnd de non amplius turbando gnugſamen vorſtandt von jhme zubeſtellen: wie im letzten theil des Klaglibels anfangende / derwegen ſchuldig etc. ferner zu ſehen/ quæ propria eſt poſſeſſorij retinendi concluſio, *Ferrar. in form. lib. pro turbat. poſſeſſ. verb. ad ceſſandū. Schneidvv. in §. retinendæ. num. 73. & 77. Inſtit. de actionib.* Nun iſt es klares vnverborgenes Rechtens/ das ein poſſeſſorium

 retinen-

†retinendæ, mit dem petitorio nicht müge in einem libel gehauffet / vnd wegen jhrer wiederwertigkeit cumuliret werden / ſecundũ communẽ concluſionẽ Barth. *n.* 14. & 18. *Iaſon. num.* 4. 5. 6. 32. 37. 39. & 98. *l. naturaliter.* §. *nihil commune. de acquir. poſſeſſ. Angel. num.* 10. *Iaſon. poſt Fab. n.* 110. *in* §. *omnium. Inſt. de actionib.* Ideoq; actor velut contraria allegans cum tali petitione non eſt audiendus, *l.* 1. *C. de furt. Iaſon. in terminis d.* §. *naturaliter. num.* 39.

Zum andern fellet allhie noch eine vnförmligkeit für / das neben vnd mit dieſem poſſeſſorio retinendæ auch vermiſchet wird das poſſeſſorium recuperandæ, in verbis: derwegen auch ſchuldig / den zu vnrecht verkümmerten / vnd de facto entwenten Moſt / oder derſelbigen werth wider zu zuſtellen ꝛc. Sunt au-
7 tem contraria † retinere & recuperare; ideoque nec hæc duo poſſeſſoria rectè cumulantur, *Felin. c. licet cauſam. num.* 21. *de probat. Pariſ. conſil.* 126. *nullitas, num.* 2. *volum.* 4.

Vors dritte / iſt es je gewis / das in einem förmlichen klaglibell die narratio mit dem beſchluß oder conclusion ſol vnnd mus vbereinſtimmen / ut per Dd. *d.* §. *omnium. Inſt. de actionib. Socin. conſil.* 262. *in cauſa. num.* 12. *volum.* 2. In dieſem libell aber iſt die narratio auff zweyerley / nemlich / der Keltergezwang / vñ dañ des Zehenden Eimer gerichtet / Aber die petitio vnd concluſio gehet nur allein auff den Kel-
8 tergezwang / vom Zehenden aber der Eimer iſt kein Buchſtab allda zu finden. Petitio † autem non congruens narratis, libellum facit ineptum, *c. examinata. ubi Panorm. Felin. & Dd. de judic. Dd.* §. *omnium. Inſtit. de act. Specul. de libell. concept.* §. *ſequitur. num.* 3. 4.

Letzlichen vnd zum vierden iſt dieſe Klage nit in forma ſolennis libelli, ſondern ſimplicinarrationis facti angeſtellet. Atqui talis modus proponẽdi vitiat libellũ & facit ineptũ, ubi ſolennis libellus requiritur, *Ancboran. conſil.* 33. *per ſtatutum, n.* 2. & 3. *Iaſon. l. ait Prætor. in princip. num.* 19. *de jurejurand. Ioan. de Arnol. ſoliloq.* 27. *per totum.* ſicut hoc caſu prorſus ſolemni libello eſt opus
9 in † petitorio judicio negatoriæ actionis, *d.* §. *aquè. Inſt. de action. l.* 4. *l.* 8. & *paſſim. Si ſervit. vendic. Ferrar. in form. action. negat. & ibidem Roffred. Pet. Iacob. ac alij pragmatici. cum ibi allegat.* Quinetiam in poſſeſſoriis ſolenni libello opus eſſe traditur communiter, *Menocb. in remed. recuperand. in princip. num.* 24. 25. 32. maximè quoties, ut hic, cum petitorio cumulatur, *l. ordinarij. num.* 14. *C. de rei vendicat. Socin. c.* 1. *num.* 22. *de libell. oblat. Zucbard. repet. l. ult. num.* 291. *C. de edict. Divi Adrian. tollend. Menocb. remed. recuperand.* 4. *num.* 470. *Deciſ. Tholoſan.* 226. *Decius, conſil.* 303. *num.* 6. *Iaſon. l. naturaliter.* §. *nihil. num.* 165. *de acquir. poſſ. cum ibi allegat.* Sed & tempus turbationis † eſt exprimendum 10
& libellandum, *Bartbol.* 1. §. *hoc interdictum. num.* 7. *uti poſſid. l.* 1. §. *annum. ubi gloſſ. de itin. actuq. privat:* ſicut ſpoliationis *Bartbol. l.* 1. §. *ſive autem. num.* 2. *de vi armat.* ſicut neque contra eum, qui non poſſidet, rectè hoc interdictum datur, *gloſſ. l.* 1. §. *bujus ff. uti poſſid.* Vnnd ſo viel von des Klaglibels vngeſchickligkeit.

Was nun aber weiter die merita cauſæ belanget / iſt es erſtlich an dem / quod actore non probante reus abſolvatur, *l. qui accuſare. C. de edend. l. final. C. de rei vendicat. l. actor. C. de probat. l.* 2. *C. de teſtib. c. ult. de jurejurand. cum ſimilib.* Weil dann Klägere den grund dieſer Klagen nicht erweiſen / als dringet die folge auff die abſolution per ſupradicta. Nam etiam in negatoria actor probare debet, *Bartbol. Alberic. & Dd. l. quidam. de condit. inſtit. Ferrar. in form. action. negat. verb per quandam. n* 3. & *Petrus Jacob. in eadem action. num.* 2. 3. 4.

Zuſetzen / aber / doch vngeſtanden / das Klägere jhr intent gnugſam ergründet hetten / ſcheinet doch aus des Beklagten ſchutzwehren / das er von angeſtalter Klagen zu entbinden. Nam exceptiones rei excludunt actionem, ut reus ab ea ſit abſolvendus, *l.* 2. *de except. l. ſiquidem. C. eod. tit. c. olim, ex eod:* præſertim ſi ſint † notoriæ, vel in con- 11
tinenti probari queant, aut ex actis conſtent, *c.* 1 *ubi Geminian. Franc.* & communiter Dd. *l. ult. ff. pro ſuo. l. nam poſtea. in princip. ubi Iaſon. num.* 16. 17. *ff. de jurejurand.* Notorium † enim non opus habet 12
probatione *c. bonæ.* 23. *de elect. c. evidentia. c. qualiter. de accuſat. l. ſi vero.* §. *qui evidentiſſimè. ubi gloſſ. & Dd. qui ſatisdar. cogant. & gloſſ. l. emptorem.* 12. *in princip. verb. quia. manifeſtum de action. empt.* etiam in ſtatuto vel conſuetudine. *Cravet. conſil.* 137. *Magiſter. num.* 5. *per l. filiusfam.* §. *veterani. de procurat. l. jubemus. C. de judic. l. ſi fugitivus. in princip. C. de ſerv. fugit:* ſed propter notorium ferri ſententia poteſt, eo ſolum allegato *Hypp. rubr. C. de probat. n.* 74. *per gloſſ. c. appellanti. verb. alias. de appellat. c. evictione. de accuſat. c. porro. de divort. c. ad noſtram.* 2. *de jurejurand.* Imo ne quidem

alle-

allegatione opus habet, ſecundum Cravett. *præalleg. loc.* per doctrinam Barthol. & Dd. *l. omnes populi. de juſt. & jure:* multo minus proceſſu & juris ordine, *c. ad noſtram. 21. ubi gloſſ. Panorm.* & Canoniſt. *de jurejurand. c. qui Lotharius. 2. q. 2. Bald. & Dd. l. presbyter. 2. C. de Epiſcop. & cler. Hypp. practic. criminal. §. ſecunda. num. 41.* ſed in notoriis rectè incipitur ab executione. *Angel. l. libertas. §. ſi ſervitus. num. 2. de ſtat. hom. Bald. & alij Dd. l. ictus fuſtium. de his qui notant. infam. Hypp. in pract. criminal. §. examinanda. quæſt. 7. num. 7. & 8.* Eſt au-
13 tem notorium, quod ipſe † actor in libello ponit. Quia probat contra ipſum & confiteri videtur in libello deducta, *Panorm. c. examinata. num. 315. de judic.* Libellus autem eſt de actis. *clement. ſæpe. 2. ubi gloſſ. verb. non exigat. & verb. litis conteſtatio,* cũ petitio ſit in actis ſcribenda. *De verb. ſignificat. c. quoniã verb. univerſa. judicij acta. juncto verb. petitiones. ubi gloſſ. Lanfranc. & Dd. de probat. cum ibi alleg.* Confeſſio autem ex actis apparens eſt notoria; & notorium inducit. *Hypp. de Marſil. in rubric. C. de probation. num. 74. per c. ſi de cohab. cler. & mulier. Barthol. l. ſcriptus. de relig. & ſumptib. fun. Afflict. deciſ. 276. num. 2. Felin. & Dd. rubr. ex. de probat. & de con-*
14 *feſſ.* Nam acta notorium † faciunt inter partes; *Iaſ. l. ejus qui. num. 3. Si cert. petat. Socin. l. 1. num. 5. de except.* & notoriam probationem inter partes in dubio. *Curt. Iaſon. in repet. l. admonendi. num. 83. de jureju-*
15 *rand.* Ideoq; talis confeſſio † judicialis eſt optima probatio de mundo, *l. cum C. de tranſact. l. generaliter. C. de non numerat. pecun. Ioann. de amicis. conſil. 8. num. 65.* major omnium teſtium depoſitionibus, omnibusq; inſtrumentis, *Cravett. conſil. 171. ni.* probata probatio *Hyppol. de probat. n. 71.* & quidem à lege probata *Bald. c. 1. num. 3. de conſ. rect. feud.* qua nulla fortior vel efficacior. *Iaſon. l. Titia. num. 39. de verbor. obligat. l. licet impuberes. num. 10. de legat. 1. Balb. l. Celſus. parte 3. num. 15. de uſucap.* & cui plus, quàm mille teſtibus creditur. *Hypp. in rubric. de probat. num. 67. & 70. Ioan. de amicis conſil. 8. num. 65. & conſil. 33. num. 2.* etiam illis caſibus, ubi aliis probationibus non eſt locus. Alciat. *in tract. præſumpt. in princip. parte 2. num. 6.* per communem doctrinam Aretin. & Dd. *in rub. ext. de probat. num. 72. per gloſſ. §. illud. in authen. de æqual. dot. l. in contractibus. §. nullo modo. C. de non numer. pecun.*

Nun iſt es je gewiß/ offenbar vnd Notoriũ/ das der Kläger Weinberg/ derwegen Beklagter Schöſſer den Zehenden gefordert/ zu N. vnd demnach in ſeinem befohlenen Ampt N. gehörig/ vnnd die libellirte Wein des Orths erwachſen/ wie dann Klägere ſelbſt in jhrem Klaglibell angezogen/ geſetzet/ vnd alſo geſtendig ſein.

Darüber gibt die Fürſtliche N. publicirte vnnd in Truck ausgegangene Tranckſtewer/ fürnemlich im 25. Artickel dieſen dingen klare maß: Denn darinnen hell vnnd ausdrücklich vorſehen/ bewilliget vnnd geordnet/ das die erwachſene Wein/ an dem orth da ſie gewachſen/ verzehendt werden ſollen. So iſt auch darein deutlich vorſehen/ das welche auſſerhalb des Landes vnd Fürſtenthumbs geſeſſen/ vnnd doch Weinwachs im Lande/ Fürſtenthumb vnd Obrigkeit gelegen haben/ oder erbawen/ vngeachtet wes Standes oder weſens ſie ſein/ die gemeine Landes vnnd dergleiche Bürden tragen ſollen/ wie ſie dann dagegen gleichmeſsiges ſchutz/ ſchirms vnd friedens nicht weniger/ ſondern ſo wohl als die Landtſaſſen vnd Vnterthanen genieſſen. Derwegen klärlich darein verordnet/ das nunmehr vnnd hinfürder/ von allen Weinen/ der jhnen auff ſolchen Weinbergen im Lande vnnd Fürſtenthumb gewachſen/ der Zehende theil/ ehe dann dieſelben frucht von der ſtett abgeführet/ in die Empter/ dohin es geſchlagen/ gereicht vñ gegeben ſol werden/ dafür auch die Güter vorhafft ſollen ſein.

Es wird auch allen Amptleuten vnnd Schöſſern in erwenter Tranckſtewer befohlen/ in zeit des Weinleſens fleiſſig auffſehen zu haben/ das berührter Zehende theil/ von den erwachſenen Weinfrüchten/ vor abführung derſelben (vngeachtet der Wein werde verkaufft/ verzapffet oder zu Tiſchtranck gebraucht oder nicht) eingebracht/ vnd darein verſehrung gebraucht werde. Darneben auch weiter allda verſehen/ das wo auch jemands ſolchen Zehenden theil obberührter frucht wegen nicht entrichten/ ſondern muthwilliger weiſe abführen oder ſonſten veruntrawen würde/ So ſollen die Amptleute/ Schöſſer vnd Befehlhaber an der F. G. ſtadt macht vnd gewalt haben/ denſelbigen Weinwachs von Obrigkeit wegen einzuzihen/ vnd das ander Jahr hernach die Weinfrüchte davon an ſtadt einer ſtraff alle einzunehmen.

Vber dieſe Fürſtliche Tranckſtewer ordnung/

Digitized by Google

nung / iſt es auch an dem / das durch der Römiſchen Keyſerlichen Majeſtet Commiſſarien vnd andere Chur vnd Fürſten Geſandten / dieſe Ordnung getroffen / das die Tranckſtewer an den orthen / da die Wein wachſen / erlegt ſöllen werden. Nun iſt es je vnleugbar vnd geſtehen auch libellirte Klägere ſelbſt / das jhre Weinberge zu N. vnd N. vnd alſo in des Beklagten Schöſſers befohlen Ampt dergelegen / vnd die Weine doſelbſt erwachſen. wegen kan Beklagter Schöſſer einiger turbation oder newerung nicht beſchuldiget werden / Sintemal ſeine einforderung des Zehenden obgedachten fünff vnnd zwentzigſten Articul bewilligter Tranckſtewer / auch Höchſtgedachter Keyſerlicher Mayeſtat / Chur vnd Fürſtlichen Commiſſarien getroffener ordnung / gemeß / vnd Beklagter Schöſſer dißfals weiter nichts gethan oder vorgenommen / denn was jhme demſelbigen zu volge wegen tragendes Ampts obgelegen / auch von ſeiner Obrigkeit als der löblichen regierung zu N. befohlen worden.

Vnnd relevirt oder hilfft zur ſachen nichts / das Klägere anziehen / als ſolte der berührte fünff vnd zwentzigſte Articul die Bürgerſchafft zu N. nicht angehen noch verbinden. Dann ob wohl nicht ohn / das die Stadt N. in dem Fürſtenthumb N. immediatè gelegen / So iſt doch ſolch theil vnnd die Stadt durch die Fürſtliche Landestheilung von den Fürſtlichen M. theil / darein des Beklagten befohlen Ampt N. vnd Kläger Weinberge gehörig / nuhnmehr ſeparirt vnd abgeſondert: vnnd das M. vnd N. theil diverſa ſceptra worden / Derwegen die Kläger dißfals / vnnd ſo viel die ausrichtung des Zehenden belanget / pro extraneis zu halten. Wie denn auch dieſes Puncts / als des Zehenden halben / hiebevor in gleichen fällen eine ſolche vereinigung / zwiſchen dem Chur vnd Fürſtlichen Hauſe N. durch den vnlangſt auffgerichten N. vertrag getroffen / nemlich das die Tranckſtewr dahin folgen ſolle / deren ende die Berge gelegen.

Vnd irret derwegen nichts / das die bewilligte Tranckſtewer der Kläger nunmehr gegen N. wird getragen. Dann ſolches die Klägere von obangezogener ordnung nicht kan befreyen / bis ſie an einem oder dem andern orth / bey jtziger Regierung entweder des Zehenden zu W. oder der Tranckſtewer zu N. befreiet / mitler zeit aber achtet Beklagter nicht vnbillich / das ſie der getroffenen verordnung / So viel den geklagten Zehenden belanget / zu gehorſamen ſchuldig ſein.

Es kan auch dem Beklagten Schöſſer nicht zugemeſſen werden / quod propria authoritate ſibi ipſi jus dixerit. Denn er dißfals einen gemeſſenen befehlich von Fürſtlicher N. regierung gehabt / welchem er vnwegerlich gehorſamen müſſen / bevorab alldieweil derſelbige befehlich auff die bewilligte Tranckſtewer / vnd angezogene getroffene ordnung gerichtet.

So hat Beklagter auch auff der Kläger Weinbergen derentwegen keine newe Dienſtbarkeit gelegt: ſintemal ſolches hiebevor vnd vor etzlichen Jahren alſo durch die offene ausgeſchriebene Tranckſtewer vorwilliget. Derhalben hat es aus jetzt angezogenen vrſachen einiges Rechtlichen erkentnus / oder vorgehenden cognition dißfals nicht bedurffet / dann die bewilligte Tranckſtewer vnnd ordnung / wie es mit dem Weinzehenden ſol gehalten werden notoria vnnd vorhanden iſt / etc.

Ex quibus apparet, quod hic deficiat utrumque fundamentum intentatæ actionis. Nec enim reus ullam ſervitutem in vineas dictorum actorum prætendit, neque ſe feciſſe jure ſervitutis intendit, ſed id omnino pernegat; proindeque ab ea actione abſolvendus eſt, ut quæ eum non teneat, *gloſſ. l. ſi non mens. §. 1. Si ſervit. vendicet. l. apud Trebatium §. 1. verb. non eſt. de aqua pluv. arcend. Fab. & Dd. §. aquè. Inſtit. de action. l. quo minus. num. 53. de fluminib.*

Nec ad ſervitutis quæſtionem trahi debent † collectæ, decimæ & indictio- 16
nes impoſitæ. Quia hæc qualitas omnibus prædiis ineſt, ut pro his tacitè ſint obligata & teneantur, *l. 1. ubi Barthol. C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah. tot. tit. Cod. ſine cenſu vel reliq. latè Thomat. tract. de collect. in princip. num. 3. per l. Imperatores. ubi Alber. de publican. & idem Alb. in l. item etiam. Iaſon. poſt Aretin. l. apud Iulianum. §. heres. de legat. 1. Bald. l. 1. §. ſi qui nemo. quod cujuſq. univerſit. Idem Thomat. prædict. tract. de collect. §. ſane. ſi negotium. num. 21. mihi fol. 474. & §. ſufficiunt. num. 31. mihi fol. 225. per Barthol. l. univerſa. C. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tac. contrab. Bald. l. cenſualis. C. de donat. & in l. 1. quod cujuſq. univerſit:* & ejusmo

Digitized by Google

jusmodi onera realia etiam forenſibus rectè imponuntur, ratione bonorum quæ in territorio ſunt ſita, *l. reſcripto.* §. *final. l. fin.* §. *patrimoniorum. de munerib. latè Thomat. d. tract. de collect.* §. *ſanè num.21. fol.472. cum multis ſequent.* & hanc magis eſſe veram & conſuetudine obtentam dicit Curt. Jun. *conſil.6. num.1.* Roland. à Valle. *conſil. 6. num.32. lib.1.* Nam quamvis per-
17 ſonæ † forenſium, quæ non ſunt ſubditæ,
non rectè collectentur: benè tamen eorum bona & prædia, quæ ſunt in regione ſita & ſic ſubdita, Thomat. *de collect.* §. *ſufficiunt. num. 25.* verſic. hinc videmus, quod forenſis non collectatur; prædia vero ipſius, ſi ſint ſubdita, collectari poſſunt, &c. mihi fol. 219.

Nec obſtat hic allegatum in contrarium civium G. privilegium, quod ſe ha-
18 bere jactitant. Cum enim hic agatur †
de indictione & collecta, à Principe propter neceſſitates publicas, non perſonis ſed bonis impoſita, nullus ſe ab ea prætextu ullius privilegij vel immunitatis excuſare poteſt. *l. 2. de privileg. veteran. l. reſcripto. in fin.* l. fin. §. *patrimoniorum.* de munerib. qui text. dicit, quod obſequia patrimonij omnes agnoſcere cogantur, & ab illo munere nullus excuſetur; etiamſi ſit ſubnixus quovis privilegio: in tantum, ut nec Eccleſia à talibus excuſetur, *l. ad inſtructiones. 7. C. de Sacroſanct. Eccleſ. cap. non minus. de immunit. Eccleſiar.* nec clericorum ordo *l. 1. C. de Epiſc. & cleric.* Imo nec Pontifex quidem ipſe. *Thomat. de collect.* §. *ſufficiunt. num. 31. mihi fol. 227. verſic. ſuper quo ceſſant omnia privilegia &c. Item verſic. in tantum quod nec Pontifex habet excuſationem in præſenti caſu.* Et idem de extraordinariis iſtis muneribus tradit gloſſ. *l. ſunt munera. ff. de vacat. & excuſat. muner.* & fuſius Thomat. *præallegat. loc. mihi fol. 228. verſic.* quod ſi indicatur contributio in prædijs aut in ædificiis, nullus poſſidens ſub cujuſcunq; privilegij occaſione facultatem habeat ſe excuſandi *d. l. reſcripto. l. final. ff. de munerib. l. 1. C. Ut nom. lic. in empt. ſpec. lib. 10.*

19 Facit & illa ratio, quod alterius † privilegium non intelligatur derogare alterius ordinariæ juriſdictioni. Decius. *conſil. 3. & pro tenui num. 3. cum ſequent. & multis ibi allegat. text. l. 1. C. de offic. Præfect. urb. quem ad hoc adducit l. 1. de offic. conſul. Anchoran. conſil. 164. num. 1. Roman. conſil. 393. præſens. num. 2. 3. Bonus text. cap. 1. ubi Anchoran. Gemin. Franc. notant. de privileg. lib. 6:* præſertim iſto caſu, cum hic ſubſecuta ſit
mutatio per Principum † terræ diviſio- 20
nem; quæ hoc efficit, ut non intelligatur unus in alterius ſubditis aliquid ſibi retinuiſſe; Quemadmodum cum duo pluresve dividunt fundum non retenta ſervitute, haudquaquam putatur id actum, ut unus per pratum alterius ſervitutem uſurpare poſſit, ſicut prius habebat, *Jaſon. l. ſervum filij.* §. *ſi ſtatuliberi. num.7. l. ſi fundum ſub conditione.* §. *qui fundum. num.10. de legat.1. Capyc. deciſ.187. num.11.* Diviſio enim locorum mutat eorum qualitatem, ut dicit Menoch. *conſil.80. plura. num.30. Calcan. conſil.45. n.4.* Et diviſionem non mutare onus, quo minus unuſquiſq; in ſolidum ad præſtationem vectigalium teneatur, oſtendit *l. communi. 7. in princ. ubi* gloſſ. *verb. confundentur ff. commun. dividund.* quam communiter ſequuntur Dd. *teſte Afflict. deciſ. Neapolit. 153. venditur. num.4. Alexand. conſil.7. num.3. volum.5.*

Suadet hoc etiam ratio diverſitatis *l. inter* §. *ſacram. verſic. Sed hæc diſſimilia. de verb. obligat. gloſſ. l. ſed etſi lege.* §. *item ſi rem diſtinxerit. de petit. hered. Cravet. de antiq. temp. in princip. num. 37.* Nam privilegium, quod cives agentes habent, tantum civibus, & ſic perſonis eſt datum, & quidem propter eorum benemerita, pecuniam & ſervitia Principi præſtita, uti in eo diſertè ponitur; ſicut & privilegia perſo-
nalia † in dubio eſſe intelliguntur, *Decius. l.* 21
in omnibus cauſis. 68. num.3. verſic. & in dubio videtur privilegium perſonale. de reg. Jur. l. 1. de conſtit. Princip. l. 2. C. de legib. præſertim ob merita alicui conceſſa. *d. l. 1. verſic.* nam quod Princeps ob benemerita indulſit perſonam non egreditur. *de conſtit.*
Princip. Quod certè ad realia † extendi 22
non debet, *cap. privilegium. ubi. Dyn. & Canoniſt. de reg. Jur. l. quia tale beneficium perſonale. 14. ff. ſolut. matrim. l. in omnibus cauſis id ſervatur. ubi Decius. Cagnol. Meyner. de reg. Iur.* nec bona facere immunita, *Jaſon. num.10. Aquens.* & communiter Dd. *l. 1. l. ult. ff. de conſtit. Princip. l. his oneribus. l. ſunt munera. de vacat. & excuſat. muner. l. ult.* §. *ſive autem perſonalium. l. honor.* §. *viarum. l. reſcripto.* §. *final. de munerib. & honorib. l. neq. C. de munerib. patrimon. lib.10. l. via. de privileg. veter. l. obſiſtere. C. de annon. & trib. lib. 10.* cum ſit à perſona individuum. *Cravet. conſil. 239. num.1.* Et ſi aliter diceremus iſto caſu futurum id eſſet contra proximi chari-

charitatem. Quandoquidem immunitas dict. civium redundaret in onus aliorum illic vineas habentium, qui tanto plus onerarentur, ſi iſti eſſent immunes, ut arguit Thomat. *de collect. præallegat. loc. mihi fol. 230. mihi num. 32.* inferens; ideò ne decimas quidem Eccleſiaſticorum, quamvis merè privilegiatas, *t. t. de decim.* ab hoc onere collectarum immunes eſſe, *per cap. cavendum. 10. quæſt. 2. cap. ut pridem 23. quæſt. 8. cap. quoniam. 16. quæſt. 1. l. omnes. C. de operib. public. cum aliis ibi per eum allegat.*

Sed & altera intentionis pars, nempe
23 turbatio † ab agentibus probari debeat, cum eam reus inficietur, neq; facta appareat, *gloſſ. l. ſi duo. §. 2. ff. uti poſſidet. cap. licet cauſam. ubi Dd. de probat. Faber. §. retinendæ. num. 22. Inſtit. de interdict. Alexand conſil. 88. num. 3. lib. 5. Cornæus conſil. 113. num. 2. lib. 1. Menoch. in 3. remed. retinen. num. 292:* ſive de præſente turbatione agatur, ſive de præterita. *Faber. d. §. retinendæ. num. 22. Bald. d. cap. licet cauſam. num. 31. de probat. Menoch. remed. retinend. 3. num. 559.* cum ſit cauſa, quare hæc actio detur, *Bald. l. 1. §. hujus. num. 2. ff. uti poſſidet. Menoch. præallegat. loc. num. 292.* quam ob rem & modus ejus turbationis probari debet *Salicet. l. ab Anaſtaſio. in fin. C. mandat. Alexand. l. colonus. de vi armat.*

24 Nec intelligitur aliquem † turbare, qui id facit ex jure ſuperioritatis, *Barth. l. 1. §. hujus. num. 2. & §. ult. num. 19. ff. uti poſſid. Bald. l. ult. num. 4. C. fin. regund. Alexand. conſil. 99. viſis. num. 6. volum. 3.* aut alia juſta cauſa *Pariſ. conſil. 112. ſi originem. num. 72.* ut pro jure ſuo ſuorumq; dominorum defendendo, *Bald. d. l. ult. num. 4. Cagnol. l. nemo. num. 2. de reg. Jur. Chaſſan. in conſuetud. Burgun. rub. 1. §. 5. num. 82. cum ſequent. & §. 7. in princ. num. 13. per Bald. l. quemadmodum. §. magiſtratus n. 3. ad L. Aquil.* quando caveat de dolo, *Cagnol. l. factum. §. 1. l. nemo. num. 2. de reg. jur. Jaſon. l. quo minus. num. 100. de fluminib.* ſicut hic quæſtor de mandatu ſuperioris magiſtratus, ex d. juribus fecit, quæ res eum ſatis excuſat, *cap. quod quis mandato. de reg. Jur. in 6.* Quia parere habuit neceſſe, ut dicitur l. non videntur data. *127. §. qui juſſu ubi Decius. Cagnol. Mainer. de reg. Jur. l. quanquam. in princ. de acqu. pluv. arcend.*
25 ſaltem † à pœna excuſat, *l. furti. 6. §. qui juſſu. de his qui notant. infam. l. ait Prætor. §. 1. verb. quid tamen. ubi gloſſ. de minorib. l. ſi mulier. §. final. de lege commiſſor.* quem text. ad hoc allegat Decius. *d. §. qui juſſu. verſic. non incurrere in pœnam. Socin. in regul. 202. per tot.* Item excuſat etiam à dolo, *l. ſi quis id quod. 7. verſic. doli. de Iuriſdict. Decius. d. §. qui juſſu. num. 1. verſic. excuſatur à dolo. per l. juſtè. ubi Iaſon. & Dd. de acquir. poſſeſſ.* qui tamen ſubeſſe debet, ut reus de turbatione teneatur, *Bald. l. 4. num. 4. poſt gloſſ. & Dd. C. fin. regundor.* Unde nec turbatio ab eo intelligitur fieri, qui cauſam juſtam habuit, ſed ab eo tantum, qui juſtam non habuit; *Bart. l. 1. §. hujus. num. 2. & §. ult. num. 19. ff. uti poſſidet. Pariſ. conſil. 112. in fine. ſi originem. num. 72. volum. 1.* Juſtam autem cauſam Judicis vel Magiſtratus præceptum præbet, *l. furti. §. qui juſſu. de his qui notant. infam. l. juſtè poſſidet. ubi Iaſon. num. 2. 3. & Dd. de acquir. poſſeſſ.*

Nec ſine animo turbandi dici poteſt, turbationem eſſe factam, *Bald. conſil. 436. volum. 5. conſil. 148. part. 1.* ut nec aliud † ma- 26
leficium *l. 1. C. Si advers. delict. l. penult. ad L. Iul. de adulter.* quod nec animus perficit abſq; facto, *l. cogitationis de pœn.* nec factum abſq; animo, *§. placuit. Inſtit. de obligat. ex delict. l. 5. l. eum. de Injur. l. verum. 39. l. inter. 46. §. rectè. l. ſi pignore. 54. de furt.* Atqui ex præſcripto huic quæſtori dato & omnibus circumſtantiis liquet, quæſtorem noluiſſe jus aliquod, vel poſſeſſionem actorum turbare, ſed tantum exequi, quod ſibi à ſuperiore eſſet mandatum, quodq; virtute d. ordinationis provincialis, in materia collectarum, ſibi officio ſuo & juramento incumbere vel ex ipſis verbis d. ordinationis videret.

Itaq; ſi de iniquitate hujus mandatæ executionis conqueri vellent agentes, potius contra regimen N. quod mandavit, quàm hunc quæſtorem, qui executus eſt, agere deberent. *Panorm. cap. quod ad conſultationem. num. 28. de ſentent. & re judicat. per cap. dilecti. de appellat. l. 1. C. Ubi & apud quem. cap. ſi à ſubdelegatis. de offic. deleg. lib. 6. Barthol. l. ab executore. num. 3. de appellat.*

Sed nihil hic eſſe iniquitatis patet ex d. publica indictionum conventarum ordinatione, quæ hanc habet naturalem rationem expreſſam; ut ſicut forenſes participant commoda ſubditorum in defenſione & cuſtodia vinearum; ſic etiam & indictiones pariter ferant. *Iacobin. de homag. num. 39. per l. ſecundum naturam. de reg. Iur.*

Quinet-

Quinetiam, ſi nulla hic eſſet ordinatio facta; tamen poſſet ſuperior, qui hic mādavit, cogere ad ſuum torcular ire vindemiatores in ſua regione vineta haben-
27 tes: ſicut cogere poteſt ad ſuū † molendinū
vel furnū, *Bald. inter conſ. Anchor. conſil. 11. factum per totū Socin. cōſil. 272. nō proſequēdo. n. 1. volum. 2. per l. mercatores. ubi Bald. Salic. & ſcribentes. C. de commerc. mercator. Barthol. l. relegatum. §. interdicere. de interdict. & relegat. l. final. de decret. ab ordin. faciend. Chaſſ. in conſuetud. Burgund. tit. de*
28 *forenſ. in princip. num. 17.* Unde licet vin-
demiare † cuiq; in ſuo permittatur quando & quomodo velit, *Cæpoll. de ſervitut. ruſticor. prædior. cap. 20. num. 1. per l. qui pendentem vindemiam. de action. empt. l. injuriarum actio. §. ſi quis jure prohibeat. de injur.* limitat hoc tamen ibidem Cæpolla, *num. 2.* ſi ex forma ſtatuti vel conſuetudinis ſervaretur contrarium; nempe ut non niſi certo tempore &c. vindemiare vel fructus colligere poſſent. In quibus inquit, caſibus conventiones & ſtatuta ſervanda eſſent, *per l. omnes populi ubi* Barth. & Dd. communiter *de Juſt. & Jur. l. 1. §. ſi conveniat depoſit.*

Weil nun dann diſsfals die öffentliche Tranckſtewer dem Beklagten Schöſſer aufferlegt / daran zu ſein vnd zu vorſchaffen / damit der zehende Einer Wein / ehe eingebracht / denn der Weinwachs / von dem ort / da er gewachſen / abgeführet / als iſt er nicht zu verdencken / ſondern vielmehr zu entſchüldigen / daß er die abgeleſene Weinfrüchte daſelbſt auch habe keltern laſſen / damit dardurch außfündig gemacht werde / wie viel vorhanden vnd der Ze-
29 hende darvon deſto füglich abgezogen werden
möchte: Nam ut uno † prohibito, omnia prohibita intelliguntur per quæ ad id perveniri poteſt, *l. oratio. de ſponſalib*: ſic contra aliquo conceſſo & mandato, intelliguntur omnia mandata, ſine quibus illud expediri commodè non poteſt, *l. ad rem. 56. l. ad legatum. 62. de procurat*; præſertim in jurisdictionis puncto exequendo, de quo hic. *l. 2. de jurisdict. l. 1. §. final. l. ult. ff. de offic. ejus cui mandat. jurisdict.* & cui quod plus eſt, licet, utiq; & quod minus eſt, licere debet, *l. non debet. 21. de reg. Jur.*

Rationes decidendi.

Ob nun wol diß alles ſcheinbare Argumenta ſeind / ſo halte ich dennoch vielmehr / jedoch beſſerer Meinung vnbegeben / daß vor den Klägern diſsfals zu erkennen / vnd jhnen beklagter Inhalts erhobener Klagen zu vortheilen vnd ſolches aus folgenden vrſachen.

Denn anfenglich Beklagter nicht in abrede / ſondern geſtendig / daß dieſe Libellirte Weinberg der Klägern eigenthumb ſein / derwegen nothwendig folget / daß Klägere intentionem diſsfals fundatam haben: nempe quod res eorum præſumatur libera ab omni onere, donec contrà probetur. *gloſſ. l. altius. verb. prohibetur. l. ſi in ædibus. 9. cum l. ſequent. ubi Bald. & Dd. C. de ſervitut. Bald. l. indicijs. num. 4. C. de rei vendicat. Jaſon. latè l. ſi prius. n. 40. de oper. nov. nunciat. Alciat. reg. 2. præſumpt. 1. num. 2. Bald. cap. cum omnes. num. 21. de conſtitut. Schurff. conſil. 69. in princ. centur. 1.* Imò longè minus præſumitur
ſervitus † fundorum, quam hominum; 30
quandoquidem hi poſſunt in ſervitute naſci, *§. ſervi. Inſtit. de jur. perſonar. l. cum ſuper. 10. C. de rei vendicat*: res nō item, quæ à natura & initio ſunt & fuerunt liberæ. Itaq; eadem illa naturalis qualitas durare præſumitur, donec contrà probetur, *Jaſon. d. l. ſi prius. num. 40. 41. de oper. nov. nunc. Schurff. d. conſil. 69. centur. 1.* Ut hoc eleganter declarat Ferrar. *in pract. form. action. confeſſor. verb. pleno jure. num. 3.* Quare probandum erat reo, ſibi jus aliquod in d. actorum fundis conſtitutum eſſe; dato etiam, quod eſſet in poſſeſſione & uſurpatione faciendi. Non enim in his incorporali-
bus † poſſeſſio patrocinatur, ut in corpora- 31
libus, *l. final. C. de rei vendicat.* quo minus is, qui intendit ſibi ſervitutem aut aliud jus reale in alterius fundo deberi, probare debeat, ut oſtendit Ferrar. *præallegat. loc. n. 2. & 3.* per text. quem dicit ad hoc eſſe clarum l. 2. *in princip.* l. ſi quis diuturno. *l. ſicut. §. ſi quæ. Si ſervit. vend.*

Neq; prodeſt reo, quod neget, ſe ſervitutem aliquam in d. actorum fundis ac
vinetis prætendere. Quod enim de ſer- 32
vitutis † onere judicatur; idem & de alijs judicari debet, ut eſt jus & onus, quo vult invitos hoſce cogere, ut vites ſuas decerptas ad certum ſuum torcular deportent, ac ibi exprimant, & pro eo decimam partem pendant. Nam omnia ejusmodi onera, quæ petuntur ex aliquo fundo, velut onera realia fundi, veniunt in generalem petitionem negatoriæ, qua petitur ab ijs, ut fundus liber declaretur: *Jaſon. num. 53. l. quo minus. de fluminib. Faber.*
n. 33. Jaſon. num. 57. §. æquè. Inſtit. de actionib. 33
Sic in ſimili dicitur, quod nō poſſit † superior cogere ſubditos, ut eāt ad ſuum ſolius molendinū, atq; ibi molāt, vel in ſuo furno

panem

Digitized by Google

panem coquant; niſi cum hoc non ad
domini utilitatem vel burſam, ſed ad pub-
licas neceſſitates ſublevandas tendit atq;
inſtituitur. *Iacobin. in inveſtitur. verb. &*
cum molendini jus. num. 3. cum ea res de-
beat eſſe libera, ut ire ad certum locum,
l. viam publicam. de via publica: & quia ca-
pitula juramenti fidelitatis ſunt determi-
nata, in quibus nō includitur jus ita com-
pellendi ſubditos. Imò cum ad certa
capita tantum obligentur, in reliquis vi-
dentur eſſe liberi, ut ait Jacobin. *argument.*
l. cum. Prætor. de judic. Et cum unus-
quisq; rei ſuæ moderator ſit & arbiter *l. in*
re mandata. C. *mandat.* liber etiam ejus u-
ſus cuiq;, etiam à Principe relinqui de-
bet, *l. 2. cum ibi notat. de his qui ſunt ſui vel*
alien. jur. l. altius. ubi Bald Salic. & Dd.
C. *de ſervitut. l. Proculus. l fluminum. §. final.*
ff. de damn. infect. Quamobrem etiam
34 unusquisq; † vindemiare in ſuo poteſt ſuo
arbitratu, & prohibens actione injuriarum
tenetur. *Cæpoll. de ſervit. ruſtic. prædior.*
cap. 20. de meſſe & vindem. num. 1. per l. qui pen-
dentem vindemiam. de action. empt. l. injuri-
arum actio. §. ſi quis me prohibeat. de injur.
Ac diſertè inquit text. d. l. qui vindemiam.
Si quis uvam ſuam legere vel calcare (ſci-
licet in torculari, de quo hic) vel muſtum
ſuum evehere prohibeatur, (ut in caſu no-
ſtro) ad exhibendum vel injuriarum agi
poſſe: quemadmodum ſi aliam rem ſu-
am tollere dominus prohibeatur, aut ſi
quis re mea uti non permittat, *d. l. minorem.*
13. §. ſi quis me prohibeat. 7. de injur.

Quanquam autem limitet Cepolla,
ſiquidem alia ſit conſuetudo vel ſtatutum:
tamen utrumq; hic negatur, & actores in-
tendunt, anteà ſe ſemper liberè ſuas uvas
legiſſe, exportaſſe & calcaſſe, ubicunq; vel-
lent, ex facultate libera dominij *l. in re.* C.
mandat: Schurff. conſil. 50. viſis. num. 1. 2. cen-
tur. 1. & conceſſu juris cōmunis, *d. l. qui pen-*
dentem. Reus igitur quæſtor, qui ſpeciali
& ſingulari jure eos prohibitos eſſe aſſerit,
& prohibere intendit, id probare debet, *l.*
ab ea parte. de probat. ut alias exceptiones *l.*
in exceptionibus. de probat. l. ſiquidem. C. *de*
35 *except.* Nam qui habet † regulam juris
communis pro ſe, habet intentionem
fundatam, *Schurff. conſil. 15. quod in præſen-*
ti. num. 6. centur. 3. Socin. num. 96. l. naturali-
ter. §. nihil commune. de acquir. poſſeſſ. ſecun-
dum quam eſt pronunciandum, & obti-
net donec contrà ſpecialitas jam excepta,
vel conſuetudo aut ſtatutum contrarium
probetur, in caſu obtinere de quo agitur.

Iaſon. l. 2. num. 33. Si quis in jus vocat. Decius
num. 6 Cagnol. num. 33 l. 1. & l. omnis. ubi gloſſ.
de reg. jur. per l. ſuus. §. *puto.* verſic. ad gene-
ralem definitionem recurrendum. *de he-*
red. inſtit. Bald. l. 3. num. 5. C. *fin. regund. l. ſi*
tutor. in fine C. *de ſerv. pignor. dat. manumiſſ.*
& cap. 1. de alienat. mutand. jud. cauſ. fact. ſic-
ut & aliàs quoq; conſuetudo † probanda 36
eſt *l. 4. de cuſtod. reor. l. ſi manifeſtè.* C. *de ſer-*
vit. Et conſequenter etiam ſtatutum,
nempe quod obtinet in caſu, quo de agitur
Cravet. conſil. 96. num. 4. Menoch. conſil. 54.
num. 37. atq; ita juris communis benefici-
um auferat, *d l. ab ea parte. de probat. Schurff.*
conſil. 15. quod in præſenti num. 6. centur. 3.

Statutum enim & conſuetudo in
idem recidunt, & pro eodem habentur,
Cravet. conſil. 137. num. 5. conſil. 251. num. 3. &
ubi unum non obtinet, ibi nec alterum,
Cravet. conſil. 137. num. 3. conſil. 30. num. 3. Quæ
licet ubi notoria ſunt, non opus habeant
probatione, *Cravet. conſil. 137. Magiſter.*
num. 1. multa tamen dicuntur notoria, quæ nō
ſunt *cap. conſuluit. de appellation. Panorm. num.*
3. cap. porro. de divort. Proindeq; licet in
caſu certo, videlicet quando nemo negat
conſuetudinem eſſe notoriam, non opus
ſit ejus probatione, *Cravet. d. conſil. 137. num.*
5. tamen † quoties ab adverſa parte illa ne- 37
gatur, ut in noſtro caſu, toties ſtatutum vel
conſuetudo nedum alleganda, ſed etiam
probanda ſunt, *l. Divus. de cuſtod. reor. Ca-*
ſtrenſ. l. unic. num. 4. C. *Ut quæ deſunt. advocat.*
Menoch. conſil. 37. num. 92. & 98. conſil. 8. n. 16.
conſil. 75. num. 60. conſil. 54. num. 36. conſil. 32. n.
65. Iaſon. l. de quibus num. 88. de legib. Nec poſ-
ſunt dici notoria, donec probatum fuerit,
ea præſtò eſſe, *Cravet. conſil. 211. num. 2.* ea
ſcilicet notoria eſſe, *Felin. num. 11. & 12. cap.*
cum ordinem de reſcript. cap. cum olim. de re
judic. Hypp. rubric. de probat. num. 229. gloſſ. &
Canoniſt. c. ad noſtram. de empt. Nam hacte-
nus debet ſervare judex proceſſum in quæ-
ſtione † notorietatis, ut eam probari faci- 38
ciat. *Hyppol. rubr.* C. *de probat. n. 227. 228. 229.*
Zaſius conſil. 54. num. 5. Quæ probatio diffi-
cilis eſt, *Cravet. conſil. 325. num. 1. conſil. 171.*
num. 14. conſil. 197. num. 12. cum jura & con-
ſuetudines, ac ſimilia, non incurrant in
ſenſus, ſed tantum intellectu percipiātur,
Bart. l. de quibus. num. 23. de legib. Ideoq; ple-
nè per ratiocinationem probari debeant,
Barthol. d. l. de quibus. num. 22. & l. 2. quæſt. 27.
ubi Bald. & Dd. C. *quæ ſit long. conſuetud.*
Curt. c. ult. quæſt. 6. de conſuet. nec probatio,
quæ reprobari poſſit, faciat notoriū, *Iaſon. l.*
naturaliter §. nihil commune. num. 106. de acq.
poſſeſſ.

poſſeſſ. Neq; ſufficit hæc generatim allegari † aut probari, ſed demonſtrandum eſt in ſpecie & individuo aut cauſa, de qua quæritur, jus tale conſuetudinarium vel ſtatutarium obtinere. Oldrad. conſil. 237. perlectis. in
39 princ. n. 3. Brun. conſil. 66. n. 4. Curt. Jun. conſil. 26. circa finem. num. 1. Anchoran. conſil. 339. pro majori in fine. Cravett. conſil. 96. num. 4. Menoch. conſil. 54. num. 37. Aretin. conſil. 25. in 3. dubio. Decius conſil. 472. num. 16. cum aliis per Cravett. & Menoch. ibidem allegatis: Sicut alias nihil agitur probatione generali, niſi in cauſa & intentione, qua de agitur, concludat, Innocent. & Dd. cap. auditis. de præſcript. Alex. conſil. 182. viſo. num. 10. volum. 7. Decius. conſil. 531. n. 4. Tiraquel. de retract. proximit. §. 1. gloſſ. 16. num. 4. Cravet. d. conſil. 143. Gulielmus. num. 2.

Et ut maximè hic conſuetudo vel ſtatutum aliquód probari poſſet: tamen hoc ſtrictè eſſet † interpretandum, nec ultra verba extendendum, c. quoad translatum. ubi Innocent. Decius. in ult. not. de offic. legat. Jaſon. l. de quibus, num. 24. de legib. Cravett. con-
40 ſil. 96. n. 4. l. 2. ubi Bald. Salic. & communiter Dd. C. de noxalib. actionib: præſertim contra jus commune, Jaſon. l. non dubium. num. 29. C. de legib. l. properandum. in princip. & §. ſive autem. num. 5. C. de judic. l. ſi mater. num. 4. C. de ſucceſſor. edict. Ruin. l. 1. num. 25. de legat. 1. Alexand. l. 4. §. Prætor. num. 4. de damn. infect. & conſil. 19. num. 4. lib. 1. Cravet. conſil. 193. num. 4. Tiraquell. de retract. proximit. §. 9. gloſſ. 4. num. 55. Gozad. conſil. 74. num. 14. Roman. conſil. 199. num. 6. Pariſ. conſil. 110. num. 6. lib. 3. Schurff. conſil. 55. exploratiſſimi. num. 1. 2. 3. centur. 1. conſil. 36. in præſenti. num. 3. centur. 2. Jaſon. & Dd. l. ſi vero. §. de viro. l. ſi cum dotem. ſolut. matrim. Et proinde caſus ſtatuto vel conſuetudine omiſſus, putandus eſſet remanere in terminis juris communis l. ſi extraneus. de condict. cauſ. dat. ubi Jaſon. & Dd. l. illam. C. de collat. l. commodiſſimè. ubi Alexand. de liber. & poſthum. l. ſi cum dotem. ubi Dd. communiter. ſolut. matrimon. Bald. l. 3. num. 2. C. de inſtit. & ſubſtitut.

Nun iſt es einmal an dem / daß beklagter Schöſſer / keinen andern behelff in ſpecie diſſfals vorzuwenden hat / dann allein die Fürſtliche Tranckſtewer Ordnung artic. 25. Wann aber dieſelbige beſehen vnd erwogen wird / ſo wird kein Buchſtab darinn befunden / daraus den Schöſſern ſolte nachgelaſſen ſein / die jenige / ſo Weinberg irgendt in einem Ambt haben / jhres gefallens an einem Zwangkelter zu halten vnd zu zwingen.

Derwegen wenn ſchon des zehenden Eimers halben etwas aus derſelbigen Tranckſtewer Ordnung möchte angezogen werden / ſo iſt es doch gewiß / daß Beklagter gegen das fürnembſte Fundament diſſfals erhobener Klagen / nemlich den Zwangkelter belangende / gantz vnd gar nichts habe fürgewendet noch fürwenden kan: ſintemal darvon keine meldung in gedachtem Statut geſchehen / Daß es alſo dieſes Puncts halben billich bleibet bey den gemeinen Rechten l. qui pendentem. de act. empt. ex regula d. l. ſi extraneus. de condict. cauſ. dat. l. 2. C. de noxal. Vnd alſo Beklagter ſchuldig / inhalts der Klagen / von ſolchen Kelterzwang abzuſtehen / vnd damit Klägeren forthin zu verſchonen / vnd derwegen gebürlich zu cavieren / auch derhalben zugefügte Schäden zu erſtatten ſchuldig.

Nam in negatoria † actione, qualis hic 41
intentata eſt, actor non cogitur probare, ubi conſtat (ut hic conſtat) eum dominum vel poſſeſſorem fundi eſſe; cum ſtet pro eo fundi ſui libertas ex jure præſumpta, ut ſupra vidimus, l. altius. l. ſi in ædibus. l. manifeſtè. C. de ſervit. Jaſon. l. ſi prius. num. 40. ff. de oper. nov. nunciat. Schurff. conſil. 69. in princip. centur. 1. & liber ejus uſus d. l. qui pendentem. de action. empt. l. in re. C. mandat. Cyn. Bald. Salic. & communiter Dd. d. l. altius. C. de ſervitut: ſed reus, contra quem agitur, è contrario probare cogitur jus, quod in alieno fundo prætendit l. ſi manifeſtè. l. ſi præſes. C. de ſervitut; ut niſi probet, ab ejus uſurpatione deſiſtere debeat, & condemnetur, Ferrar. num. 2. 3. Pet. Iacob. poſt Rebuff. in action. negator. Schneid. poſt alios §. æquè. Inſtit. de action. per text. l. 2. in princip. l. ſi quis. Si ſervit. vendicet. etiam ad damnum omne datum l. loci §. in confeſſoria. verſic. ſed in negatoria. Si ſervit. vendic. Schneid. num. 42. poſt Zaſium. & alios. d. §. æquè. Inſtit. de action: dummodo illud fuerit ab actore petitum. Schneidvv. ibidem ex Ferrar. in forma negator. action. circa finem; & ad cautionem pro ſe & ſucceſſoribus præſtandam de non amplius in poſterum uſurpando tali jure, l. egius illi. 12. l. harum. 9. ff. Si ſervit. vend. Schneidvv. d. §. æque. num. 42. verſu. ſeptimo quod reus caveat pro ſe & ſuis ſucceſſoribus de non turbando amplius, & quod nō velit in poſterum uti iſta ſervitute &c. Inſtit. de actionib. Vnd ſo viel von dem

erſten

erſten Klagpunct / ſo auff den Zwangkelter gerichtet.

Was aber den genommenen Zehenden Eimer/vnd alſo das andere Klagſtück betrifft/darein kan ſich beklagter auch mit gedachtem 25. Artickel der Tranckſtewer Ordnung nicht behelffen: ſintemal derſelbige Artickel deutlich vnd klar allein von denen redet / welche auſſerhalb vnſer (nemlich Hertzog N. W. ꝛc. hochlöblicher Gedächtnüß/ſo dieſelbige Ordnung gemacht) Lande vnd Fürſtenthumb geſeſſen / vnd doch Weinwachs in vnſern Landen Fürſtenthumb vnd Obrigkeit/gelegen haben/ oder erbaweten / ꝛc.

So iſt auch an jhm ſelbſt diſputirlich / an
42 valeat † tale ſtatutum, ut forenſium bonis imponi talis collecta poſſit; cum honores & alia commoda ibi non percipiant, & domi ſuæ de bonis etiam alibi collectis, cogãtur præſtare collectam. Et hanc eſſe veriorem ac magis communem, ſcilicet ut forenſibus collecta, ratione bonorum alibi ſitorum imponi nequeant, ibidem confirmant Fichard. *ad Villalob. verb. collatio. num. 101. & eleganter Mynſing. obſervat, 22. centur. 5. per totum.*

Zu ſetzen aber/daß ſolche Ordnung/wegen der Außländiſchen Güter/kräfftig were / ſo kan ſie doch die klagende Bürger nicht begreiffen / Denn es iſt je gewiß / daß die Bürgerſchafft zu N. nicht auſſerhalben ſolches Fürſtenthumbs / ſondern immediatè darein gelegen / bezircket vnd begrieffen/auch mit äyde vnd pflicht derſelbigen Herrſchafft verwandt vnd zugethan ſein/ dz auch damals/da dieſe ordnũg gemacht/bewilliget vnd außgegangen oder publicirt, ſie hochgedachten N. W. Vnterthane vnd Bürger zu N. geweſen/vnd neben andern nichts anders in ſolcher Ordnung / dann eine Tranckſtewer bewilliget haben.

Ob nun wol die Erben vnd Söhne hocherwehnter Herrn mit jhren Herrn Vettern getheilet/dardurch die Bürgerſchafft N. mit der Tranckſtewer/gegen N. geſchlagen/ſo kan noch mag doch dardurch der Vnterthanen Bürde nicht geduppelt/vnd alſo ſie neben der Tranckſtewer/(welche nicht frembde / ſondern die Vnterthanẽ vnd alſo ſie die N. Bürger geben) auch den Zehenden Eimer/ſo allein den außländiſchẽ aufferlegt/ zu geben gedrungen werden. Denn ſie hocherwehntes Herrn Hertzog N. Erben/nit mehr ſchuldig zu thun dann ſie J. F. G. pflichtig geweſen. Vnd ob wol jhre Tranckſtewer auff den N. Fürſtlichen theil geſchlagen / ſo kan doch ſolche der Herrn theilung der Vnterthanen Bürden dergeſtalt nicht häuffen / daß ſie / neben bewilligter Tranckſtewer / auch den zehenden Eimer jhres gewachs/ als außländiſche darzu geben ſollen/bevorab weil der Herrn theilung nicht eine erbliche/ ſondern nur eine abſonderung der Empter iſt/quoad fructus & commoditates: alſo daß ſie auch beyderſeits die geſambte hand vnd jus ſuperioritatis behalten. Non dubiũ enim eſt, quin ejusmodi Prin-
cipum † inferiorum ordinationes tantum 4
ſint ſtatuta, *l. 5. ubi Jaſon. num. 9. & Dd. de verbor. obligat. per Barth. l. 2. in fine. de bonor. poſſeſſ.* & ſtrictè interpretanda *l. 1. C. de noxalib. action. ubi Dd. Barthol. Dd. l. omnes. de juſt. & jur. Schurff. conſil. 37. pro evidentiore. num. 16. centur. 3. Cravet. conſil. 236. n. 9. conſil. 259. num. 2. Menoch. remed. recuperand. 15. num. 268.* (Et iſtud tantò magis, quanto ſuper collectis & graviminibus ſubditorum factum eſt odioſius, *Boerius deciſ. 304. num. 4. 5. 6. & per totum Rebuff. &* Dd. *l. 1. C. de exact. tributor. lib. 10.* ex doctrina Bald. *& aliorum l. ex hoc jure. ff. de juſtit. & jur.* Quare quicquid hic non diſponitur, nec nos præſupponere debemus, *Bald. conſil. 175. circa. in fin. lib. 2. Cravet. conſil, 30. num. 4. Decius. cap. 1. num. 36. de probat. & conſil, 142. n. 2. conſil. 399. circa in fin.*) Nec ultra verba ſunt extendenda *l. illa. ubi Bald. in 1. notab. C. de collect.* ne quidem ex ſimilitudine, vel majoritate rationis, *Schurff. conſil. 55. exploratiſſimi, num. 1. 2. 4. centur. 1.*

Diſponunt enim, quatenus loquuntur, nec amplius, *Bald. l. teſtamentum. 17. n. 5. C. de teſtament. Cravet, conſil. 30. num. 5. Tiraquel. de retract. proximitat. §. 2. gloſſ. 1. num. 15. Innocent. & Dd. c. ult. de offic. Archid: Bart. l. 1. §. ſi quis. de itin. actuq. privat. Cravet. conſil. 30. num. 5.* eoq; nec porriguntur ulterius *Bald. conſil. 275. quod pro regula. num. 2 3. lib. 2. Caſtr. conſil. 310. in inſtrumento. num. 2. conſil. 441. pro declaratione. in fin. num. 6. lib. 1. conſil. 340. quia. num. 1. 2. 3. lib. 2. Aretin. conſil. 15. num. 44. conſil. 44. in princip. conſil. 133. num. 5. Decius. conſil. 8. num. 6. conſil. 12. num. 4. conſil. 389. in fine* neq; de caſu ad caſum *Bald. conſ. 275. quod pro regula. n. 3. lib 2. Decius. n. 56. Cagnol. num. 7. 8. &* communiter Dd. *l. in omnibus. 59. ff. de reg. jur.* nec de loco ad locum. Decius *d. l. in omnibus cauſis. num. 6.* verſic. non extenditur ad aliam perſonam nec ad alium locum, quia ſtricti juris. ex Bald. *l. 1. in princ. C. de legib. & Cagnol. ibidem. num. 8. verſic.* nec de loco ad locum. Etiam in terminis gabellarum & exactionum, de quibus hic *Decius. d. l. in cauſis. num. 2. per Dyn. Bart. l. licitatione. §. Imperatores. de publican. Idem Decius, cõſil. 48.*

Alexand.

Alexand. l. quia tale. num. 3. 4. ſolut. matrim. neque de perſona ad perſonam *Tiraquel. de retract. proximit. §. 1. gloſſ. 7. num. 58. & §. 2. gloſſ. 1. num. 15. Barthol. quæſt. 6. & l. omnes. ubi Dd. de juſt. & jur. Decius. num. 6. Cagnol. num. 7. d. l. in omnibus cauſis. de reg. jur.* Qui
44 licet de † privilegio loquantur: tamen nō eſt dubium, idem eſſe in ſtatuto; quoniam illi adæquatur, *Curt. Senior. conſil. 13. ſtatuto namq. num. 24. uſq. ad finem:* ac proinde ſtricti juris eſt. *Menoch. conſil. 4. num. 8. num. 28.* cum in hac ratione ſola ſe fundent Bald. *d. l. 1. C. de legib.* Decius *l. in omnibus cauſis. n. 6.* & alij ſup. allegati. Et in terminis de ſtatuto, idem tradunt Pariſ. *conſil. 122. num. 29. volum. 1. Iaſon. num. 10.* Salic. *num. 86. l. 1. C. de ſumm. Trinitat.* Vivius *lib. 1. opin. verb. ſtatutum habilitans* Alexand. *conſil. 144. num. 16. vol. 6.* Cravett. *conſil. 271. verb. num. 1.* Tiraquel. *de retract. proxim. §. 1. gloſſ. 7. num. 58. Bart.* & Dd. communiter. *l. omnes. de juſt. & jur.*

45 Itaque etiam † ſtatuti verba ſtrictè & propriè ſunt interpretanda, *l. quod conſtitutum. ubi Barthol. de teſtam. milit. Bald. l. maximè. num. 13. C. de liber. præterit. præter Bald. l. ita nobis. num. 21. C. ad L. Iul. de adulter. l. 1. §. ſi is qui navem. ubi Caſtr. num. 6. de exercit. action. Decius. conſil. 589. n. 1. conſil. 438. n. 3. conſil. 625. n. 4. Philipp. Port. conſil. 25. n. 19. conſil. 73. n. 5. 6. conſil. 127. num. 1. Manzol. conſil. 2. Philippus. num. 62. Schurff. conſil. 37. pro evidentiore. num. 17. centur. 3. latè Menoch. conſil. 5. num. 2. 3. Tiraquel. l. ſi unquam. verb. libertus. num. 4. C. de revocand. donat. & de retract. prox. §. 1. gloſſ. 10. num. 71;* nec extendi debent ſupra verba *l. illam. ubi Bald. num. 1. C de collat. Schurff. conſil. 15. exploratis. num. 1. 2. centur. 1. Menoch. conſil. 5. num. 2:* ſed accipienda prout jacent. *Alexand. conſil. 45. num. 3. volum. 7. per Bald. l. 2. C. de patr. qui filios diſtrax.* Itaque ubi ſtatuti verba non conveniunt, ibi nec convenit diſpoſitio. *Barthol. l. 4. §. Prætor. in fine. de damn. infect.* quæ tantum obtinet in caſu diſpoſito, *gloſſ. Bald. Iaſ. & Dd. l. mancipia. C. de ſerv. fugit. quam ſequitur Decius conſil. 101. num. 1. conſil. 317. in fin. conſil. 466. num. 8. conſil. 591. num. 3. 4. conſil. 511. num. 4. Cravett. conſil. 130. num. 2. conſil. 132. num. 1. conſil. 198. num. 4. Curt. Iun. conſil. 76. num. 3. conſil. 256. n. 9. conſil. 265. n. 24. Carol. Ruin. conſil. 60. num. 9. lib. 1. Hypp. Marſil. ſingul. 339. Menoch. remed. recuperand. 9. num. 161. Alciat. reſponſ. 560. n. 6. 7.* nec ſe extendunt ultra proprietatem ſuorum verborum, *Barthol. quæſt. 6. & Dd. d. l. omnes de juſt. & jur. Cravet. conſil. 271. verba. num. 3. Tiraq. de retract. proximit. §. 1. gloſſ. 7. num. 58.* ſuosq; terminos. *Bald. l. ult. num. 7. & 8. C. commun. utriuſq. judic. Cravett. conſil. 118. num. 26. conſil. 171. num. 14. conſil. 197. num. 12. conſil. 241. Princeps. num. 20.*

Quare ubi verba ejus non conveniunt, ibi nec diſpoſitio obtinet; præſertim, quando contra jus commune (ut hic à reo) interpretatur, Decius. *d. l. in omnibus. num. 5.* verſic. quod eſt contra jus commune. & *num. 10.* verſic. Et ſupradicta omnia bene procedunt, quando nō eſt contra jus commune &c. *de reg. jur.* ubi etiam confirmat, quod licet in Legibus permittatur à ſimilibus ad ſimilia progredi, & eò Legis verba extendere *l. 4. 5. ff. de legib:* non tamen idem liceat † in ſtatutis ac privilegiis, 46
Dec. *d. l. in omnibus. num. 6* verſic. & ſic non proceditur in privilegio de ſimilibus ad ſimilia, ſicut de jure communi. ne quidem ex identitate rationis, *per text. ubi Anton. But. c. ſane. de privileg. Bald. l. 1. in princ. C. de legib.* Quamobrem & ſtatutum neceſſariò reſtringitur ad caſum, de quo disertè loquitur *Alexand. conſil. 197. num. 6. volum. 6. Ruin. conſil. 43. num. 2. & 9. volum. 3;* maximè cum, ut hic intenditur & interpretatur in præjudicium tertii, *Ruin. conſil. 25. num. 6. volum. 3. gloſſ. magna. ubi Barth. Ang. Salic. Alex. Caſtrenſ. & Dd. l. ult. §. in computatione. C. de jur. delib. c. cum dilectus. de conſuet. c. ad audientiam. de cleric. non reſidend. Decius. c. ſuper eo. in princip. de offic. delegat. Alexand. 3. §. Prætor. n. 11. 12. de damn. infect. & conſil. 154. num. 7. conſil. 201. num. 11. volum. 7. conſil. 107. perſpectis in fin. conſil. 5. num. 5. conſil. 35. n. 2. conſil. 197. num. 8. volum. 5. conſil. 36. num. 11. vol. 4. Iaſon. conſil. 239. in fin. lib. 2. conſil. 12. num. 4. lib. 3. conſil. 50. lib. 1. Cravett. conſil. 259. verba num. 2. copioſè. Schurff. conſil. 36. in præſenti. num. 7. centur. 2.* & contra jus commune *Bart. Alexand. & Dd. l. ſi cum dotem. l. ſi in eo. §. de viro. ſolut. matrim. Alexand. conſil. 140. videtur. n. 4. volum. 2. conſil. 32. num. 7. volum. 7. conſil. 50. num. 12. volum. 1.* Quo caſu prorſus non extenditur ultra verba, ſed tantum capitur, ut ſonat, non ulterius. *Iaſon. authent. noviſſima. num. 24. C. de inoffic. teſtament;* & recipit † etiam tunc interpretationem paſsivam à jure communi, *Cravet. conſil. 236. num. 9. conſil. 259. num. 2;* & roſtringitur nedum ad cauſam expreſſam, verùm etiam ad tacitam ſecundū id, quod expreſſum eſt, *Cravet. conſil. 259. num. 5. cum ibi allegat.* ne abhorreat ab æquitate. *Cravet. conſil. 195. num. 4.* nec ultra expreſſa extenditur *Alexand. in 2. notab. & Dd. l. ſi cum dotem. Solut. matrim. Schurff. conſil. 51. & 55.*

centur. 1. Decius. conſil. 3. & pro tenui. num. 3. Quoniam reliqua manent in diſpoſitione juris communis *Decius. ibidem conſil. 3. n. 3. 4. per l. ſi extraneus. de condict. cauſ. dat. cum alijs ab eo allegat*; quatenus non inveniuntur excepta, *Iaſon. l. cætera. num. 5. de legat. 1. l. quoties. num. 1. Si quis caut. Bald. l. ſi tutor. in fin. C. de ſerv. pign. dat. Schurff. conſil. 15. quod in præſenti. num. 6. centur. 3.*

Has igitur theſes ad noſtram hypotheſin applicando, cum dicta ordinatio 25. collectæ vinariæ tantum agat de extraneis, qui extra terras & ducatus Ducis N. I. VV. (qui illius ordinationis author eſt) domicilium habent, non poteſt utiq; intelligi de civibus N. qui immediatè ſunt in dictis terris compræhenſi & ibi domicilium habent, ac tempore d. ordinationis (quæ ante novennium eſt publicata) ſub eodem duce N. cives ejus & ſubjecti erant, non minus quàm alij totius provinciæ nunc ſunt. Quare neque tunc, nec pòſt illo mortuo, quamvis diviſis inter ſucceſſores & agnatos Principes Ducatibus, unquam hoc nomine fuerunt conventi, præterquam quod ſuperiori anno reus Quæſtor attentavit. Quem quidem non ſufficit d. ordinationem proferre, ſed
48 oſtendere † conveniebat, eam habere locũ in d. civibus N. & ſic in caſu quo de agitur, *Oldrad. conſil. 237. n. 2. Alexan. conſil. 196. n. 5. lib. 2. Curt. Iun. conſil. 26. in fine. Alber. conſil. 66. n. 4. Ripa reſponſ. 25. n. 15. parte 2. Cravet. conſil. 96. n. 4. conſil. 241. Princeps. num. 20. verſic. ad tertium. Roland. à Valle conſil. 55. num. 39. & 40. lib. Laurent. Sylvan. conſil. 56. num. 9.* Id quod nunquam demonſtrare poterit, cum planè repugnent verba ſtatuti, quæ tantum loquuntur de iis, qui domicilium habent extra terras & ducatus d. Ducis N. quod de civibus N. ejus tum ſubjectis intelligi nulla ratione poteſt, nec hactenus eo mortuo eſt intellectum; ut mutari non debeat quod certam interpretationem habuit, *l. minimè ff. de legib.*

Nec certè ulla cauſa eſt aut ratio, quare ſecus ſit ſtatuendum; cum appareat ex verbis d. ordinationis, id ideo conſtitutum fuiſſe, quod iniquum videretur; cum extranei & forenſes defenſionis & tutelæ vinearum commodo non minus fruantur quàm ſubditi & indigenæ, eos etiam non ſimul onera realia & collectas ſuſtinere, *l. ſecundum. de reg. jur. Inſtit. de legit. patron. tutel. in fin.* Atqui N. ut cives ſubditi & indigenæ ditionis notorij, nunquam talium onerum fuerunt expertes aut ſunt, ſed inſtar reliquorum ſubditorum illa tolerarunt ſemper & adhuc tolerant, etiam quoad vindemiam, unde ſic ut reliqui collectam adhuc potoriam (die Tranckſteuer) præſtant: Quare ſicut iniquiſsimum eſſet, reliquos cives ac ſubditos & ſubditorum & etiam extraneorum onera portare; cum tamen extranei tantum unum tantummodo decimarum onus pro reliquis ſubditorum muneribus ſuſtineant, & ita eos, quibus plus officii & humanitatis debetur, affligi durius; ita quoque de N. civibus ſtatuendum eſt.

Nec movere debet, quod. poſt d. ordinationem Ducatus vivo adhuc Principe N. ita diviſus ſit cum agnatis eius; ut N. cives cum ſuo territorio agnatis M. ceſſerint, ubi & collectas præſtare coguntur. Nec enim † diviſiones Principum aut ſuc- 49
ceſſorum aliis nocere debent; *l. coheredibus. C. fam. erciſc.* velut debitorum, *l. licet. 23. C. fam. erciſc. l. 2. §. ex his. ubi Dd. de verbor. obligat. Iaſon. num. 4. 5. l. debitorum. C. de pact.* præſertim Univerſitati, quæ non conſenſit, etiamſi res Univerſitatis dividantur, *Menoch. conſil. 80. plura. num. 26. ex Calcan. conſil. 45. num. 3.* Et quod diviſio terræ aliis quam dividentibus vel illorum heredibus non obſtet, probatur ab Æmiliano. *conſil. 117. magnifice. num. 3. per l. ſi prædium. C. de evict. l. debitorem. ubi Bald. C. de pignor.* Igitur nec mutant conditionem ſubditorum *Alb. & Dd. l. 2. §. 1. & 2. de verbor. obligat. Afflict. deciſ. Neap. 153. num. 6*; ne ex facto ſuperioris æſtimum & collectæ ſubditorum aggraventur. *Iacob. latè de homag. num. 38. 39. 40.*: multò minus eorum onera duplicari inde debent, *Iacobin. de homag. num. 41. per l. Titia. §. qui invita. de legat. 2.* Diviſio enim ſeparat dividentes, non mutat res ſubjectas: ideoque intelliguntur poſsideri eo nomine & jure, quo ante, *l. ſi familiæ. C. famil. erciſc. l. ſi fratres. C. commun. utriuſq. judic.*

Itaque generatim, etiamſi ſucceſſores multiplicentur, non tamen multiplicatur onus eorum, qui aliquid tali familiæ prædeceſſorum debent, ſed ipſis ita inter ſe comparare ac dividere conceditur, ne onera multiplicentur aliis ſuprà, quam prius ſunt conſtituta, *Decius. conſil. 335. num. 2. Menoch. de arbitrar. judic. lib. 2. centur. 2. caſ. 223. Iaſon. l. quo minus. num. 140. C. de fluminib. Cepoll. tract. ſervit. de furno. cap. 50. Tiraq. de retract. proxim. §. 34. gloſſ. 1. num. 4. 5. 10. 20. Iacob. in inveſt. verb. & cum molendinis. num. 6.* Quod etiam

etiam in maximè individuis procedere, & tàm obligatione quàm præſtatione ſufficere, ut ſcilicet propter diviſionem feudalium bonorum, non debeat onus cumulari vel multiplicari, fuſè declarat Molin. *de feud.* §. *2. gloſſ. 4. num. 39.* per Iſern. *in princip. verſic. ſed reale.* & *Dd. d.* §. *omnes,* & *l. 2.* §. *ex his. verſ. ſed quo caſu.* ubi omnes Dd. & *idem Molin. de verb. obligar. l. heredes.* §. *an ea. in fin. ff. famil. herciſc:* præſertim
50 cum hæc diviſio † non frangat jus fidelitatis, *Molin. de feud.* §. *35. num. 3. verſic. remanente ſemper uno feudali, una fidelitate individuum And. de Iſern.* & *Dd. c. 1.* §. *omnes. Si de feud. defunct. dat. cont. arg. l. loci corpus.* §. *Si fundus. Si ſervit. vendic.* & *l. 2.* §. *ex his. ubi Dd. de verb. oblig. Iacob. in inveſtit. ver. qui quidem inveſtiti. num. 22. cum ſequent. Molin. de feud.* §. *2. gloſſ. 4. num. 32. 33.* & proinde d. N. cives omnibus N. Principibus illarum terrarum adhuc teneantur fidelitate, ac prò illorum ſubditis haberi debeant, in quorum ditione domicilium & bona habent. *clement. paſtoralis.* §. *idemq́. ubi Zabar. n. 2.* §. *datur. ubi Imol. num. 2. 11. 12.* & *paſsim de re judicat. Anton. But. c. poſtulaſti. num. 6. de for. compet. Schurff. conſil. 16. caſus. num. 4. 5. centur. 2.* Potiſsimum, quià non tàm Ducatus ab iis præſumatur diviſus, ut partes per ſe feuda eſſent ſingula; *Molin. de feud.* §. *2. gloſſ. 4. num. 32. 33. 34. cum multis ſequent;* ſicut nec jure dividi debent aut poſſunt hæc regalia, *c. 1.* §. *præterea Ducatus. de prohibit. feud. alienat. per Frideric. Chaſſ. in conſuet. Burg. rubric. 3. de feud.* §. *6. num. 7.* cui juri in dubio ſe intel-
51 liguntur † contrahentes conformaſſe, *Socin. conſil. 19. adſit. num. 6. volum. 1. Cornæus conſil. 90. pluries. in princ. volum. 3. Roman. conſil. 510. num. 28.* ſed tantum Præfecturarum adminiſtrationes & commoditates, *Bald.* & *Dd. c. 1. d.* §. *Ducatus. Chaſs. in conſuet. d. rub. 3. de feud.* §. *6. in fin. num. 20. Socin. latè conſil. 18. viſis. n. 4. vol. 2. Curt. tract. feud. parte 4. num. 122.* quomodo intelligitur diviſio fieri, quando nō hoc agitur, ut ex diviſione fiant ſingulæ partes ſingula feuda. Manet enim aliàs ſemper unū feudum & una fidelitas, nec ulla fit ſectio fidelitatis, ut dicit Molin. *de feud.* §. *30. n. 3;* & proinde nec onera multiplicantur, *Molin. de feud.* §. *2. gloſſ. 4. num. 39. cum ibi*
52 *allegat.* Nam neque diviſio, quæ fit † in familia, pro alienatione habetur, ſed magis pro redintegratione & anticipatione ſucceſsionis, *l. 4. C. de fideicommiſſ. l. peto. 71.* §. *1. de legat. 2. Bald. Alvar.* & communiter Dd. *c. 1.* §. *præterea ducatus. de prohibit. feud. alien. per Frederic. Iacob. in inveſtit. verb. Marchio. num. 7. Socin. conſil. 18. viſis. volum. 2. Cornæus conſil. 24. num. 12. volum. 2. Curt. de feud. part. 4. n. 124. Alexand. conſil. 189. num. 5.* & *6. vol. 2. Iaſon in prælud. feud. num. 99.* & *202.* & omnes ſucceſſores unum repræſentant, à quo cauſam habent, *Molin. d.* §. *2. gloſſ. 4. n. 31. 32. cum ſeq. c. omnes. Si de feud. defunct. ubi Dd.* ut abſurdiſsimum fuerit dicere, propter ſucceſſorum diviſionem, obligationes etiam individuas multiplicari, *d. l. 2.* §. *ex his. de verbor. obligat;* cum potius inter plures dividantur vel ipſo jure. *l. ea quæ. C. famil. erciſcund.* vel præſtatione ſaltem & ſolutione, *d. l. 2.* §. *ex his. l. heredes.* §. *cum ea. famil. erciſcun. Bart.* & *Dd. l. qui Romæ.* §. *duo fratres. de verb. obligat. l. ſi domus.* §. *fin. de legat. 1. l. final. C. de jure emphyteut. Afflict. deciſ. Neapolit. 153. venditur. num. 1.*

Quamobrem ſicut adhuc d. cives N. ut alii ſubditi, collectam potoriam die Tranckſtewr vi ejuſdem ordinationis Lucis N. præſtant; dato quod ad agnatos M. ſint tranſlati & aſsignati: ſic eadem ratione in eo pro ſubditis haberi debent, ne extraneorum & forenſium onus, nempe decimam, tolerent: aut ſi ea gravari ex d. ordinatione deberent, ſequeretur, eos, ut non ſubditos collectam potoriam non debere vi dictæ ordinationis, utpotè non ſui amplius principis. Quod ſi hoc non admittitur: certè nec illud, ne duplici onere graventur, *l. navis.* §. *cum autem. ad L. Rhod. de jact. l. Titia.* §. *qui in vita. de legat. 2. Iacob. de homag. num. 36. cum multis ſequent.* quod non recipi à jure, etiam in materia collectandi, ut ſcilicet duplici onere affici poſsint, rectè probat, Thomat. *in tract. collectar.* §. *ſane ſi negotium. num. 21. cum aliis ibi allegat.*

Darumb/ wie Hochgedachter Fürſten zu N. theilung vngeachtet/ nochmals die von N. Hocherwehntes Fürſten N. W. Landesordnung vnterworffen/ in dem das ſie krafft derſelbigen/ gleich wie ander Vnterthanen/ nochmals die Tranckſtewr/ wie bey deſſelbigen Herrn leben/ geben müſſen/ vnangeſehen/ das ſie in der Fürſtlichen theilung dem M. theil zugeſchlagen/ Alſo auch mus man ſie in dem für Vnterthanen halten/ das ſie gleich andern die Zehenden Eimer/ als frembde/ nicht dörffen noch ſollen geben vnd reichen/ Sonſten würde folgen/ das ſie zweyerley Bürden/ nemlich die Tranckſtewr / als Vnterthane/ vnd den Zehenden Eimer/ als frembde/ von jhren Weinwachs geben/ vnd alſo geduppelt mehr dann Vnterthane oder frembde geben müſſen/ quod dictu foret abſurdiſsimum, &

contra omnem naturalem æquitatē, contra d. l. navis. §. *cum autem.* ad L. Rhod. de jact. *Iacob. de bomag. num. 36. Thomat. de*
53 *collect. §. ſanè. num. 21.* Abſurdæ † autem interpretationes ſunt vitandæ *l. fin. C. de aub. præſtand. l. unic. §. pro ſecundo. C. de caduc. tollend. l. ſi quis jusjurandum. l. generaliter. C. de reb. credit. Everbard. loc. ab abſurdo. Pariſ. conſil. 8. num. 40. conſil. 111. num. 35. conſil. 70. num. 8. volum. 1. conſil. 70. num. 10. conſil. 20. volum. 3. conſil. 71. num. 9. volum. 4:* præſertim, quibus ſtatutum detorqueretur contra jus commune, ubi tale nihil ſtatuto ſit expreſſum, *Iaſon. l. properandum. in princ. num. 6. C. de judic. §. in perſonam. num. 30. Inſtit. de actionib. Schurff. conſil. 36. in præſenti. num. 7. centur. 2. Cravett. conſil. 197. num. 6. & 16;* atque ita correctio juris induceretur ex ſtatuto per tacitos intellectus, contra doctrinam Alexand. *conſil. 33. viſo. num. 8. 9. 10. cum ſeq. lib. 1. Socin. conſil. 89. circa num. 2. 3. lib. 4.* & contra naturalem æquitatem ac rationem, quod non eſt in ſtatuti interpretatione admittendum, *Cravett. conſil. 19. num. 4. conſil. 195. num. 4. Alexand. conſil. 116. perſpectis. num. 4. 5. cum ſeq. volum. 2.* ne videatur ſine ratione loqui. *Cravett. conſil. 259. verba. num. 5:* ſed magis, ut reducatur ad æquum & bonum, *Cravett. conſil. 254. num. 6.* ad modum, quo interpretamur voluntatem teſtatoris, *Cravett. d. conſil. 254. num. 4.* ut potius mens & recta ratio attendantur quàm verba. *Cravett. conſil. 274. num. 11. conſil. 259. verba. num. 6.*

Ac ſi aliter interpretaremur dictam ordinationem, prorſus eſſet injuſtiſſima & abſurdiſſima: non modò, quia forenſibus imponeret collectam ratione bonorum contra jus, ſecundum communem opinionem, quæ habet, quod non in loco, ubi bona ſita ſunt, quiſque ſit collectan-
54 dus, ſed in loco † ſui domicilij, etiam ratione bonorum alibi ſitorum. Ubi ideo forenſis collectari non debet, ne duplici onere gravetur. Et hanc communem dicunt poſt Barth. *l. libertus. §. ſola. ad municipal.* Cornæus *conſil. 29. videtur. num. 3. volum. 1.* & de jure magis veram. Roland. *à Valle conſil. 32. num. 8. volum. 1.* Anton. Natta. *conſil. 160. num. 7. ex Salic. l. neminem. C. de Sacroſ. Eccleſ. Calder. conſil. 6. quidam. tit. de cenſib.* Philipp. Port. dicens magis communem *lib. 5. concluſ. 3. Fichard. ad Villalob. verb. collatio. num. 101:* Verùm multò magis, quod cives & indigenas longè deteriore conditione poneret quàm forenſes, & duplici collecta tum forenſium tum civium gravaret, contra naturalem rationem & æquitatem & jus, de quo Ægid. Thomat. *de collect. §. ſanè ſi negotium. num. 21. Jacob. de bomag. num. 36. per l. navis. §. cum autem. ad L. Rhod. de jact.* Imò contra cauſam finaē d. ſtatuti, quod initio ponit; ideò ab extraneis & forenſibus, non verò ab indigenis poſtulari partem decimam, quia percipiant commoda defenſionis, ut æqum ſit, eos hoc ſaltem onus agnoſcere; quod proœmium oſtendit
† cauſam diſpoſitionis finalem, *Socin. conſil.* 55
165. num. 7. volum. 2. Lanfranc. c. quoniam. in princ. num. 2. de probat. ubi Benedict. Vadum. in apoſtilla Cacheran. deciſ. Pedemont. 23. num. 31. qua ceſſante, (ſicut hic in ſubditis atque adeo civibus iſtis N. ceſſat, propterea, quod alia onera nempe potoria & ſimilia agnoſcunt atque pendunt) ipſa quoque diſpoſitio ceſſare debet, *gloſſ. verb. derelictis. l. generaliter. 40. C. de Epiſcop. & cleric. gloſſ. final. l. ult. per illum text. de teſtament. tutel. fuſiſſimè Tiraq. in tract. ceſſante cauſa. per totum.*

Zuſetzen auch / doch der Warheit ohne abbruch / das es eine andere gelegenheit mit obgedachter Landſteiwer hette / vnd dieſelbige anders / wieder obgedachte Klagende Bürger zu N. dißfals möchte gedeutet werden / So iſt es doch an dem / das erwehnte Bürgere vor alters / nemlich im 1432. Jahr Sontag Miſericordia Domini / von Hertzog N. damals regierenden Landes Fürſten dergeſtalt begnadet / vnd privilegijrt wordē / nemlich / alldieweil ſie Hochgedachten Fürſten wegen der Oberberg im Ampt W. ſeinen willen gemacht vnd außrichtung gethan / das ſie forthin wegen ſolcher Weinberg / welche ſie zu H. vnd N. in der Pflege daſelbſt hetten oder gewinnen möchten / mit den Dorffſchafften oder Männern daſelbſt / in obbenanten örtern nicht ſollen vorpflegen / noch kein Voigt / Amptman oder Bergmeiſter (exactor collectarum) darvon vber ſie zugebieten haben / Sondern ſie ſollen ſich des mit dem Landesfürſten / oder ſeinem Erben darumb ſelbſt vertragen / vereynen vnnd willen machen / vnnd wes ſie ſich darumb mit jhr F. G. vertragen / das ſollen ſie in Fürſtliche Kammer reichen / oder wohin ſie damit verweiſen (notetur) als vnſer Kammergeldt bezahlen / Darüber ſollen ſie von Voigten vnnd Amptleuten vnnd den Männern daſelbſt / alls andern dienſt oder

aufſſetze

Digitized by Google

aufſetze auff jhre Weingarten von jedermänniglichen gantz ledig vnd vertragen ſein ohne allerley intrag vnd gefehrde.

Zu dem vnd darneben ſeind ſie in demſelbigen privilegio begnadet vnd befreyet alſo/ nach dem erwehnte Bürgere zu G. Hochgedachten Fürſten fürgetragen/ wie das jhnen jh Knechte/ Pferde/ Wagen vnd Habe (note-
56 tur, quod fructus † d. locis nati hoc verbo compræhenduntur, qui decerpti ſunt, mobilia & bonorum mobilium appellatione veniunt. *Tiraq. latè de retract. proxim. §. 1. gloſſ. 7. num. 36. 37. cum multis ſequent. bonus text. in l. final. ff. de requiſ. & abſent. reor.*) dicke von den Männern daſelbſt vmb leichtfertige ſache gekümmert/ vnd zu ſchaden auffgehalten/ das Hocherwehnter Landesfürſt ſie damit ſonderlich begnadet/ das ſie vnnd jhre Habe/ niemand daſelbſt in dem Gerichte vmb kein ander ſache kümmern oder auffhalten ſol/ ſondern vmb geſchoß oder Erbzinſe
57 (nota excepta, quæ reliqua † non excepta in privilegium & ejus regulam includunt, *Decius l. 1. num. 21. de reg. jur. per Barth. l. quæſitum. §. idemq. de fund. inſtruct.* præſertim cum non ſit contra jus commune; *Alexand. conſil. 145. num. 2. lib. 7.* atq; adeo etiam, quando exceptio fit de iis, quæ in generalitatem conceſſionis vel privilegij alias non includebantur, tum alia non excepta veniunt in illud, quæ alias non venirent. Exceptio enim declarat de illis quoque ſtatuentem aut cōcedentem ſenſiſſe *c. qui ad agendum. ubi Geminianus & Franc. num. 4. de procurat. lib. 6. Roman. conſil. 271. vis tota. Everard. loc. ab except. ad regul. in princ. Decius d. l. 1. num. 24. Cagnol. num. 32. de reg. jur. Iaſon. l. fin. num. 4. quod quiſque jur. l. nummis. num. 11. de in lit. jurand. l. properandum in princip. num. 11. de judic. Alexan. conſil. 36. num. 3. lib. 7.* id quod etiam hic ex ſequentibus patet) was darüber jemand der Männer jhnen zuzuſprechen hetten oder gewonnen/ oder ſie oder die jhren gegen jchts verbrechen/ das ſollen ſie bleiben vnd das halten/ oder vorwandlen nach erkentnüs vierer der jeglichen partey zweene ꝛc. Darauff den Amptmännern vnd Innenhabern des Ampts W. vnd H. der Dorffſchafften zu H. vnd H. in der pflege daſelbſt aufferlegt vnd befohlen/ ſolche vorgeſchriebene ſachen alles den genanten Bürgern zu N. in obbeſchriebener maſſen zu halten/ vnd ſie darüber fürder nicht zubeſchweren/ noch mit keinerley ſachen zubedrangen ohne allerley arge liſt ꝛc.

Weil nun diß privilegium hell vnnd klar/ mit Fürſtlichen Inſiegeln bekrefftiget/ vnd vorlengſt verjahret/ vnd alſo pro antiquiſſimo inſtrumento ante centum annos dato zu halten/ *Cravet. de antiquit. tempor. in princip. num. 3. 4. 5.* dicens hanc eſſe communem, Als bleiben obgedachte Bürger billich dabey/ Vnd werden darüber geſchützet/ mügen auch darüber/ ausgenommen geſchoß oder Erbzins/ vmb keiner ander vrſach daſelbſt (wie vom Beklagten dem zu wieder geſchehen) thetlich auffgehalten oder gekümmert/ viel weniger mit newer Stewer vnd Collecten beſchweret werden/ Alldieweil ſie derentwegen mit dem Landesfürſten vertragen/ auch mit jhrer bewilligten Landſtewer demſelbigen nach/ aus Fürſtlicher hoheit vnd gewalt/ gen N. gewieſen.

Vnd iſt mit nichten einzureumen/ als were durch die ausgegangene Hertzog N. W. gemeinen Tranckſtewer ordnung/ die alte vnd wolhergebrachtes vñ ſonderlich Privilegiũ obgedachten Bürgern zu G. wegen der ſtreitigen Weinberge gegeben/ nunmehr auffgehoben/ alldieweil deſſelbigē privilegij in ſolcher gemeiner Landſtewer keine meldung geſchicht/ Ja auch wenn es geſchehen/ vnnd Hocherwenter Landesfürſt N. W. ſolch alt privilegium von ſeinen Vorfahren obgedachten Bürgern gegünnet/ heite deutlich auffheben wollen/ ſo were er doch deſſen nicht befuget geweſen/ ſondern bleiben obbenante Bürger bey ſolcher begnadung vnd freyheit/ ſo ſie mit jhrem Gelde vnd dem ſchreiben erlangt/ vnd alſo faſt gekaufft/ billich. Privilegia enim alicui † communi- 58
tati data, non tolluntur per generalem aliquam ordinationem ſubſequentem, *ut Conſtit. 2. C. de Iuſtinian. Cod. confirmand. §. ſi quæ vero pragmaticæ conſtitutiones &c. l. in toto. ubi Decius. in terminis. de privilegio num. 3. 4. Cag. Mayner. & Dd. de reg. jur. Iaſon. l. placuit in 2. limitat. num. 3. C. de Iud. Æmylian. conſil. 101. etſi veritas. num. 10. Philipp. Port. conſil. conſil. 107. num. 58. per c. decet. de reg. jur. in 6. cum ſimilib.* Imò contrà privilegium & jus ſpeciale derogat juri & ordinationi generali, *l. privilegia. 12. C. de ſacroſ. Eccleſ. Cornæus conſil. 135. Licet. num. 1. vol. 4. l. in ſacris. C. de prox. ſacror. ſcrinior. lib. 12. Caſtrenſ. & Dd. l. etiam poſt gloſſ. primam. ibi. C. ad Velleian. l. eſt differentia. In quibus. cauſ. pign. ex d. regula l. in toto. de reg. jur. ubi Decius. num. 3. & 4. de reg. jur.*

Sed etſi dux N. voluiſſet tollere privilegium à Majoribus ſuis d. civibus conceſſum, quod nequaquam eſt præſumendum, *l. 2. §. merito. §. ſi quis à Principe. Ne quid in loc. public. l. nec avus. C. de emancipat. liber. Iaſon. num. 19. & Dd. l. ult. de*

conſtitut.

conſtitut. Princip. gl. l. impuberi. de adminiſt. tutor. Everard. conſil. 87. num. 40. non tamen facere potuiſſet; quandoquidem iſtud non eſt privilegiũ meræ gratiæ, ſed magis in compenſationẽ pecuniæ, quam petenti Principi d. cives dederunt, & qua gratificati erant, cõceſſum, ut prooemium d. privilegij demonſtrat, id quod cauſam eius finalem ſatis etiam probat. *Socin. conſil. 165. num. 7. volum. 2. Lanfran. d. c. quoniam. in princ. num. 2. de probat. Cacheran. deciſ. Pedemont. 23. num. 31.* Eſt autem certi ju-
59 ris, quod etiamſi privilegia † meræ gratiæ à ſucceſſore tolli poſſint, *Felin. c. novit. num. 9. de judic. Alexand. conſil. 216. num. 14. lib. 2:* non tamen idem obtineat in privilegiis mediante pecunia conceſsis. Quia tranſeunt in vim contractus, quibus etiam Dignitatum & demortuorum ſucceſſores tenentur, *Bald. & Dd. l. digna vox. C. de legib. c. 1. de probat. Bald. l. 2. num. 40. C. de ſervit. Iacob. in inveſt. verb. princeps. num. 4. Roman. conſil. 436. quod indultum. num. 16. Cravett. de antiq. tempor. in princip. num. 17.* & obligantur ſubditis, ne iis tale privilegium à ſucceſſore auferri poſsit. Ita diſtinguit Tiraq. *l. ſi unquam. verb. donatione largitus. num. 14. & 60. C. de revocand. donation. Cravett. de antiq. tempor. parte 1. princ. in princ. num. 54 & conſil. 135. num. 5. eleganter. Menoch. conſil. 2. num. 139.*

Vnd weil dann an dieſem privilegio mercklich viel gelegen/ als werden Klägere daſſelbige originaliter einzubringen wiſſen/ auch daneben zu bitten/ daſſelbige vom Gegentheil zu recognoſciren/ vnd darvon vidimirte Copien zu den acten zubringen/ vnnd jhnen das original wiederumb zu zuſtellen/ damit die beweiſung bey den acten verhanden ſein müge. Nam inſtrumentum, præſertim tam antiquiſsimum, eſt probatio probata & non probanda, *Decius. conſil. 683. per totum & conſil. 118. viſo. in princ. Bald. l. quoties. num. 6. in fin. de judic. & l. 2. in princip. Quand. fiſc. vel privat. Hyppol. l. ſi quis. num. 140. de queſtion. Socin. conſil. 12. quoniam. in*
60 *fin. vol. 1.* Et Privilegia † ex tenore inſtrumenti evidentiſsimè probari, textus oſtendit in c. *licet cauſam.* verſic. ex privilegiis evidentiſsimè colligitur *ubi notant Anton. de Butr. Panorm. in 13. notab. Felin. in 11. Decius. in 13. notab.* & communiter Dd. *cum ibi allegat. de probat.* & ad idem inducit d. text. Tiraq. *in retract. proximitat. §. 3. gloſſ. 1. num. 21.* addens etiam c. cum dilecti. *verb. ex tenore inſtrumenti evidenter appareat. ubi Panorm. in 1. notab. & Barbat. num. 3. de donat.* & c. cum inter. *de re judicat.* c. ad noſtram. *de empt.* c. cum contingat. *de reſcript.* verb. ex ipſorum tenore deprehendens evidenter c. auditis. *de in integ. reſtitut. Barbat. conſil. 18. Clementiſſ. lib. 1. conſil. 44. ſcribitur. eod. lib. Socin. conſil. 127. quoniam. lib. 3.* quod potiſsimum de recognitis inſtrumentis eſt accipiendum. *l. qui agnitis. ubi Dd. de except. Cravett. de antiq. tempor. parte 1. §. viſo de verbis. n. 15. & 16. per authent. contra qui propriam l. generaliter. C. de non numerat. pecun. Bald. conſil. 275. num. 3. & 4. lib. 3:* ſicut ad recognoſcendum produci poſſunt uſque ad concluſioem in cauſa *Lanfranc. c. quoniam. verb. inſtrumentorum productiones num. 25. de probat. Panorm. & Canoniſt. c. cum dilectus. 9. de fid. inſtrum. Marant. in Specul. aur. part. 6. num. 8. & 26. Speculat. de inſtrum. edit. §. nunc dicamus. in princ.*

Daraus dann allenthalben nunmehr gründtlich zu ſchlieſſen/ das Beklagter/ wie gebeten/ ſol vnd mus/ Inhalts der Klagen billich vertheilet werden/ cum actor intentionem libertatis ſui fundi ex jure communi, *l. altius C. de ſervit.* & etiam ſpeciali ſupradicti privilegij habeat fundatam.

Thut nichts dawieder/ was erſtlich von vnförmligkeit der Klagen fürgeworffen/ Denn obwol diſputierlich/ an cum vendicatione rerum corporalium poſsit interdictum retinendæ intentari, quod tamen permittitur
diverſis † reſpectibus. *Bart. l. naturaliter.* 61
§. nihil commune. n. 19. & Iaſon. n. 98. Socin. Iun. num. 312, 313. de acquir. poſſ. Cujac. obſervat. lib. 7. cap. 38. ſo hat doch ſolches in dieſer actione negatoria gar keinen ſtreit oder zweiffel/ quin cumulari cum ea actione poſsit quodlibet poſſeſſorium etiam retinendæ. *Barthol. num. 18. Iaſon. num. 152. Corraſ. n. 26. in l. naturaliter. §. nihil commune. de acquir. poſſeſſ. per l. ſicut. §. Ariſto. Si ſervit. vendicet. l. 1. poſt princip. ff. uti poſſidet.* & ſemper intelligitur deductum poſſeſſorium, quod agenti maximè commodare poteſt *Innocent. c. ſæpè in fin. de reſtit. ſpoliat. c. conquerente. num. 2. 3. 7. de reſtit. ſpol. Panorm. c. dilecti. num. 13. de Iudic.*

So iſt auch ſo viel müglich das Klagli-
bell dem Klagenden theil zum beſten † zuerhal- 62
ten/ *Bart. & Dd. l. ſolennis. per illum text. de judic. & l. rerum. n. 4. ff. rer. amot. Innocent. c. licet cauſam. num. 18. de probat. Iaſ. §. omnium. num. 148. & Dd. Inſtitut. de action. Socin. c. ſignificantibus. num. 62. de libell. oblat. Roman. conſil. 245. ad primam. num. 8.* Vnd nach des Klagendes theils meinung vnnd intent zu deuten/ *l. ſi quis intentione ubi Dd. de judic. Ferrar. in*

cauſ

Digitized by Google

cauſ. ſpol. poſſeſ. in princ. num. 10. Jaſon. l. inter. §. ſticbum. num. 8. de verbor. obligat. Dynus. cap. contra. num. 7. de reg. Jur. in 6. Decius. Cagnol. & *Dd. l. Neratius. de reg. Jur. Alexand. conſil. 183. viſo. num. 4. volum. 5.* adeò, ut etiamſi in aliqua parte eſſet ineptus libellus: tamen ſuper parte apta totus fundetur proceſſus, *Bald. cap. 1. num. 4. de milit. vaſall. qui cont.* Imo
63 ſufficit aptam † eſſe intentionem agentis vel narrationem, etiamſi petitio ſit inepta, *Felin. cap. examinata. num. 11. de judic.* & in dubio ſuſtinenda eſt *l. ſi quis. 66. de judic.* ubi includit intentionem agentis *Ancboran. conſil. 148. ad prædicta. num. 6. per Innocent. c. final. de libell. oblat. Panorm. d. c. examinata. num. 18. Roman. conſil. 245:* ita ut etiam ex narratis ſufficiat reſultare jus agendi implicitè. *Ancbor. d. conſil. 148. num. 6.* & qualitercunq; libellus commodè poteſt interpretari, procedit, *Bald. l. Polla. num. 7. C. de bis quib. ut indign. per Innocent. d. cap. examinata.* De quo minus in noſtro caſu quærendum, cum hic
64 † clauſula ſalutaris, peto jus & juſtitiam ſit adjecta, quæ ſuſtentat libellum omni meliore modo, & facit, ut cenſeatur actor omnem propoſuiſſe actionem, quæ narrationi ſuæ congruere poteſt, *Jaſon. l. petens. 27. num. 5. C. de pact. cap. 2. de ordin. cognit. cap. 2. de offic. ordin. Felin. c. licet Heli. num. 44. de Simon. Menocb. tract. recuperand. poſſeſ. in princ. num. 10. Panorm. c. ult. in fin. de jurejurand. Gratus conſil. 7. num. 25. lib. 2. Socin. conſil. 128. & paſſim lib. 1. Decius. conſil. 221. num. 4. Schurff. conſil. 13. num. 5. centur. 2.*

Daß aber dißfals eine förmliche actio negatoria angeſtellet / gibt derſelbigen beſchreibung / eigenſchafft vñ clauſula, darvon Angel. Faber. Jaſon. Schneidvv. *d. §. æquè Ferrar. Pet. Jacob. Rebuff. in form. act. negat.* allda auch befindlich / daß gleich / wie in vindicatione realium dem petitorio recht vnd wol einverleibet wird die petitio reſtitutionis: alſo auch in vindicationibus incorporalium jurium neben vnd in der negatoria man müge bitten zu erkennen / daß Beklagter von ſolcher newerung abzuſtehen / vnd derentwegen zu cavieren, auch allen ſchaden zuerſtatten ſchüldig / ut ſupra probatum eſt *ex Schneidvv. d. §. æquè.*

So iſt es auch an dem / daß nicht allein die poſſeſſoria retinendæ, mit dieſer action müſſen cumulirt werden / ut ſupra vidimus *ex Bartbol. num. 18. Jaſ. C orraſ. & Dd. l. naturaliter. §. nibil. de acq. poſſeſ.* ſondern auch poſſeſ-
65 ſoria retinendę & † recuperandæ ſämptlich. Quia reſpectivè intelliguntur cumulari, ut quatenus ſpoliatio facta, eatenus reſtituatur, quatenus verò duntaxat turbatum, hactenus à moleſtia & turbatione abſtineatur, & hoc nomine in futurum caveatur. *Ancboran. conſil. 248. ad prædicta. n. 4. Jaſ. d. §. nibil commune. n. 154. Bald. l. ſi de proprietate. n. 15. C. Si à non comp. judic. Pariſ. conſil. 126. nullitas. num. 7. volum. 4.*

Daß vors dritte angezogen / als ſolte des Klaglibell beſchluß / mit der vorigen narration ſich nicht reumen / iſt den acten vnd deutung der Rechte nicht gemeß. Nam ex Juris diſpoſitione, concluſio † libelli refertur ad nar- 66
rata præcedentia, & ſecundum ea debet interpretari. *Socin. conſil. 262. in cauſa. num. 1. & 2. vol. 2.* Sicut & alias ſequentia declarantur à præcedentibus, *l. quoties 10. C. famil. hercîſc.* quæ in illa influunt magis quàm è converſo, *Iaſon. l. cum filiofam. num. 176. & l. ſi ita ſcriptum. n. 13. de legat. 1.* So redet dißfals die concluſio libelli nicht ſingulariter von dem Zwangkelter / ſondern pluraliter daß Beklagten nicht gebüret / der Klägere Libellirte Weinberge mit oberzelten Dienſtbarkeiten (nemlich des Zwangkelters vnd zehenden Eimers / wie oben in facto erzehlet / geweſen / Relatum enim ineſt referenti *l. bec venditio. §. 1. de contrab. empt. l. aſſe. de bered. inſtitut. l. ait Prætor. §. ſi judex. ubi Jaſon. n. 2. & 3. de re judic. deciſ. Rotæ 14. tit. de procurator:* & pluralis locutio † 67
non poteſt in uno, ſed cum minimum debet in duobus verificari *l. ubi numerus. de teſtib.*) auch zur newerung fürgenom̃en Zwanggebott (de utraq; illa ſervitute patienda ut eſt in narratione) zu beſchweren / ꝛc.

Was aber die Clauſell belanget nicht in form
† eines zierlichen Libells ꝛc. iſt es an dem / daß dieſelbige von vielen gebraucht vñ gerühmet wird / *gloſſ. l. proinde. 25. ad L. Aquil. quam* gloſſ. dicit eſſe ſingularem *Bald. l. diffamari. num. 6. C. de ingen. manumiſſ.* Vnd wenn ſie gleich an jhr ſelbſt gefehrlich were / ſo iſt je dißfals gnugſam befeſtiget vñ verwaret / Erſtlich mit den anhange / es were dann Sache / dz nach Hoffgerichts gebrauch ein zierlich Libell erfordert würde / ut ob hanc additionem, clauſulam eam ſalvam dicat Jaſon. *d. l. ait Prætor. in princ. num. 19. de jurejurand.* Zum andern durch die Clauſell peto jus & juſtitiam adminiſtrari, *Iaſ. l. petens. n. 5. C. de pact. & §. omnium. n. 147. 150. ubi etiam Schneidvv. &* communiter *Dd. Inſtitut. de act.* 68

Quod ad tempus turbationis attinet, illud ſatis libello expreſſum eſt, per annum & menſem, nempe quod an. 75. menſe Octobri facta fuerit: neq; opus eſt diem exprimi, *Ferrar. in form. ſpoliat. poſſeſ. verb. de anno præſenti. per l. 3. de accuſat.* Quanquam ne quidem temporis expreſſio † putatur neceſſaria, niſi cum dolus turbantis arguitur, quod hic abeſt, *Bartbol. l. 1. §. inter-* 69

a nu.num.7. ff. uti poſſidet. l.1.§.ſin autem.num. 2. de vi armat. Angel. §.quadruplici.num. 49. Inſtit. de action. Ferrar. in form. libell. ſpoliationis verb.ingreſſus.num.2.& in form.turbat. poſſeſſ. verb. de anno.num.7.cum alijs quos cumulat Menoch. in remed.recuperand.num. 459. cum ſequent.

Et quanquam gloſſ. in l.1.§. hujus. ff. uti poſſidet. recenſeat aliquot antiquos,
70 qui putabant † poſſeſſoria non dari adverſus eos, qui non poſſiderent: contrarium tamen ibidem ſtatuit, & communiter ſtatuunt Dd. *per l.ſi duo.§.ſi vicinus.ff. uti poſſidet Bart.l.1.§.hoc autem.num.1.§. reſtituendæ. ff.eod.tit. Fab.§.retinendæ.num.9. Inſtit.de interdict. & §. quadrupli.num.49. Inſtitut. de action. Anton. Rub. l.naturaliter.§.nihil commune.n.321.de acquir. poſſeſſ. Ferrar.in form. turb. poſſ.in verb. aſt principaliter turbat.n.3. Panorm.c.auditis.num.4. de reſtit.ſpoliat. Menoch.in 3.remed.retinend.num.290.*

Deinde utrunq; hoc eſſet diſputabile in poſſeſſorio per ſe intentato: non tamen dubium, quin actio negatoria, quæ hic eſt intentata, non modo detur adverſus poſſidentem *l.altius 15.Si ſervit.vendic.* ſed etiam quemcunq; turbatorem, jus ſibi ſervitutis vel alterius oneris uſurpantem, *l.apud. 3.§. idem turbatus. de aq.pluv.arcend. Faber.num. 33. Jaſon. num.57. & Schneidvv. d.§. æquè. Inſtit.de action.Roffred. in 2. lib. de negat. num.1. Petr.Jacob.in form. negat.num.5.per l.ſi quis §.1. l.fiſtulas.13.ff. ſi ſervit. vendic.* Et hoc communiter concludi, quod detur contra quemlibet impedientem uti re ſua, ob aſſertum aliquod jus in re, dicit Schneidvv. *d.§.æquè in negat.act.num.32.33.cum ſeq.*

So viel nun aber die materialien oder merita dieſer Sachen betrifft/ ob es wol nicht ohn/daß es eine gemeine Regel iſt/ quod actore non probante reus abſolvatur, So iſt es doch offenbar vñ unleugbar/ dz in actione negatoria, der Kläger nichts darff beweiſen/ weil er in Beſitz iſt des grundes/deſſen dienſtbarkeit er dem Gegentheil nicht geſtendig/*l.ſi in ædibus. 9.l.ſi tibi.& paſſim. C. de ſervit.* Vielweniger iſt von nöhten / etwas darzu thun/ wenn (wie diſsfals) widertheil jhme den Eigenthumb ſolches Grundes geſtendig unnd einreumet. Denn dardurch Klägers intent diſsfals gnugſam erhartet/ Alldieweil daraus die folge der Rechten dringet/ und die vermutung gibet/ daß ſolcher Grund von aller Dienſtbarkeit und anderer beſchirmung frey und ledig/ biß Gegentheil dieſelbige darthue und erweiſe/ *l.ſi in ædibus. l.ſi tibi. l. altius. ubi Bald. Salic. & Dd. C. de ſervit. Roffred. in negator. num. 2.* adeò, ut ſufficiat actorem vel poſſidere tantummodo fundum, ex quo ſolo † ſatis probatur ejus dominiũ *l.2. ubi Bald. C. de probat.* quod ad hanc actionem attinet, ubi tantum incidenter de dominio quæritur. 71
Ferrar. in form. negator.num.3. text.l.5. Si uſusfruct.petat.verſic. vincit eo jure quo poſſeſſores ſunt meliores &c. Imo hoc ipſo, quod reus excipit, & ſervitutem aut aliud onus ex fundo agentis ſibi deberi aſſerit, ſatis fatetur intentionem agentis fundatam. Neq; enim temerè litigare debet, ſed probare ſervitutem aut aliud jus reale deberi. *Pet.Jacob. in form. negat.n.3.* Itaq; ex natura hujus actionis ſufficit, agentem negare parti adverſæ jus competere, nec probare debet non deberi; cum negativa non ſit probanda, *d.l. actor. de probat.* ſed potius reus conventus demonſtrare debet, ſervitutem aut aliud jus reale ex agentis fundo deberi, alioqui ſuccumbit, *Roffred. Ferrar.Pet.Jacob. de negat. num.2. & 3.* & eleganter ac copioſè Guid. Pap. *conſil.1.per totum. per l. loci. §. competit. Si ſervit. vendicet. Specul.de jur.emphyteut. §.non ſolum. verſic.64. Barthol.l.2.§.2. verſic.ulterius quæro. de aqu.quotid.& æſtiva.*

Quod autem dicitur, in hac actione
probare † actorem debere: hoc accipiendum eſt, quando actor negatur eſſe dominus & poſſeſſor fundi litigioſi, Ferrar. *in action.negat.num.3. & Jacob.ibidem.num.3.* per doctrinam Barthol. & Dd. *l. quidam. de condit.inſtit.* vel quando reus eſt in quieta poſſeſſione ſervitutis. *Pet. Jacob. ibidem. num.3. per l.ſicut.8.§.3. Si ſervit.vendic.* Item ratione damni & intereſſe petiti, quod probare actor debet l. ſi tertius.*6.§. ult.* verſic. æſtimantem faciet judex ex rei veritate, hoc eſt, ejus damno, quod apparuerit. *de aqua pluv. arcend.* Quanquam in violentia etiam turbativa tantùm non ſolum expulſiva vel ablativa licet actori † damnum ſuum 72
jurejurando probare, *Salic. Angel. Faber. Fulgoſ. Iaſon. num. 44. l.ſi quando. C. Unde vi.* & Jure Saxonico æſtimat actor damnum ſuum jurejurando, quod reus præſtare cogitur, niſi quatenus jurejurando ſuo minuat, *art.47.lib.3.* & alioqui poteſt Judex, ubi apparet, interim domino illud taxare ex circumſtantijs, *Barth. num.33. l. unic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. Covarr. lib. reſolut.1. cap.5. Menoch. recuperand.15. num.574.* 73

Quanquam autem reus hic non prætendat ſervitutem in d. vineis; non tamen ideo minus eum tenet hæc actio negatoria; quæ licet ſpecialis † tantum detur contra ſervitutis aſſertorem: tamen generalis 74
generatim datur contra eum, qui prætendit aliud qualecunq; jus vel onus in re, *Iaſ. poſt*

Digitized by Google

poſt Barth. d. l. quo minus. num. 53. de fluminib. per l. 1. §. item ſciendum, ubi Barthol. de aqua pluvia arcend. Bald. l. item lapilli. quaſt. 6. ff. de rer. diviſ. Itaq; promiſcuè Dd. actionem negatoriam non modo in ſervitutis negationem ſed cujuslibet oneris realis concipiunt, *d. §. aquè, Inſtit. de actionib. Vbi poſt alios Schneidvv. in negator. act. num. 10. verſic. negans adverſario præſertim vel jus competere. & num. 1. prætendit jus vel ſervitutem & ibi Platea. num. 23. Jaſon. num. 34.*

Nec verum eſt privilegium in dubio perſonale videri, non reale. Imò contraria ſententia verior eſt & communior; nempe
57 quod † præſumātur potius eſſe realia quam perſonalia, *Bart. & Dd. l. penult. de ſervit. legat. per l. forma. §. quanquam. de cenſib. Alexand. conſil. 101. num. 6. volum. 1. Decius conſil. 262. in cauſa. num. 4. 5. 6. Æmylian. conſil. 107. clariſſime. num. 13. Bald. in addit. ad ſpeculat. de inſtrument. edit. verſic. privilegium in dubio. Barthol. l. ult. n. 4. ubi Dd. de conſtit. Princip:* præſertim quod civibus alicujus loci eſt datū, ut hic. Quoniam intelligitur etiam loco datum eſſe, *Socin. conſil. 35. in fin. volum. 1. cum alijs quæ ad hoc adducit Cagnol. l. in omnibus cauſis. num. 7. de reg. Jur. Alb. Aquens. & Dd. l. ult. de conſtit. Princip;* potiſſimum, quoniam hic non abſolutè perſonis civium, nimirū N. datum eſt, ſed reſpectu, hoc eſt, vinearū, quas in territorio N. habent, *Decius, conſil. 262. in cauſa. num. 4. Jacob. Æmylian. d. conſil. 107. clariſſimè. num. 13. per doctrinam Alexand. l. quia tale. num. 4. 5. ſolut. matrim:* quomodo etiam ſervitutes reales habentur non perſonales, quando perſonæ quidem conſtituuntur, ſed ad uſum ac utilitatem ſui prædij, *l. pecoris. l. Lucius. ubi Dd. de ſervit. ruſticor. prædior. Capolla de ſervit. cap. 2. & de ſervit. ruſtic. prædior. cap. 4. & de aquæduct. num. 4. 5. 6.*

Nec verum eſt, hic ob benemerita, quæ ſunt officij hoc privilegium eſſe datum, ſed multo magis propter pecuniam, qua d. cives N. d. Principis concedentis petitioni ſatisfecerunt, ut verba expreſſim in proœmio habent, quæ cauſam etiam finalem oſtendunt, *Socin. conſ. 165. n. 7. vol. 2.* & quod hęc cōceſſio non tam privilegiū ſit quam irrevocabilis quidā contractus. *Cravet. conſ. 242. n. 10. Socin. Iun. conſ. 102. n. 18. lib. 2. Lud. Gozadin. conſ. 5. n. 10. 11. Menoch. conſ. 2. Magni. n. 139.* per quem etiam immunitas dari poteſt, *Lud. ab Aſſis. deciſ. Peruſ. 2. n. 8. 9. 10. part. 1. cum multis ibi allegat.*

Nec verò dubitari debet, quin ejusmodi privilegia, quæ civitati cōcedūtur vel civib. alicujus civitatis propter ſua bona & ad horum utilitatē dātur, ſint realia nō perſonalia, *Menoch. conſ. 36. ſi indicantem. n. 40. per l. ſi non ſpeciali. C. de teſtam. gl. l. forma. §. quanquā de cenſib. Barthol. l. penult. de ſervit. legat. gl. c. in ſumma. 25. q. 2;* etiam in materia vectigalium & collectarū *l. vectigalia. ubi Bald. C. de vectigal. Alexand. conſ. 81. vol. 1.* quod patet ex eo: quoniam niſi reale eſſet hoc privilegiū, ſed perſonale, non tranſmiſſum fuiſſet jam per tot annos ultra cētum & amplius à die dati privilegij in tot ſucceſſores, emptores & poſſeſſores ſingulares: ſed cum perſonis, qui acceperant privilegiū fuiſſet extinctū, ut rectè arguit Menoch. *conſ. 33. egregie. n. 7. per l. quia perſonale. ſolut. matrim. Franciſc. Niconit. in rub. ſolut. matrim. n. 124.* Nunc verò, quia trāſiit ad quoslibet ſucceſſores & poſſeſſores, quæ etiam mens fuit concedentis, in perpetuum ijs conſulere : facilè liquet hinc & colligitur, privilegiū hoc eſſe reale ſeu prædiale nō perſonale *l. pecoris. ubi gl. & Caſtr. de ſervit. ruſt. prædior. gl. l. ſi mihi. §. ult. l. via. §. ſi fundus. l. cum fundo. de ſervit. ruſt. prædior. l. cum fundus. cōmun. prædior. l. etiam. C. de ſervit. l. penult. de ſervit. legat. l. idē Iulianus. §. ſi alicui. de legat. 1. Ang. & Dd. §. ult. Inſt. de ſervit. gl. Bart. & Dd. l. peto. §. facere. de legat. 2. Socin. conſil. 150. in cauſa. n. 2. 3. vol. 2.*

Quanquam a. objicitur, privilegium nullum excuſare à collectis, verum quidem eſt in generalibus, de quibus ea jura loquūtur: non a. † in ſpecialibus, 76
quæ diſertè à collectis & oneribus alijs liberant, ut declarant gl. & Dd. l. ſunt munera. *11. de vacat. mun. per illum text. in fin.* Qui textus cum propoſuiſſet regulam, quod nullum privilegium excuſet à talibus muneribus; ſubjicit in fine hanc exceptionē: Nam nec hinc quiſquam excuſationē habet, præter eos, quibus Principali beneficio illud conceſſum eſt, & ſi qua ſunt præterea alia ejusmodi *text. item in l. 1. & 2. C. de ijs qui vacat. à Princ. accep. l. medicos. C. de Profeſſorib. lib. 10. l. final. §. pen. & fin. de munerib. & honorib. l. 1. ubi gloſſ. & Dd. C. de Epiſcop. & cleric.* Cum igitur per d. privilegium N. cives ab omnibus oneribus & collectis dictæ præfecturæ ſint excepti, præter cenſum ordinatiū, (de quo non eſt quæſtio) & illas indictiones, de quibus cum Principe territorij concordarent: (ſicut hic eſt die Tranckſtewer) liquet ijs nihil amplius imponi poſſe, & prætextu d. ordinationis ad forenſes pertinētis indebitè Quæſtorē illos moleſtaſſe ac oneraſſe, contra expreſſam privilegij hujus ſpecialis diſpoſitionem, quæ meritò derogat illi generali *l. in toto. ubi Decius n. 4. 5. Cagnol. & Dd. de reg. Iur. Iaſon. l. placuit. in fin. C. de judic.*

Nec verò opus eſt, aliter hanc conventi Quæſtoris turbationē & moleſtationē probare: cum ipſusmet eam non diffiteatur; &
ita confeſſio † ejus loco ſit probationis, ac 77
ab ejus onere agentē relevet, *l. unic. C. de cōfeſſ. l. 1. ff. eod. latè Hippol. rub. C. de probat. n. 70. cum ſeq.* atq; adeò ut illud à ſe factū judicio defendat, ut omnino eum hæc actio teneat, *Speculat. de action. num. 6. Lapus allegat.*

65. &

Digitized by Google

65. & 72. Faber §. retinendæ. num. 16. Inſtit. de
78 *interdict.* Turbari † enim putatur & vim pati, qui uſu ſuæ rei prohibetur, *l. vim facit. de vi armat. l. injuriarum. §. ult. ubi Barthol. & Dd. de injur. Curt. Jun. conſil. 2. circa num. 2:* & ſatis turbari eo ipſo, quod alter ſe Judicio opponit *Barthol. & Dd. l. ſi prius. de oper. nov. nunc. Bald. l. ordinarij. num. 12. C. de rei vẽdicat. Aretin. num. 3. Faber, num. 16. §. retinendæ. Inſtitut. de interdict. Panorm. num. 8. Ant. But. num. 7. c. audita. de reſtit. ſpoliat. Berous c. in literis. num. 48. eod. tit. l. 1. in 2. oppoſit. C. uti poſſidet. per Bart. l. 1. §. hujus autem. ff. uti poſſidet. Matth. Afflict. deciſ. Neapolit. 394. num. 8. Alexand. conſil 54. in fin. conſil. 88. num. 31. lib. 1. conſil. 33. num. 3. lib. 6. Riminald. conſil. 219. num. 3. lib. 2. Pariſ. conſil. 122. nullitas. num. 8. 9. lib. 4. Menoch. remed recuper. 3. n.*
79 *297.* Nam turbare eſt † obſcurum facere jus agentis. *gloſſ. & Dd. l. extat. quod met. cauſ. Alexand. conſil. 88. num. 19. volum. 5. Menoch. remed. recuperand. 3. num. 299.* vel illud negare ac in dubium revocare. *Menoch. latiſſimè remed. recuperand. 3. num. 467.* vel reſiſtere poſſidenti, ac ei moleſtiam quovis modo in uſu ſuæ rei & poſſeſſionis creare *d. l. vim facit. de vi armat.* copioſè Menoch. *præallegat. loc. num. 502. 503. 504. 505. qui* alios multos modos recenſet turbationis ibidem *num. 467.* Nec opus eſt hic alia probatione animi, cum factum ipſum oſtendat animũ,
80 *l. ſi non convicij. C. de injur.* & ipſum † magis quam animus in his realibus arguatur *l. injuriarum. § ult. de jurejur. Dd. d. §. æquè. Inſtit. de action. d. l. vim facit. de vi armat.*

81 Neq; vero juſta turbationis † cauſa aut ſpoliationis aut moleſtationis præſumitur, niſi illa probetur, ne quidem in ſuperiore *Bart. & Dd. l. item ſi ſuſpectus per illum textum. de procurat. Jaſon. num. 60. Purpur. num. 547. l. 1. de offic. ejus cui mand. eſt juriſdict. Matthes. ſingul. 19. per Barthol. l. ſi fortè. de Caſtrens. pecul. Alciat. reg. 3. præſumpt. 9. n. 29;* atq; adeò, ne quidem in ipſo Principe, *Alciat. præallegat. loc. Decius. conſil. 576. pro reſolutione in fin. per c. novit. de judic.* Cum enim ſine juſta cauſa, & ejusdem cognitione, nemini poſſeſſione ſpoliari vel in ea turbari poſſit atq; debeat, *Bald. num 3. Curt. & Dd. l. unic. C. de prohibit. ſequeſt. l. 1. 2. C. ſi per vim. l. meminerint. C. Unde vi:* nunquam talis cauſa præſumitur, niſi probetur ne quidem in ſuperiore *Menoch. remed. recuperand. 15. num. 62. & remed. 8. num. 24.* vel ipſo quoq; Principe. *Menoch. d. remed. 8. num. 50. & remed. 15. num. 62. Cravet. de antiq. tempor parte 1. in princ. num. 50. & 70. conſil. 135. num. 41. conſil. 171. num. 11. conſil. 241. num. 6. & 13. conſil. 135. num. 18. Ruin. conſil. 41. in princ. lib. 1:* ex regula, quod, quoties † aliquid fieri nequit, niſi ex juſta cauſa, illa cauſa nunquam præſumatur, ne quidem in Judice aut ſuperiore, niſi probetur, *Alciat. d. reg. 3. præſumpt. 8. & præſumpt. 9.* maximè cum ad ſe excuſandũ (prout hic) allegatur, *Tiraq. tract. de pœn.*

Itaq; rectè poteſt agi tam † contra ſu- 8
periorem, quàm adverſus eum, qui ejus mandato fecit, remedijs poſſeſſorijs, ac aliis, quibus unicuiq; licet poſſeſſionem ſuam defendere, & jus tueri, *Panorm. num. 8. & 9. Berous num. 8. &* communiter Dd. *cap. conquerente. per illum text. de reſtitut. ſpoliat. l. 1. C. Si de moment. poſſeſſ. Schurff. conſil. 6. n. 7. centur. 3. Cravet. conſil. 302. num. 4. Menoch. remed. recuperand. 8. num. 26. 27.* ſaltem officio Judicis implorato, *Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1. de feud. §. 1. gloſſ. 4. num. 39. per c. præſentium. 7. quæſt. 1. c. quia præſulatus. 1. quæſt. 4. cap. hoc quippe. 3. quæſt. 6. c. quorundam. 74. diſtinct. cap. notum ſit. 2. quæſt. 1.* text. c. conquerente. qui eſt ad hoc text. optimus *de reſtit. ſpoliat. c. ex inſinuatione de procurat. c. referente. de præbend. Menoch. remed. recuperand. 8. num. 30. 31.* Quod maximè verum eſt noſtro caſu, ubi extrajudicialiter de facto ſine cauſæ cognitione, & non audito poſſeſſore proceſſum eſt. Quia talia præcepta ſuperiorum invalida ſunt, *l. 1. 2. C. comminat. vel epiſtol. Jaſon. & Dd. l. necquicquam. §. ubi decretum. de*
offic. proconſul. nec abſq; cauſæ † cognitione 84
cuiquam poſſeſſionem auferre vel turbare minimè ſuam poſſunt, *d. cap. conquerente. ubi Berous num. 5. 6. de reſtit. ſpoliat. l. 1. & 2. ubi Cyn. Alb. &* communiter Dd. *C. ſi per vim. Panorm. c. dilectus. in ult. notab. & Felin. ibidẽ. num. 1. de reſcript. Ripa. l. naturaliter. §. nihil commune. num. 59. de acquir. poſſeſſ. ubi latè Socin. Iun. & Anton. Matth. in 16. ampliat. c. 1. 2. de ordin. cognit. Oldrad. conſil. 224. juſtè. num. 1. Alexand. conſil. 6. circa num. 8. volum. 3. Iacob. de S. Georg. l. ſi de vi. in fin. de Iudic. Zabarel. conſil. 132. in fin. Alb. Brun. conſil. 22. num. 2. Ferret. conſil. 22. num. 4. 5. & conſil. 30. num. 1. Franciſc. de Marcb. quæſt. 219. num. 2. Diaz. reg. 691. num. 1. Bertrand. conſil. 114. num. 4. lib. 4. conſil. 130. num. 4. lib. 6. Cæpoll conſil. 19. num. 4. Menoch. remed. recuperand. 8. num. 8. Schurff. conſil. 6. & 15. centur. 3. per tot.* Quia in iſtiusmodi caſu, ubi judex ſine juſta cauſa (quam non præſumi diximus) & plena ejusdem cognitione, *Decius. conſil. 366. num. 14. Covarr. pract. quæſt. lib. 1. cap. 17. Menoch. in prælud. recuperand. num. 25. 26.* (quia juſta cauſa ſine ejus cognitione & partis citatione ac auditione ac toto proceſſu ordinario, *Bald. l. ult. num. 16. poſt Bart. num. 21. ubi Zuchard. n. 376.*

dicit

Digitized by Google

dicit eſſe communem C. de edict. Divi Adri-
an. Menoch. remed. recuperand. 8. n. 24. Angel.
conſil. 107. n. 6. non ſufficit per ſe ſola, nec à
vi excuſat. Panorm. c. 2. n. 28. de dol. & contu-
mac. c. 2. n. 28. de ſequeſt. Zab. clem. 1. n. 21. 22. eod.
tit. per l. ult. C. ſi per vim. Angel. conſil. 107. n. 1.)
procedit & violat poſſeſſionem alterius,
pro privato habetur Decius l. ut vim. n. 24. de
juſt. & jur. l. factum à judice. l. non videntur. §.
1. ubi Dec. & Cagnol. de reg. jur. per l. prohibitū.
C. de jur. fiſc. lib. 10. l. omnes, C. de decurion. eod. lib.
l. contra. C. de executor. & exact. eod. lib. Soc. reg.
244. fall. 2. Menoch. remed. recup. 8. n. 9. cum ſeq.
Ergo non modo tantum ad reſtitutio-
85 nem poſſeſſionis † tenetur Judex aut ma-
giſtratus, d. c. conquerente; ſed etiam injuria-
rum, l. Injuriarum. §. qui nunc. l. nec magiſtra-
tibus. de injur. Berous d. c. conquerente. n. 6. de
reſtit. ſpoliat. Placa. lib. 1. Epitom. delict. c. 28. n. 9.
Menoch. remed. recup. 8. n. 10. & ad inſtar pri-
vati læſo ad damna & intereſſe tenetur, Af-
flict. conſtit. regn. lib. 1. rub. 25. num. 36. Menoch.
de remed. recuperand. 8. num. 11. 12.
Nec hæc modo procedere in ablatione
poſſeſſionis, ſed etiam qualicunq; turbati-
one, vel etiam ſequeſtratione poſſeſſionis;
ut non niſi ex juſta cauſa & ejusdem plena
cognitione, hoc eſt adhibito toto proceſſu
ordinario, (quo defenſiones poſſeſſionis ut
audiantur & cognoſcantur, præcipuè com-
præhendi putantur, Duen. reg. 186. decretum.
num. 1. per l. ſi finita. §. ſi forte. verſic. feſtinare
non debes. de damn. infect. l. 1. in pr. nimis prope-
rè C. de execut. rei jud. c. 1. de reb. Eccleſ. non ali-
en. lib. 6. Ancbor. conſ. 83. n. 3. latè Menoch. conſil.
15. n. 16. conſ. 75. n. 54.) poſſit turbari à Judice
vel ſuperiore cujusquam poſſeſſio, copiosè
ſatis exponitur & confirmatur à Bald. n. 3. 4.
5. Curt. n. 4. l. unic. C. de prohib. ſequeſt. Alb. in
fin. Soc. n. 3. & 7. l. ſi fidejuſſor. §. final. Qui ſatis-
dar. cogant. Pariſ. conſ. 41. optime. n. 22. & 31. vol.
3. Alexand. conſ. 163. circa. n. 4. vol. 6. & conſil. 6.
ponderatis. n. 9. vol. 4. Ancbor. conſ. 248. n. 4. 5.
Ang. conſ. 107. n. 2. Zab. clement. 1. n. 22. de ſequeſt.
poſſeſſ. Dec. conſ. 366. pro declaratione. n. 13. Pariſ.
conſ. 45. n. 23. vol. 1. Ut nihil hic excuſare poſ-
ſit reum Quæſtorem prætextus ſuperiori-
tatis vel mandati: quando ne quidē ex re-
ſcripto Principis alicui ſua poſſeſſio ſit au-
ferenda vel turbanda non audito poſſeſſo-
re neq; cauſa cognita. Neq; ea intentio
86 Principis, qui ſe † juri conformaſſe intelli-
gitur, fuiſſe putatur, l. 1. 2. C. ſi per vim vel alio
modo. l. meminerint. C. Unde vi. l. 2. ubi Dd. l. re-
ſcripta. C. de precib. Imperat. offer. l. ult. C. ſi con-
tra jus vel util. publ. Non n. intelligitur vo-
luiſſe Princeps, niſi quod leges volunt, §. o-
mnis in auth. de judicib. Bald. & Dd. l. ex facto.

de vulgar. & pupillar. de quo plura Menoch.
remed. recup. 8. n. 50. cum ſeq. & conſ. 1. n. 291. &
155. Multo minus præſumitur concedere
voluiſſe, alteri ſuum auferre nō citato nec
audito, Menoch. conſ. 75. n. 65. conſ. 36. n. 24. conſ.
100. n. 100. conſil. 103. n. 71.
Sed nec illud verum eſt, quod liceat ſu-
periori † ad ſuum molendinum vel torcu- 87
lar homines cogere. Imo regulariter id eſt
prohibitū. Nec poteſt eò cogere homines
dominus, & ita ijs libertatē auferre & ſervi-
tutē inducere ad ſuā burſam aut utilitatē,
ſed tantū ob publicā & communem neceſ-
ſitatē, ut per plura confirmat Jacobin. in in-
veſt. hanc opinionē ultimo loco probans &
approbans verb. & cum molendinis. n. 3. & 4.
per l. cum ſatis. §. caveant. C. de agric. & cenſit.
lib. 11. Specul. de feud. §. quoniam ſuper homagijs.
cum alijs multis juribus & rationibus ab eo alle-
gat. Nec aliud ſentiunt Dd. ſupra in contra-
riū allegati. Imò nec poſſe aliud induci, pro
bat Jacob. præall. loc. verſic. & hoc etiā per pa-
ctū fieri nō poſſe probibetur l. nemo de pact. &c.
Quanquā a. Cæpoll. de ſervit. ruſt. prædior. c.
20. n. 1. cōventiones & ſtatuta contraria ex-
cipiat; de eò tamē hic non eſt quærendum;
cum pacta & ſtatuta ejusmodi non præſu-
mantur, niſi probentur, l. 2. verb. probare po-
tueris. l. ſi paſcenda. 8. verb. ſuſcepiſſe probetur. l.
ex convent. 11. l. pactum quod docebitur interpo-
ſitum &c. & verſic. ſi alijs probationibus cōpro-
bari poteſt l. ſi creditores. 18. verb. ſi probaveritis
C. de pact. ex ratione l. conſilio. in fin. de curat.
fur. junct. l. aſſeveratio. C. de non num. pecun.
Nec valet hic argumentum à decimarū exacti-
one, ad torcularis exactionem: cum ſint diſparata.
Et alioquin ordinatio art. 25. aliam præſcribit quæ-
ſtoribus viā, quomodo ex retentione fructuū deci-
mam ſervare poſſint ac debeant. Quæ forma man-
dati præſcripta etiam huic reo ſervanda fuit l. 5. mā-
dat. l. cum mandato. 12. C. mandat. cum etiam in exe-
cutione mandati fines non ſunt egrediendi l. ab ex-
ecutione. ubi Bald. n. 3. 7. C. quor. appell; non nova ſer-
vitus torcularis, cujus nulla fit inibi mentio, adver-
ſus libertatem poſſeſſorum uſurpanda l. cum ſatis. §.
caveant. C. de agric. & cenſit. lib. 11. per jura ſu-
perius allegata. Deinde & ipſum præſuppo-
ſitum defuit hic ut fundamentum, ut reli-
qua deficere † neceſſe ſit l. regi. de except. rei 88
judicat. nempe quod vigore d. ordinationis
poſſit aut potuerit d. Quæſtor decimas ab
iſtis actorib. extorquere, cum illæ tantum
forenſibus impoſitæ ſint, non indigenis,
quales ſunt actores, cives, prout ſupra fuſi-
us eſt demonſtratum.
Aus welchen allen dann zu ſchlieſſen/daß klagen-
der Bürger angeſtalte Klage in Rechten wol er-
gründet/vnd derentwegen jnen Beklagter/do er ſon-
ſten nichts erhebliches außzuführen hat/wie gebeten/
zu vrtheilen per præmiſſa. Salvo.

Conſil.

Conſil. CCVI.
DE GERADA.

SUMMARIA.

1. *Ubi lex non diſtinguit nec nos diſtinguere debemus. ubi amplius etiam in materia ſtricta.*
2. *Diſpoſitio generalis reſtringi non debet, ubi nulla certa reſtrictionis ratio apparet.*
3. *Tantundem operatur generalis diſpoſitio in genere, quantum ſpecialis in ſpecie.*
4. *Regula cujusq. diſpoſitionis ſtandum eſt, donec caſus exceptus probetur.*
5. *Gerada non poteſt per mortis cauſa donationem aut ultimam voluntatem alienari: & num. 23.*
6. *Conſuetudo in loco talis & jus idem vigere præſumitur, quale in vicinia ſervatur.*
7. *Remiſſio juris eſt donatio, quæ nunquam venit præſumenda.*
8. *Non præſcribitur jus ſucceſſionis quamdiu caſus nondum venit.*
9. *Ad conſuetudinem probandam duo actus ſufficiunt etiam extrajudiciales. Adde num. 17.*
10. *Ratione bonorum alibi quæſitorum non mutat quis domicilium.*
11. *Domicilium originale & nativum magis conſideratur quàm aſcititium. Adde num. 25. ubi Ratio.*
12. *Appertinentiæ regulantur ſecundum jus principalis, quod ſequuntur.*
13. *Statuta localia extra ſuum locum non extenduntur, nec ad alias perſonas.*
14. *Phryſij non regulantur jure imperij.*
15. *Quod operatur propoſitum in propoſito, id oppoſitum in oppoſito.*
16. *Conſuetudinem non ſufficit in genere ſub nube probari ſed ſpecificè. Difficilis probationis.*
17. *Actus privatarum perſonarum jus non inducunt vel conſuetudinem.*
18. *Ut nec Exempla. ubi Ratio.*
19. *In Gerada & mobilibus & petenda hereditate conſideratur jus domicilij defuncta.*
20. *Mobilia non coarctantur loco.*
21. *Statuta ſucceſſionum tantum obtinent ab inteſtato.*
22. *Gerada qua actione petatur?*
23. *Gerada teſtamento auferri nequit.*
24. *Lex un. C. ubi de hered. quando obtineat?*
25. *Bona alibi obvenientia non faciunt domicilium ſed præcipua habitatio.*
26. *Ad* Nifftelgerade *quæ pertineant.*
27. *In Geradam quæ veniant.*
28. *Inſtrumenta communia, ſi non convenit inter heredes, debent ſequeſtrari.*
29. *Sequeſtratio quando decernatur.*
30. *Sequeſtrationes omnes regulariter odioſa ſunt.*
31. *Nec admittendæ, donec caſus exceptuatus probetur.*
32. *In petitione hereditatis bona non ſequeſtrantur.*
33. *Retentiò facilius conceditur quam actio & quibus caſibus.*
34. *Retineri aliud pro alio debito non poteſt, niſi in caſibus jure exceptis.*
35. *Retentio quando & quomodo concedenda.*
36. *Tertij jure adjuvare nemo ſe poteſt.*
37. *Cauſa juſta non præſumitur, niſi probetur in ijs quæ jure communi regulariter fieri non poſſunt.*

Es iſt in N. weit vber Menſchen gedencken/in der Succeſſion der ſtetige gebrauch gehalten worden/ do eine Frawenperſon ohne Leibes erben verſtirbt/Erb vnd Gut hinder ſich vorleſt/dz als dann jhrer Güter zwey theil auff die Schwertſeiten/vnd ein theil auff die Spilſeitte/ſampt Goldt//Silber/ Kleider vnd Kleinodien/ vnd anders/ ſo die verſtorbene Perſon verleſt/ vnd zu der Gerade gezogen werden/ vererben.

Jngleichen iſt auch beweißlich/ daß etliche Frawenperſonen Gräffliches oder Herrn geſchlechtes der örter bey Menſchen gedencken todes vorſcheiden ſein/ Bruder vnd Schweſter hinder ſich verlaſſen habē/darunter die Schweſtern der verſtorbenen Gerade allein zu ſich gezogen/ vnd die Brüder darinne ſie nicht gehindert haben. So iſt auch wahr/daß die Gräffliche vnd Adeliche Perſonen/ ſo aus frembden örtern aus dem Deudſchlandt ſich in N. beſtattet/die Gerade von jhren nechſtern Cognaten ererbet/ vnd in N. gezogen haben. Nun hat ſich begeben/ dz Fr. M. geborne Fr. vnd Tochter zu J. ꝛc. welche eine eintzige vnd die letzte Erbin zu dem Hauſe vñ Herrſchafft J. geweſen/ in

Gott

Gott vorſchieden / vnd von jhrer Mutter wegen / welche eine geborne Gräffinne von N. geweſen / keine nehere Blutsverwantin auff der Spillſeite gelaſſen / dann weilandt Graff N. zum N. zwo Töchtere / Nemlich A. zu H. ꝛc. vnd jhre Schweſter Fr. W. Vnnd nach dem wolgedachtes Frewlein M. in jhrem leben jhre Herrſchafft J. ꝛc. ſo vorhin von niemandt recognoſcirt / dem Hauſe N. auffgetragen / vnd die davon zu Lehen entpfangen / vnd ſich vorbehalten / von ſolcher jhrer Herrſchafft zu teſtieren: Als hat ſie mit wiſſen der jtzigen N. Regierung ein Teſtament gemacht / vnnd darinnen jhren Vettern Graff Johan zu N. in teſtamento univerſaliter in omnibus bonis mobilibus & immobilibus hæredem inſtituirt / welcher auch ſolche hereditet adirt / vnd jtziger zeit die Herrſchafft J. mit aller wolgedachts Frewlein vorlaſſenſchafft nichts ausgeſchloſſen / inne hat vnd beſitzet. Nun habē bey wolgemeltē Graffen von N. obgedachte zwo Schweſtern / geborne võ R. vmb jhrer Wäſen nachgelaſſene Gerade angeſucht / vnd jhnen die nach Sachſen oder obgedachten N. Landtrechten / folgen zu laſſen gebeten. Es hat aber der Graff zu N. von wegen vorgedachts der verſtorbenen von J. ꝛc. auffgerichteten Teſtaments / welches auch die N. Regierung approbieret haben ſol / vnd das ſonſt von Fürſtlichen vnd Gräfflichen Heuſern von der Spillſeiten / inſonderheit keine Gerade gezogen worden / ſolch Gerade von ſich zu geben geweigert.

Ob man nun wol ſich bedüncken leſt / das vermüge des Sachſen Rechts / der Graffe zu N. etc. mit dem angezogenen Teſtament / vñ deſſen approbation / ſich nicht zubehelffen / der angezogenē gebrauch vnter Fürſtlichen vnd Gräfflichen Perſonen ſich auch anders verhalten möchte / So ſtehet man doch in zweiffel / vnd wird darauff gefraget /

Vors erſt. Nach deme die N. Lande von altershero / jhre ſonderliche gebreuche / vnnd Landrecht von Keyſer Carolo Magno jhnen gegeben / vnd darmit privilegiert / gehalten / auch mehrentheils noch haben: Vnd allererſt innerhalb hundert vnd weniger Jahren / eins theils dem Römiſchen Reich / eines theils dem Hauſe zu N. vnterthenig worden. Ob man auch des Sächſiſchen Rechts in jtzigen falle ſich gegen den Graffen zu N. könne behelffen.

Zum andern / wenn ſolches nicht ſein köndte / Ob dann auch / von wegen obangeregten gebrauch vnd Landrechten in der ſucceſſion vnter den N. die obgedachte zwo Geſchweſtere von R. etc. zu der vorlaſſenen Gerade des Frewleins zu J / vnangeſehen des gemachten Teſtaments / als die verwante von der Spillſeiten die nechſten Erben ſein möchten.

Zum dritten / Nach dem wolgemelter Graff zu N. vnnd S. G. vorfahren immediatè vnter dem Römiſchen Reich geſeſſen / vorgangen 75. Jahres aber allererſt die Herrſchafft J. ex teſtamento bekommen / vnnd des Hauſes zu N. Lehenman derwegen worden iſt / da man im Recht / gemelter Gerade halber gegen S. G. vorfahren wolte / wird gefraget / an welchem orthe derhalben gegen dieſelbe der Proceß / vnd durch was Action anzuſtellen ſ y.

Zum vierdten / Was zu der Gerade gehöret.

Zum fünfften / Ob nicht wohl vnnd mehrgedachter Graff / vnnd die Obrigkeit S. G. dahin zu halten / zu bitten ſey / ermelte Gerade / vormittels eines beſtendigen Inventarij, vnd leiblichen Eids / in wehrendem ſtreit von ſich zu geben / vñ die bey dem dritten zu deponiren / damit die Stücke / ſo darzu gehörig / nicht mügen verdorben oder verringert werden.

Letzlich vnd vors ſechſte / hat wolgemeltes Frewlin zu J. H. Otto zu N. vnd N. wolgemelter Frawen A. Schwehervattern 2000. Thaler geliehen / welche ſumma / weil jtzo wolgedachter Graff J. von O. als Inſtituirter J. Erbe widerumb einfordern / vnd gleichwol die Gerade zu geben ſich wegern thut / iſt die frage / ob jure retentionis ſolche 2000. Thaler nicht mügen innebehalten / ſo lange werden / bis wolerwente Gräffliche Perſonen der Gerade halben befriediget vnd vorgliechen ſein.

I. *Quæſtio.*

Was nun die erſte frage belanget / nemlich ob man ſich des Sächſiſchen Rechtens in jtzigen fall / gegen den Graffen zu N. zugebrauchen habe / vnd damit ſich behelffen könne / leſſet es ſich wol anſehen / als wenn daſſelbige Sachſen Recht diſsfals ſtadt hette / ſo da der neheſten Nifftell von der Spillſeiten oder Mutter die Gerade ohne vnterſcheidt hohes vnd nidriges ſtandes zuwendet: wie dann ſolches nicht allein vnter den Adel / ſondern auch Fürſtlichen vnd Gräfflichen geſchlechten / Heuſern vnd Stämmen / auff Sächſiſchen boden teglich gehalten vnd gebraucht wird *art. 20. ubi gl. latin. ult.* Landr. *art. 24. 27. 31. lib. 1. art. 15. & 28. lib. 3.* Qui textus cum inter perſonas illas † non diſtinguant, nec nos diſtinguere debemus, *l. de pretio. ubi gloſſ. de* 1

 Publi-

Publician. in rem action. l. 1. §. cum urbem. ubi Bald. de offic. Præfect. urb. l. 2. de offic. Præſid. l. regula. §. ult. de jur. & fact. ignorant. l. 1. §. generaliter. de legat. præſtand. l. 1. §. ait. de his quæ in fraud. creditor. & nulla perſona nullusve caſus ab illa generali diſpoſitione eximi debet, *Cravet. conſil. 3. num. 1. conſil. 133. num. 5. ex Caſtrenſ. conſil. 430. lib. 3.* dato etiam, quod in uno major quàm in alio eſſet ratio, *l. 1. §. quod autem. juncta gloſſ. de aleator. l. 2. §. ex his. de verb. obligat*; vel aliqui eſſent privilegiati *l. in fraudem. §. final. ubi Bald. de teſtam. milit. & l. omnes. 9. in fin. de juſt. & jure.* etiam in materia ſtricta & juris communis correctoria, *gloſſ. & Dd. c. contra. verb. procedere. de heretic. in 6. Anton. de Butr. c. olim. de verb. ſignificat. Imol. l. ſi vero. §. de viro. ſolut. matrim.* Nec diſpoſitio generalis † reſtringi debet, ubi nulla certa reſtrictionis ratio apparet, *Cravett. conſil. 84. n. 14. conſil. 133. n. 6. lib. 1. ex Bald. conſil. 49. lib. 4. Angel. conſil. 28. Panor. conſil. 1. conſil. 44. conſil. 51. conſil. 64. lib. 1.* & quod ejus generalitate compræhendi poteſt, pro expreſſo habetur, *Bart. Bald. & Dd. l. Prætor. de oper. nov. nunc. l. centurio. de vulg. & pupill. l. illud. de acquir. hered. l. Stichum, qui meus. ubi Iaſon. de legat. 1. Ruin. conſil. 159. num. 9. lib. 3. Pariſ. conſil. 97. num. 106. lib. 1. Decius. conſil. 389. Alexand. conſil. 36. lib. 4. And. Bar-*
3 *bat. c. ad aures. num. 18. de reſcript.* Nam tantundem † operatur diſpoſitio generalis quoad omnia, quantum ſpecialis quoad ſpeciatim enumerata, *l. ſi duo. de adminiſtrat. tutor. l. ſi chorus. in princ. de legat 3. l. omnes. in princip. C. de præſcript. 30. Annor. cum ſimilibus, allegatis ad hoc per gloſſ. l. ſed & ſi*
4 *quis. §. quæſitum. verb. ſpecialiter. ff. Si quis caut.* Itaque ſtandum eſt regulæ † cujusq; diſpoſitionis, donec caſus exceptus probetur, *l. ab ea parte. l. cum de indebito. verſic. ſecundum generalem regulam. de probat. l. 1. in fin. C. de reb. cred. l. ſi prior. ubi Salic. num. 2. C. qui pot. in pignor. hab. l. maritus. C. de procurat. l. cum Prætor. de judic. Decius. l. 1. num. 20. 21. 27. de reg. jur. Bart. l. quoties. num. 1. Si quis caut. Iaſon. num. 33. poſt Bart. l. 2. ſi quis in jus vocat. non ier.* Idem Iaſon *l. cætera. num. 5. de legat. 1. Bald. l. ſi tutor. in fin. C. de ſervo pign. dat. manum. Schurff. conſil. 15. quod in præſenti. num. 6. centur. 3.*

Daher dann nicht allein in andern Fürſtlichen vnd Gräfflichen Heuſern / ſondern auch in dem Churfürſtlichen Sächſiſchen Hauſe / die Gerade den Neheſten Nifſteln gegeben wird / wie dann auch der jtztregierende Churf. dieſelbige mehrmals hat folgen laſſen / ut meritò debeant inferiores ſequi, quod in capite ac ſummis Ducibus terræ Saxonicæ uſurpari frequentarique videmus, *§. ult. Inſtit. de ſatisdat.* Vnd iſt diß Recht dermaſſen bewehret vnnd krefftig / das auch ein Weib / durch ein Teſtament (wie dißfals gemacht) jhre † Gerade der Neheſten Nifſteln ſo darein nicht 5
gewilliget / zum vorfang nicht kan vormachen oder himweg geben / vnd einem andern zuwenden: Landrecht. *lib. 1. art. 31. gloſſ. ſub. lit. D. art. 24. eod. lib. & gl. art. 27. eod. lib. in nova. addit.* & Lehenrecht. *cap. 56. cũ ibi notat.* & ita conſtitutũ cõſtitutione Saxonica. 14. *part. 3.* Nam lucrum portionis de ſucceſsione alicujus ex lege debitum, nemini per teſtamentum auferri poteſt *Iaſon. num. 18. poſt Bald. Caſtrenſ. & Dd. authent. præterea. C. unde vir. & uxor.*

Das nun auch ſolch recht in N. breuchlich / gibt erſtlich die vormutung der Recht: Denn alldieweil die daran ſtoſſende Länder / Fürſtenthum / Graffſchafft vñ Städte ſich dieſes Rechtens gebrauchen / ſo iſt es auch vermuthlich / das es gleichsfals der örter nicht anders gehalten werde. Præſumitur enim ibidem † talis eſſe conſuetudo & idem vigere d
jus, quale in vicinia ſervatur, *c. cum olim. 6. de conſuet. ubi gloſſ. & Dd. Bart. l. ſi convenerit. 2. §. 1. num. 2. & 3. de pignorat. action. c. cum capella. ubi gloſſ. verb. in quantum. de privileg. Iaſon. num. 5. Hyppolit. num. 10. l. ult. de juriſdict. omn. jud. Schurff. conſil. 66. quanquam. num. 10. centur. 1.* Wie dann inſonderheit beweislich / das etzliche Frawenperſonen Gräffliches vnnd Herrn geſchlechts der örter bey Menſchen gedencken / Brüder vnd Schweſter gelaſſen / darunter die Schweſtern der verſtorbenen Gerade allein zu ſich gezogen / vnd die Brüder ſie nicht darinnen gehindert. Quod ſane factũ non fuiſſet, niſi & illo loco tale geradæ jus ſervaretur. Non enim præſumuntur alioquin agnati ſuum jus jactaturi, & ſororibus ac neptibus remiſſuri, *l. cum de indebito. de probat. Alexand. conſil. 87. num. 3. volum. 6.* Nam remiſsio † ſui juris eſt donatio, *l. ſi quis delegaverit. ubi Bart. de novat. l. Campanus. de oper. libert. l. ſi quis obligationi. de reg. jur. Iaſon. & Dd. l. pactum curatoris. C. de pact. l. 4. C. de novat.* quæ nunquam venit præſumenda *Iaſon. num. 4. 5. l. 3. de pact. Bald. l. generaliter. num. 4. C. de non numerat. pecun.* Item das Gräffliche vnnd Adeliche Perſonen / ſo aus frembden örtern / als aus dem Deutſchlande / ſich in

N. be-

Digitized by Google

N. beſtattet / die Gerade von jhren neheſten Niffteln ererbet / vñ in N. gezogẽ / welches dann nicht geſchehen were / do des orthes die gerade nicht würde gegeben / ſintemal klares Rechtens / das man die Gerade nur allein folgen laſſet der orther / da man ſie wieder giebet / vnd ſonſten nicht / nimirum obſtante retorſionis jure, *gloſſ. latina ſub litera C. art. 19.* Landtrecht. *lib. 1. & conſtitut. 38. parte 3.*

Ob aber wohl vber ein oder zwey Exempel / da die Gerade durch die neheſte Spille von obgedachtẽ Herrn heuſern in N. innerhalb viertzig vnd funfftzig Jahren gezogen were / nicht können beygebracht werden / ſo iſt dennoch dieſem gebrauch vnd Recht nicht hinderlich / ſintemal es daher verurſacht / das gemeiniglich die verſtorbenen Frawenspersonen Leibserben oder Töchtere verlaſſen / darauff dieſelbige vorerbet. Cum enim filia ſit proximior cognata præ reliquis; *l. 1. 2. & tot. tit. unde cognat:* certè & geradam præ eis capit, gloſſ. latina. *verb. ſic etiã cognata verbo.* verſic. ſi moriatur uxor; neque filiam relinquat, quod tunc tranſeat adagnatam. *gloſſ. latina. art. 20. verb. D. verſic. filia. num. 24.* Landtrecht *lib. 1.* Vt cognata proxima *art. 27.* Landtrecht *lib. 1.* Itaque non

8 præſcribitur † jus reliquarum cognatarũ; ubi caſus ſucceſsionis eo jure utendi non evenit. *Barthol. l. cum ſcimus. num. 2. C. de agric. & cenſit. lib. 11. Alexand. conſil. 136. in cauſa. num. 18. volum. 2. Chaſſan. in conſuetud. Burgund. rubr. 1. de juſt. §. 4. verb. nova. num. 11. Bald. l. hac autem jura. num. 1. de ſervit. urbanor. prædior.* So iſt auch diesfals gnugſam / ſolche des Landes gewonheit durch zweene a-

9 ctus oder Exempel beyzubringen vnd zuerhalten / Nam ad conſuetudinem † probandam duo actus ſufficiunt, *Barthol. num. 12. Iaſon. n. 85. l. de quibus; de legib. Azo. num. 3. rubr. C. quã ſit long. conſuet. ex l. qua. l. nec numerus. de teſtib.* utcumque hoc gloſſa diſputet. *l. 3. verb. conſuetudini. C. de Epiſcop. aud.* etiam extrajudiciales. *l. cum de conſuetudine. ubi Dd. de legib.*

Hierüber iſt auch der Graff von N. von dem die Gerade diſſfals gefordert wird / vnſers erachtens / ein geborner Sachs / vnd den Sächſiſchen Rechten / allda er heußlich geſeſſen / ſo viel vns wiſſentlich / vnterworffen. Attendendum autem eſt jus loci, ubi reus domicilium habet & forum ſortitur, Everard. *conſil. 78. col. 5.* per communem doctrinam, *Bart. Bald. Alexand. Iaſon &* communiter ſcribentium *l. 1. C. de ſumm. Trinit.* Mus ſich derwegen ein jeder / auch ein frembder (nedum indigena) im Lande zu Sachſen Rechtens / vnd nicht des / ſo jhme angeboren iſt / halten. *gloſſ. art. 33. num. 4. verb.* der König ſol auch richten. Landtrecht. *lib. 3. per art. 25.* Landtrecht. *lib. 1.*

Ob aber wolgedachter Graff hernacher die Herrſchafft J. in N. bekommen / ſo hat er darumb ſein domicilium nicht verendert. 10

Quia ratione † bonorum quæſitorum alibi, non mutat quis domicilium: niſi cõcurrat realis domicilij mutatio & transmigratio ſeu tranſlatio habitationis *Alexand. l. penult. num. 4. de juriſdict. Andr. Iſern. num. 89. Afflict. n. 19. c. 1. §. præterea. de probib. feud. alienat. per Frid. Panorm. c. propoſuiſti. num. 3. de for. comp. Zab. clem. 1. §. deniq. in 2. not ab. de re jud. Cephal. conſil. 205. n. 11. Ancboran. conſil. 437. iſta. num. 2. Cravett. conſil. 201. num. 12. Natta conſil. 4 vol. 1.* Itaq; neque ſtatutis loci, ubi bona quis habet, ſed ſui loci, ubi habitat, regulatur & obligatur, *Panorm. num. 3. Socin. num. 6. c. propoſuiſti. de foro comp. Ioan. Bapt. de S. Georg. l. 1. num. 165. C. de Sacroſ. Eccleſ. Natta conſil. 4. lib. 1.* præſertim in iis, quæ ad litis definitionem pertinent *Cravett. conſil. 201. præſupponitur. num. 10. per l. liberto. §. ſola. ad municipal. l. reſcripto. §. final. de munerib. Caſtrenſ. conſil. 89. poſſe. n. 3. 4. lib. 2. Brun. conſil. 35. n. 3. Iacob. in inveſt. verb. qui quidem. num. 8. 9. Alexand. conſil. 11. ad finem. conſil. 138. num. 67. lib. 1. conſil. 16. num. 3. 4. vol. 5. conſil. 164. in fin. lib. 6.* Wann auch wolgedachter N. Graff / ſein domicilium vnd wohnung nach dieſem erlangten Erbfall ſchon vorendert hette / ſo were doch ſeine erſte Wohnung mehr in acht zu nehmen: quoniam nativum & origina- 11

le † domicilium magis conſideratur quam aſcititium, *Decius. conſil. 383. & diligenter. num. 11. per c. 2. de ſepultur. Bart. l. aſſumptio. §. juriſperitus. n. 1. ad municipal.*

Rationes decidendi.

Ob nun wol diß ſcheinbarliche argumenten ſein / ſo mag doch mit mehrer beſtendigkeit aus folgenden gründen das wiederſpiel inferiret vnd geſchloſſen werden. Dann erſtlich ſeind die Sächſiſchen Statuten nicht allgemeine Rechte / ſondern eines ſonderbaren orthes vnd theils der Deutſchen Landen Statut vnd Privilegien *gloſſ.* Landtrecht. *lib. 2. art. 36. num. 13. verſic.* oder ſtatut. *art. 18. ubi gloſſ. lib. 1. art. 44. num. 5. verſic.* welches wir in vnſerm Privilegio *& art. 82. num. 5. verſic.* dieſes der Sachſen Privilegiũ *lib. 3.* darein dann N. nit gerechnet noch genennet wird / Landr. *lib. 3. art. 62.* wie dann daſſelbige auch vom Sächſiſchen boden derhalben mus vor abgeſondert gehalten werden / das die Sachſen dem König des

Digitized by Google

Reichs unterworffen/ *ut d. art. 62. & art. 37. lib. 1. art. 25. lib. 1.* aber die N. von altershero ein frey Volck geweſen/ nunmehr aber mehrentheils ſampt dieſer herrſchafft J. (de cujus ap-
12 pertinentiis quæritur, quæ † regulantur ſecundum jus principalis, quod ſequuntur, *Montan. latè tract. fin. regund. cap. 79. num. 2. 3. 4. 5. per c. volentes. de offic. delegat. & cap. 80. num. 2. 3. 4. 5. 6. 7.*) dem Hauſe B. ſo vom Reiche abgeſondert/ zugethan und Lehepflichtig. Vnius igitur incluſio eſt alterius excluſio *l. cum Prætor. de jud. l. maritus. C. de procurat. l. ex eo. de teſtib. l. quæſitum. §. idem reſpondit. de fund. inſtruct. legat*; & ſtatuta ac jura localia ſunt alioquin ſtricti juris. *Dd. latè l. ſi cum dotem. l. ſi vero. §. de viro. ſolut. matrim. Menocb. conſil. 4. num. 8. & 28. Bald. in 1. notab. & Dd. l. illam. C. de collat.*
13 nec † extra ſuum locum extenduntur ad alia loca vel perſonas. *Bald. conſil. 275. quod pro regula. num. 2. 3. lib. 2. Caſtrenſ. conſil. 310. in inſtrumento. n. 2. conſil. 441. pro declaratione. in fin. num. 61. lib. 6. Decius conſil. 8. num. 6. conſil. 12. num. 4. conſil. 389. in fin*; præſertim ſeparata, unde non fit illatio *l. final. de calumn. l. Papinianus exuli. de minor. l. inter. §. ſacram. verſic. ſed diverſum. de verb. obligat.* cuiuſmodi est iſtud dominium
14 I. quod cum maxima parte † N. non Imperio Germanico ut Saxones, ſed domui N. ſubjectum eſt; & ideo pro ſeparato à terris Saxonicis haberi debet, *Bart. l. 1. num. 5. cum ſeq. C. de metrop. Beryt. lib. 11. Bald. c. 1. in fin. n. 3 de content. inter maſcul. & fœmin.*

Zum andern/ bezeuget ſolches/ das der Sachſen ihr Recht vom Keyſer Carl dem erſten gegeben im 810. Jahr den 10. tag des Hornungs auff der Sachſenburg im 7. jahr ſeines Reichs/ und hernacher durch Keyſer Otto den groſſen das Weichbild der Stadt Magdeburg vergönnet uñ beſtetigt/ wie ſolches aus dem Privilegio zu erſehen/ und wird bewehret durch die gloſſa/ Landrecht *lib. 1. art. 82. in fine.* So nun die N. denſelbigen Rechten unterworffen weren/ hette es nicht bedurfft/ das jhnen ein ander ſonderlich Recht geordnet und nachgelaſſen/ wie dann durch denſelbigen Keyſer Carl den groſſen geſchehen/ und jhnen ein ſonderlich Recht und privilegien gegeben/ als oben in etzehlung der geſchicht angezogen.

Vnd das auch nicht allein in andern fällen/ ſondern eben in dieſer der Geraden ſucceſsion uñ Erbfall/ ein ander Recht daſelbſt/ dann auff Sächſiſchen boden gebrauchet worden/ iſt aus dem abzunehmen/ das in N. ein gemein Recht ubung und Statut/ wie oben erzehlet ſein ſol/ das durchaus die Schwerdtmagen oder Schwertſeit zwey theil/ die Nifftelн aber oder Spilſeite den dritten theil der verlaſſenſchafft nehmen/ nicht allein an Erbe/ ſondern auch der Weiber Kleider/ Kleinodien und andern ſtücken zur gerade gehörig/ wie oben in der narration geſetzet und præſupponiret.

Daraus leichtlich abzunehmen/ das in N. die Gerade nicht ein ſonderlich theil oder ſtück ſey von der andern Erbſchafft oder vorlaßnuß abgeſondert/ den Niffteln allein zuſtendig/ ſondern vielmehr nach gemeinen Rechten/ für Erbe gehalten/ unnd mit denſelbigen unter die Erben/ Schwerdt und Spillmagen/ wie oben getheilet werde. Quare cum jura cõtraria ſe invicem in eodem ſubjecto non compatiantur *l. 1. ubi Barth. in 1. notab. Bald. num. 2. C. de furt. Revard. l. neq. l. ubi repugnantia. de reg. jur.* & loci illius jus ſit expreſſum Saxonico planè contrarium, dici non aliter poteſt, quàm hoc illic non obtinere. Quod enim † operatur propoſitum in propoſito, illud vice verſa oppoſitum in oppoſito *l. ult. §. ult. de legat. 3. Jaſon. l. ex toto. num. 1. de legat. 1. Bart. l. inter. §. ſacram. de verb. obligat. l. in fundo. de rei vendicat.* 15

Non igitur obſtat præſumptio à viciniæ jure ducta. Quoniam illa eliditur per præſumptionem ſpecialem ac fortiorem, *l. Divus. de in integ. reſtit. l. non omnis. l. à Barbaris. de re milit*: multo magis per probationem & veritatem ex contrario apparentem, *l. continuus. §. cum ita. de verb. obligat.* Et alioqui conſuetudinem † non ſufficit in genere probari & ſub nube, ſed ſpecificè oſtendenda eſt obtinentia in caſu, quo de agitur: *Oldrad. conſil. 237. perlectis n. 3. Brun. conſil. 66. num. 4. Curt. Iun. conſil. 26. circa n. 1. Anchoran. conſil. 334 pro majori. in fin. Alexan. conſil. 6. lib. 1. cõſil. 196. lib. 5. Cravet. conſil. 96. num. 4. Menocb. conſil. 54. num. 37. Aretin. conſil. 23. in 3. dub. Decius. conſil. 472. num. 16.* cujus difficilis probatio eſt. *Cravet. conſil. 325. num. 1. conſil. 171. num. 14. conſ. 197. num. 12.* cum non in ſenſus incurrat: ſed ratiocinatione tantum comprahendatur; ideoq; plenius probari debet, *Bart. l. de quibus. num. 21. 22. de legib. & l. 2. quæſt. 27. 28. C. quæ ſit long. conſ.* Curt. *c. ult. quæſt. 6.* dicens eſſe communem. *de conſuet.* 16

Non obſtat quod aliquando gerada inde neptibus data, vel eò ſit importata. Nec enim † actus tales privatarum perſonarum, quæ etiam per modum tranſactionis vel pacti vel amicitiæ & propinquitatis cauſa potuerant fieri, jus 17

jus inducunt aut conſuetudinem: ſed tantum totius populi præſcripta uſurpatio hoc præſtare poteſt, ut præter alios declarat Curt. *d. cap. fin. num. 7. & 8. de conſuet. Bart.* & communiter repetentes *l. de quibus. de legib.* Non probat igitur hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe *l. matrem. l. neq. ubi Bald. C. de probat.* Nec verũ eſt, duos actus etiam totius populi inducere conſuetudinẽ, niſi accedat præſcriptio, ut declarat gloſſ. *ult. l. 3. C. de Epiſcop. audient. & Dd. d. l. de quibus.* Unde rectè dicitur, exem-
18 pla † aliqua non inducere conſuetudinem; cum potuerint ſponte & ex alia cauſa quàm animo inducendi conſuetudinem, eſſe facta *Curt. c. ult. in 6. 7. 8. requiſ. de conſuet. text. l. ne. no. C. de ſentent. l. ſed licet. 12. de offic. Præſid.*

Nec officit, quod Comes N. Saxo ſit, & domicilium in Saxonia habeat. Non enim novum eſt, unum eundemq; diverſis reſpectibus cenſeri, *l. tutor. de his quæ ut indign. latè Everard. loco à tanquam ſeu reſpectivis.* Conveniendus autem hic erit nomine geradæ d. Comes, non ut N. dominus aut Saxo, ſed ut heres & poſſeſſor hereditatis, quam domina N. & in N. reliquit, unde utenſilia prætenduntur deberi & peti ſolere. *art. 24. Landrecht. lib. 1. ubi*
19 *gloſſ.* Qua in parte conſideratur † tantum jus domicilij defunctæ, *Salic. & Dd. l. 1. C. de ſumm. Trinit:* ſicut & in aliis hereditariis, *l. quæ conditio. §. cum ita. de condit. & demonſtrationib. Mont. tract. fin. regundor. cap. 92. num. 2 l. libertus. §. præſcriptio. ad municip.* potiſſimum hereditate petenda & capienda, *authent. qua in provincia. C. ubi de crimin. l. heres. in princ. de judic. Salic. & Dd. l. 1. C. de ſumm. Trinitat. Socin. conſil. 36. num. 3. & 6. volum. 1. Socin. jun. conſil. 12. num. 4. parte 3. Signor. de homod. conſil. 166. quæſtio. per tot. Campeg. de dote quæſt. 69. Gozadin. conſil. 49. circa num. 7:* etiam jure Saxonico. *art. 30. ubi* gloſs. *ſub litera.* verſic. ſecundum jura & ſtatuta provinciæ, in qua defunctus ea reliquit, *lib. 1. & art. 79. lib. 3. cum alijs ibi allegat. Schurff. conſil. 26. parte. centur. 2.* præſertim quoad hanc ſupellectilem ſeu utenſilia, quæ tantum ſunt bona mobilia, (eoque anni ſpatio inſtar reliquorum mobilium præſcribuntur, *art. 28. ubi gl. Landrecht. lib. 1.*) in quibus non aliud jus quam domicilij defuncti conſideratur, *Salic. num. 7. & Dd. l. 1. C. de ſumm. Trinit.*

Quam ob rem in Geradæ datione perceptioneque vel redditione, non attenditur domiciliũ heredis vel ejus jus: ſed ſtatutum & jus loci, ubi mulier defuncta, quæ geradam reliquit, domicilium habuit, & defuncta eſt; ſive illud proprium ſuum ſit, ſive mariti, quod pro ipſius domicilio habetur, cum illud ſequatur. gloſs. latina *ſub litera D. art. 24. lib. 1.* Nota hic, *inquit*, in geradæ perceptione vel redditione attendi conſuetudinem vel ſtatutum, ubi maritus habet domicilium (illud enim uxor ſequitur, *l. cum quadam. 9. de jurisdict. ubi Dd.*) non ejus, ubi de ea danda conventum eſt *l. exigere. de judic. Alexand. conſil. 100. num. 9. & 11. volum. 3. Raphael. Cuman. conſil. 109. in fin. conſil. 76. poſt princip. conſil. 26. per tot. Raph. Fulgoſ. conſil. 93. in princ. in ult. colum.* Cum quo congruit generalis doctrina tradita à Salic. & Dd. *l. 1. C. de Sacroſ. Eccleſ.* nempe, quod mobilia † non co- 20
arctentur loco *l. Cajus. de legat. 2. l. mercatores C. de commerc. l. 3. ff. pro Soc. Alexand. conſil. 31. viſo. num. 11. lib. 1. Iaſon. l. à Divo Pio. §. in venditione. num. 7. & 8. de re judic. & in §. item Serviana. num. 42. Inſtit. de action. Socin. jun. conſil. 107. num. 48. parte 3. Socin. ſenior. conſil. 36. num. 6. volum. 1.* Ideoq; in his non attendatur locus aliquis, ne quidem is, ubi jacent ac reperiuntur: ſed tantum jus domicilij, quod habuit defunctus, cujus de ſucceſsione tractatur, *Bart. num. 4. Cynus. num. 6. Faber. num. 19. Salic. num. 67. cum ſeq. l. 1. C. de Summ. Trinitat.* & hanc dicit communem Socinus multis confirmans, *conſil. 288. circa num. 1. 2. volum. 2.* præſertim quando juri communi, ut hic, congruit *Iaſon. num. 45. d. l. 1. C. de ſumm. Trinit.* quod jus geradam à reliqua hereditate non diſtinguit. *gloſs. Landr. lib. 1. art. 30.*

II. Quæſtio.

Das zum andern gefraget wird/ ob wegen angeregtes gebrauchs vñ Landrecht in der ſucceſsion vnter den N. die obgedachte Geſchwiſtern von R. vnd E. zu der vorlaſſenen Gerade des Frewleins zu J. Vnangeſehen des gemachten Teſtaments/ als die vorwante von der Spilſeiten die neheſte Erben ſein möchten: Darauff wird kürtzlich geantwortet/ das ſolches aus den obangezogenen N. Landrechte nicht wohl/ vnſers bedünckens/ kan erzwungen werden: ſintemal krafft deſſelbigen/ alles Goldt/ Silber/ Kleider/ Kleinodien vnd anders zur Gerade/ nach Sächſiſchem Rechte gehörig von der andern Erbſchafft nicht abgeſondert/ ſondern nach gemeinen Rechten darein gerechnet/ vnd mit derſelbigen getheilet wird zugleich vnter Mänlich/ vnnd Weiblichen geſchlecht/ wie gemeinen Rechten nach ſonſten

vblich/ §. 4. & 5. *In authen. de hered. ab inteſtat. authen. poſt fratres. 2. verb. ut* pares in gradu pariter admittantur ſublata differentia maſculorum & fœminarum *C. de legit. heredib.* ſondern alſo/ das/ wann eine Frawensperſon ohne Leibes Erben vorſtirbet/ als zwey theil jhrer Güter Kleinodien/ Kleider vnd anders/ ohne vnterſcheid/ auff die Schwerdtſeiten vorerbe vnd vorfalle. Daraus dann ſich klärlich eräuget/ das in N. die Gerade von andern Erbſtücken nit abgeſondert/ noch den Nifteln allein gefolget/ ſondern mit der andern Erbſchafft berürter maſſen zwiſchen den Männlichen vnd Weiblichen Erben getheilet werde. Do nu diß ein lucrum ex ſtatuto irrevocabiliter & immutabiliter debitum/ ſo köndte es zwar durch Frewlein von J. Teſtament nit verendert oder den Nifteln entzogen werde/ *Jaſon & Dd. d. authent. præterea. C. unde vir. & uxor. conſtitut. provinc. 7. par. 3.* Wir achten es aber dafür/ das ſolches recht/ ſintemal es auff die gantze Erbſchafft/ vnd nit die Gerade oder eins allein geachtet/ nur vnd allein ab inteſtato gelten vnd zuuerſtehen ſein ſol. Sonſten möchte niemandes daſelbſt ein Teſtament machen vnd anders/ denn wie ſolch Landrecht mit ſich brechte/ von ſeinen Gütern diſponiren/ quod dictum eſſet abſurdiſſimum, & contra l. 1. *cum ibi not.* C. de ſacroſ. Eccleſ.

21 Quocirca omnia † ſtatuta, quæ hæreditatem indefinitè ſucceſſuris diſtribuunt, ſemper intelliguntur, ut tantum obtineant ab inteſtato, nec auferant liberã contrà diſponendi facultatem, *Bald. l. ſi quando. in princ. C. de inoffic. teſtament. & latè in l. 1. num. 3. & 5. C. de legit. hered. & c. 1. §. quin etiam. num. 3. Epiſcop. vel Abbat. Alexan. d. conſil. 131. in fin. volum. 1.* Unde ſicut contra pactum de ſucceſsione poteſt ultima relinqui voluntas & teſtamentum fieri *l. pactũ quod dotali. l. ult. C. de pact.* ſic arguendo à pacto ad ſtatutum *Everard. in loc. leg. à pacto ad legem cum ibi allegat*; dicendum eſt, etiam non obſtante tali ſtatuto, potuiſſe dictam dominam per teſtamentum alij ſua bona relinquere, quam cui per ſtatutum aſsignarentur, *Bald. d. l. 1. num. 5. de legit. hered.* cum hoc tantum ab inteſtato ſit accipiendum, & locus eſſe nequeat, ubi teſtamentum extat, *l. ſi quis. 6. §. 1. de injuſt. rupt. teſtam. l. ſcripto. 7. ſi tab. teſtam ex tab. §. cum autem quæritur. Inſtit. de heredit. quæ ab inteſt. §. proximus. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ. l. is qui. l. ſi quis. l. pater. & paſsim. ff. de acquir. hered.*

Weil dann wolerwehntes Frewlin von J. diſſfals ein beſtendiges Teſtament gemacht vnd verlaſſen/ vnnd darinnen wolgedachten Graffen von N. jhren Freundt vnnd Vettern zum Erben aller liegenden vnd fahrenden Güter eingeſetzet/ der auch ſolche Erbſchafft adiret vñ alſo die Herrſchafft J. mit aller der Teſtiererin verlaſſenſchafft/ an Landt/ Geldt/ Silber/ Kleinodien/ Vorrath vnd andern/ nichts ausgeſchloſſen/ ein vnd zu ſich genommen/ wie er diß alles noch innen hat vnd beſitzet/ vnd alſo das Teſtament vnd cauſam teſtari zu wircklichen effect vnnd execution bracht/ als können wir nicht ſehen/ wie wolgedachte Frewlein dawider mit dem angezogenen Landrecht ſich mügen behelffen.

III. Quæſtio.

Weil nun dem alſo/ als fallen die 3. 4. 5. fragen vor ſich ſelbſts/ vnd iſt vergeblich davon weitleufftig zu handeln. Jedoch damit den Herrn Conſulenten hierinnen auch müge willfaret werden/ was die dritte frage belanget/ achten wir/ do diſſfals die Gerade beſtendiglichen möchte gefordert werden/ das derwegen † petitio 22 hereditatis füglich ſoll anzuſtellen ſein/ quæ datur etiam pro quota vel parte hereditatis, *l. 1. 2. & tot. tit. ff. Si pars hered. petat.* aut alio lucro quamlibet abs hereditate ſeparato conſequendo, quod tamen ex hereditate præſtari debeat: ut eſt legitima portio; & conſequenter etiam gerada ex lege debita; quæ, ſicut oſtendimus, teſtamento † auferri nõ poteſt, *text. l. ſorori. 6.* 23 *§. 1. Si pars hered. petat. Bald. l. nõ eſt ambiguũ. in fin. C. fam. erciſcund. Imol. l. ſi patroni. n. 2. 3. ad S C. Trebell. Roffred. de pet. hered. num. 12. Barthol. l. jusjurandum. 7. §. ſi liberi. 1. num. 7. & 8. de oper. libert.* & certè jure ſucceſsionis debetur ac capitur *gloſſ. latina ult. verſic. defuncta cognata propior utenſilia jure ſucceſsionis occupat. art. 20. lib. 1.* ut petitione ſucceſsionis ſeu hereditatis ad eam agi poſsit.

Möchte aber auch condictio ex lege vel ſtatuto darzu gebraucht werden/ qua etiam legitima peti poteſt, *l. omnimodo. ubi gloſſ. verb. exigere condictione ex lege & Dd. de inoffic. teſtam. & in authen. Presbyteri. ubi gloſſ. ult. C. de Epiſcop. & cleric. l. ſi arrogator. 22. de adopt. Caſt. & alij. l. cum antiquioribus. C. de jur. delib. Alexand. conſil. 150. viſo. num. 1. cum ſeq. vol. 1.* Weil aber diſſfals ſolche forderung auff fahrnuß/ nemlich die Gerade/ gerichtet/ als köndte ſie nicht wohl an dem orth/ do die Erbſchafft verlaſſen/ ſondern müſte in domicilio des Graffen von N. als eine Perſönliche zuſpruch angeſtellet werden. Nam l. unic. † C. *ubi de hered.* quæ nõ tan- 24 tum in loco domicilij rei, ſed etiam ubi eſt hereditas ſita, permittit hereditatem peti, tantum obtinet quando petuntur

res

Digitized by Google

res immobiles; ſecus ſi res tantum (ut hoc caſu) mobiles. Quia tunc tantũ in loco domicilij, ubi reus commoratur, agi poteſt. gloſſ. *verb. res ſcilicet immobiles. ubi* dicit omnes ferè contra Azonem ſic tenere *l. unic. ubi Salic. ita* cõmuniter & Dd. *C. ubi de hered. agatur.* Ob aber nun wol der Graff von O. die Herrſchafft J. in N. von dem Hauß B. zu Lehen tregt / ſo folget doch nicht / daß er allda häußlich wohne / vnd ſubditus ſey / *clem. 1. verb. ſubditos. de for. compet. c. 1. ubi Afflict. in princ. Qual: vaſall. juram. Zab. clement in. paſtoralis. §. datur. de re judicat. Menoch. conſil. 91. num. 99. Cravett. conſil. 201. præſupponitur. n. 16.* ſed
25 potius † ibi forum ſortitur & conveniendus, ubi originaliter & principaliter habitat. *Imol. d. clem. paſtoralis. num. 1. de ſent. & re judicat. Cravett. conſil. 271. num. 3. per cap. Rodolphus. de reſcript. Socyn. l. non ſolum. num. 5. 6. ſolut. matrim.* Decius *conſil. 352. viſis. n. 2. 9. conſil. 283. & diligenter. n. 11. ubi* addit domicilium originis, ut quod cauſam habeat naturalem, præferri accidentali poſt conſtituto *per cap. 2. de ſepultur. in 6.* niſi cum res alibi ſita eſt, de qua litigatur. *Decius ibidem. Panorm. c. dilectus filius in 3. concluſ. de reſcript.* de quo hic diſputare nihil attinet, cum gerada, de qua quæritur, non cohæreat loco ut res mobilis, velut ſupra demonſtratum eſt.

Daher dann nun dringet die Folge / daß der Graff von O. als ein Teutſcher Graff / vnd dem Reich vnterworffen / müge dißfals vor ſeiner Obrigkeit im teudſchen Lande / oder do er immediatè dem Cammergericht vnterworffen nach Verordnung der außträge / darvon im 2. Theil der Cammergerichtsordnung Cap. 5. beſprochen vnd rechtlich belanget werden.

IV. *Quæſtio.*

Am vierdten wird gefraget / was zu der Gerade gehörig / welches ja nicht von Tochter oder Wittwen / ſondern von Nifftel Gerade / nach gelegenheit dißfals / ſoll vnd muß verſtanden werden / ſecundum ſubjectam materiam, *ut l. ſi uno. locat. cum ſimilib.* & verſum etiam noſtris uſitatum: Quo caſu quæris, hoc reſpondere juberis. *l. ut reſponſum. C. de transact. l. Domitius. de teſtament. cum*
26 *ſimilib.* Zur Nifftelgerade † aber gehören die Utenſilia, ſo die Fraw / vnd nicht jhr Eheman / in ſeinem Munde verlediget / *gloſſ. latina verb. ſic etiam cognata ejus, art. 20.* Landrecht *lib. 1.* Denn die Fraw oder Wittwe nimpt jhres Mannes Gerade vnnd Schaffe / *art. 24. lib. 1.* die Nifftel aber nicht / *ut ibidem* gloſſ. *ſub litera F.* verſic. nota, quod hic textus reſtringitur ad uxorem, ut illa ſaltem oves & alia utenſilia accipiat marito præmoriente; non item ejus propior cognata, niſi eas uxor in dotem attuliſſet. Et gloſſ. *ibidem germanica num. 5.* verſic. Die Fraw nimpt alle des Mannes Schaffe zur Gerade / Hette aber der Mann / ſonderliche Schaffe / oder einen ſonderlichen Schaffhirten / der ſein were / dieſelbe gehören jhrer Nifftel nicht / ob ſein Weib ſtürbe / ſondern was die Fraw ſelbſt an Schaffen gehabt / das allein erbet ſie auff jhre nechſtgeſpinnen / als andere Weiber vnd Mägde / welche eigenſchafft hetten. Et paulo poſt. mercke daß die Fraw jres Mañes gewirckt Silber nemẽ möge. Möchteſtu nun fragen / ob dann der Mañ auch jhrer geſpinnen ſolches geben müſſe / ob ſein Weib ſtürbe / es weren gleich güldene oder ſilberne Gefäß? Sage nein / ſondern was die Fraw getragen hat / folget derſelben allein zu Gerade. Was er aber vor ſeine Haußhaltung ſonſten genützet hette / folget jhr nicht: Die Fraw aber nimpt es alles zu Gerade / wann jhr Mann ſtirbt / darumb dz ſie es offt bey einander von jhrer beyder Güter zeugen / welches die Geſpinne nicht thut / alſo iſt es auch vmb die Schaff. Et ſub litera K, aliud rurſum inter hæc diſcrimen notat; pro iſtis, inquit omnibus uxor paratũ lectum exhibere non tenetur, ſicut propior cognata ad hoc cogitur *art. 38.* Landrecht *lib. 3. ubi* gl. ſub litera E, inſuper aliam doctrinã tradit, nempe quod ſi mulier relinquat maritum, is non teneatur nepti omnẽ uxoris geradam, ne quidem conſtante matrimonio quęſitã dare, ſed tantũ eam quam uxor ad ſe intulit, vel quæ illi vivẽti ex ſucceſſione obvenit; ſecus ſi (ut in noſtro caſu) mulier moriatur ſuperſtite marito. Nam tunc ab alio ejus herede vult omnem geradam nepti dari, licet quidam contra teneant, quorum opinionem dicit iniquam.

Die ſtück aber ſo ſonſten zur beyden Gerade † gehörig / werden eins theils geſetzet in gemelten 27
24. Artickel *lib. 1.* als Schaff / Gänſe / Kaſtẽ mit angehangenen Liedern / alles Garn / Bett / Pfüle / Küſſen / Leilach / Tiſchlacken / Zwele / Badlacken / Becken / Leuchter / vnd alle Weibliche kleider / Fingerling / armgold / tſchappeln / Pſalter vnd alle Bücher / die zu Gottesdienſt gehören / dariñen die Frawen pflegen jhr Gebet zu leſen / Siedeln / Ladẽ / Teppichte / Vmbhäng / Rücklacken / vnd alle gebende / Diß iſt das zur Frawen gerade gehöret. Noch ſind mancherley Kleinode / ſo jhn gebüret / als Bürſten / Kämme / Scheren / Spiegel / alles gewandt vñ Lacken geſchnitten zu Frawen kleidern / de quibus ibi plura gloſſa per diſcurſum, vnd ſeind dieſelbigen ſtück weiter erkleret in einem Leipzigen Vrthel hinder den newen Sachſſenſpiegel Zobelij geſetzet *ſub tit.* zu Gerade gehören *m. f. 160. p. 4.* Vnnd von Freiburgiſchẽ Cantzler Georg von Rotſchitz in ſeiner Practiken *ſub tit.* von gerade *f. 150.* da er alſo ſchreibt *etc.*

Digitized by Google

So haben wir auch in Vrtheln dergeſtalt/ wie
folget/ ſolche Stück zur Gerade gehörig ſpeci-
ficirt, demnach ſprechen wir ꝛc. vor Recht: Iſt
eine Fraw von Adel im Land zu Meiſſen ohne
Leibes Erben verſtorben/ jhren Juncker vnnd
Eheman an einem/ vnd jhre Mutter anders
theils neben fahrender Habe zur Gerade vnd
Erbe gehörig hinder ſich verlaſſen/ So hat ſie
vermöge Sächſiſcher Recht die Stücke/ ſo zur
Gerade gehörig/ auff jhre Mutter/ vnd die an-
dere Fahrnuß auff jren Eheman gebracht/ vnd
vorſellet/ Zur Gerade aber gehören dißfals alle
Schaffe/ ſo die Fraw hatte/ do ſie jhren Mann
genommen/ deßgleichen alle Gänſe/ vnd End-
ten/ Kiſten/ Kaſten/ Laden vnd Truhen/ darinn
die Fraw jhre Kleider/ Gezierde vnd Geſchmei-
de innen gehabt vnd beſchloſſen/ alle Weibliche
Kleider genehet/ oder vngenehet/ Seidene/ Lei-
nen oder wüllene Schleyer/ Kittel/ Badekap-
pen/ ſo die Fraw getragen/ alle Bettpfüle/ Küſ-
ſen vnd Leylach/ davon doch dem Manne ſein
Bette/ wie es ſtund bey ſeines Weibs Leben/
muß bereitet vnd gelaſſen werden/ Item Tiſch-
tücher/ Handtücher/ Decklacken/ Badelacken/
vnd ander Leinen gereth vnd Leinewand ge-
ſchnitten vnd vngeſchnitten/ wann es gleich mit
des Mannes Wapen gezeichnet/ Rücklacken/
Fürhänge/ vnd vmbhang vmb die Bette/ vnd
Schalaunen/ Sperlacken/ alle Tepich oder
Tapet/ wann ſie gleich nicht zu täglichen Ge-
brauch/ ſondern zur Zierheit des Hauſes erzeu-
get/ alle Weibliche gezierde vnd Kleinodien/ jh-
re Ketten/ Fingerring vnd jhre Ringe/ darun-
ter aber jhr Pitſchafft ſo ſie getragen/ nicht zu
rechnen/ Deßgleichen Gehänge/ Fürgeſpan/
Hefftlin/ Frawenzöpffe/ Medagen/ gülden vnd
ſilberne Stiffte/ Perlenkräntze/ Perlenbände/
Korallen/ vnd andere Schnüre/ die ſie getra-
gen/ ſilberne Gürtel vnd ſeidenene Borten/ mit
gold oder ſilber beſchlagen/ jhr Arm vnd Halß-
bände/ vnd andere gezierde der Frawen zuſten-
dig/ deßgleichen aller Lein/ Flachs/ Garn/ ge-
ſotten vnd rohe/ gezwirnt oder nicht/ alles ge-
wirckte Gold vnd Silber/ vnd ander gewebde
zu Frawen gezierde gemacht/ Weiffen/ Rocken/
Spiegel/ Burſten/ Scheren/ Wirckramen/ al-
les Milchgefäſſe/ Federn/ Leuchter die nicht an-
hangen/ noch angenagelt ſein/ Becken/ eine
Kanne vñ die Brawpfanne/ ſo man pflegt auß-
zumieten/ ein Waſchkeſſel/ die Bücher daraus
die Fraw pflegte zu leſen/ vnd zu beten/ der Wa-
gen darauff die Fraw gefahren/ vnd folgen ob-
berürte ſtücke allein zur Gerade/ welche in des
Mannes Behauſung ſo auff Sächſiſchen bo-
den gelegen/ nach abſterben der Frawen befun-
den worden/ was auch von Betten vnd andern
Stücken zur Gerade gehörig/ gekaufft vñ noch
nicht bezalt/ das muß der Frawen Mutter oder
Nifftel/ ſo die Gerade fordert/ vnd ſie ſolche vn-
bezalte ſtücke haben wil/ ſelbſt bezahlen. Aber
außgelichen geld/ vnd außſtehēde Schulde von
Putter/ Keeſen/ oder andern verkaufften ſtücke/
ſo zur Gerade ſonſt gehörig geweſen/ herrüren-
de/ Item Bauſchen an golde oder ſilber/ Sil-
ber oder gülden geſchirr/ Item vnvermacht
gold oder ſilber an zehen oder ſonſt deßgleichen
Vntzen gold vnd ſilber/ ſo zu Frawen gezierde
nicht gewürckt/ Nehe vnd Stepſeiden/ Item
Garn ſo zu Weiblicher zierde nicht gehörig/ ſei-
den vnd wüllen Gewandt/ Harres/ Vorſtadt/
Macheyer/ Zwillich/ Parchendt/ Bubenſam-
met/ ſo zu Weiblichen Kleidern vnd andern ſtü-
cken zur Gerade gehörig/ nit verſchnitten/ deß-
gleichen vnvorarbeite Zobeln/ Marder/ Mar-
telkehlen/ vnd andere Futter vnd Kleider/ ſo nit
Weiblich/ Item die Bahrtücher/ gemälde/ ge-
hawene vnd gegoſſene Bilder/ Täfflein/ Flie-
genwedel/ Zinn/ Meßing vnd küpffern Gefeß/
auſſer den ſtücken/ darvon zur Gerade gehörig/
wie oben angezeigt/ Item Eiſern vnd Erden
Gefäß/ Gläſer/ Kaſten/ Schrencke vnd Laden/
darin die Frawen jhr gezierde Kleider vnd ge-
ſchmeide nit gelegt/ Pferde/ Wagen/ geſchirr/
Viehe auſſer den Schaffen/ ſo die Fraw zum
Manne gebracht/ Putter/ Keeſe/ Fleiſch/ fiſch/
Hönig/ Kirſchmuß/ Zugemüß/ Würtz/ Con-
fect, Einhorn/ Elendklawen/ weiſſen Aidſtein/
gebrädte Waſſer/ Artzney/ auch die vnvernützte
Perlen vnd Edelgeſtein/ ſo nit verſatzt/ Solche
ſtück alle werden nicht zur Gerade/ ſond'n diß-
fals zu Erbe gerechnet/ welche als fahrende Ha-
be nach abſterben der Frawen auff jhren Jun-
ckern vnd Eheman gefallen vnd vererbet ſein/
von Rechts wegen.

V. Quæſtio.

Die fünffte Frage iſt/ ob nicht wolgedach-
ter Graff von N. dahin zu halten/ ermelte Ge-
rade vermittelſt eines beſtendigen Inventarij,
oder in mangelung deſſelbigen ſeiner G. leibli-
chen äide/ in wehrenden ſtreit von ſich zu geben/
vnd die bey dem dritten zu deponiren, domit
die ſtück ſo dazu gehörig/ nicht mögen verderben
oder vergeringert werden/ darauff iſt zu antwor-
ten/ daß ob wol ſolche ſequeſtratio ſtadt hat in
gemeinen Gütern/ an welchen ein theil dem an-
dern ſeine gerechtigkeit geſtendig/ als zwiſchen
vielen Miterben/ ubi ſi non convenit inter
heredes, apud quem res communis † pen- 28
dente lite manere debeat, ſequeſtrari, vel
in æde publica deponi ſolet, *l. cætera. ff. fa-
mil. erciſcund. l. de inſtrumentis. 5. C. commun.
utriusq. judic. Schurff. conſil. 50. viſis centur. 1.*
Quoniam omnium jus eſt æquale, quo ca-
ſu facilius ſequeſtrationes permittuntur,
ne

ne per poſſeſſionem alteri præ altero inæqualiter aliquid indulgeatur, *Bald. l. final. n. 10. C. de edict. Divi Adrian. tollend.* Dennoch aber dißfals / do wolgedachten Fräwlein die Gerade nicht geſtanden wird / der Graff von D. auch allein erbe / krafft des Teſtaments iſt / vnd allbereit alle ſtück zur Gerade gehörig ſampt der gantzen Erbſchafft zu ſich genommen / vnd in gerüglichen gewehren vnd beſitz hat / kan ſolches in Rechten nit geſtattet noch nachgelaſſen werden / ſondern der Erbe bleibt billich in Beſitz vnd gewehr derſelbigen ſtück / ohne hinderung der ſequeſtration, biß ſie mit Recht gegen jhne erhalten vnd erlanget mügen werden.

29 Cum enim neuter † litigatorum eſt in poſſeſſione, vel partium jura ſunt obſcura aut æqualia, facilius decernitur ſequeſtratio: ne ut modo dictum, alteri plus juris præ altero, quoad lis pendet, per conceſſionem poſſeſſionis tribuatur, *Bald. l. ult. num. 10. C. de edict. Divi Adrian. tollend. ex Innoc. c. veniens, num. 2. de teſtib.* & idem *Bald. l. 2. num. 2. C. de ſumm. Trinit. l. final. num. 5. C. de ord. cognit. & l. ordinarij. num. 2. C. de rei vend. ac eſt de mente Jaſon. l. ſi fidejuſſor. §. final. num. 26. in 4. limitat. Qui ſatisdare cogãt. Panorm. cap. 2 num. 10. in 15. limitat. de probib. ſequeſt. Decis. Tholoſ. 477. Fab. & Dd. l. unic. C. uti poſſid. & §. retinendæ. Inſtit. de interdict. Imbert. forens. Inſtit. lib. 1. cap. 32.* Cæterum quando unus ſolus & quidem legitimo titulo (ut hic heres ex teſtamento, *l. ult. ubi latè Menoch. C. de edict. Divi Adrian. tollend. & tot. tit. ff. & C. pro herede*) poſſidet, non eſt illi auferenda per ſequeſtrationem, aut turbanda poſſeſſio, ſed ei quietè relinquenda, donec cauſa cognita per ſententiam contra eum obtineatur, *l. unic. ubi Bald. num. 2. 3. latè Curt. & communiter Dd. C. de probibit.*
30 *ſequeſt.* Nam regulariter omnes † ſequeſtrationes odioſæ ſunt *Marc. Mant. ſing. 388. num. 2.* & tam in perſonalibus quam realibus actionibus prohibitæ, *d. l. unic. & c. 2. ubi Panorm. & Canoniſt. extra eod. de probib. ſequeſt. clement. 1. ubi Zab. eod.* Quia non eſt ab executione incipiendum *l. 1. C. de execution. rei jud.* nec cuiquam ſua poſſeſſio ante cauſæ cognitionem auferenda vel turbanda, *Bald. n. 2. 3. d. l. unic. Specul. eod. tit. de ſequeſt. per tot. Fulgoſ. Alb. Socin. & Dd. l. ſi fidejuſſor. §. final. Qui ſatisd. cogant.* Schurff. *conſil. 6. cum nullitas. num. 3. & conſil. 15. quod in præſenti num. 5. cum ſeq. centur. 3. ubi num. 6.* ſubjicit, ab hac regula non eſſe recedendum nec ſe-
31 queſtrationem admittendam, donec † caſus exceptuatus probetur, *Henning. Goden. de ſequeſt. conſil. 3. in princip.* Et in terminis ei, qui ſuper hereditate vel ejus quota convenitur, non poſſe res petitas per ſequeſtrationem auferri, tenet Ferrar. *in form. Saximent. ſeu ſequeſtrat. in princip.* Petitio enim hereditatis vel quotæ præſupponit adverſarium poſſidere, *l. hereditatis. 7. l. cogi. 11. C. de petit. hered. l. 2. l. licet. l. regulariter. 9. ubi Bart. eod.* cui idcirco per ſequeſtrationem
ſua poſſeſſio † non eſt turbanda, ſed potius 32
relinquenda, donec adverſus eum judicio obtineatur, *d. l. cogi. ubi* gl. *verb. incivile.* allegat ad hoc l. ult. C. de rei vendicat. quæ illud apertè probat & communiter ſcribentes *l. final. C. de offic. procurat. Cæſar. latè Franciſc. Mant. deciſ. 198. quæritur. num. 4. per l. ſi ſervus. 6. ubi Bald. Caſtrenſ. & Dd. C. quod cum eo, qui in alien. poteſtat.*

VI. Quæſtio.

Betreffende die ſechſte vnd letzte Frage / nemlich ob der Wolgeborne Herr Otto Graff zu N. vnd N. die 2000. Thaler / ſo S. G. das letzte Fräwlein von J. vnd dißfals teſtirerin vor jhrem abſterben geliehen / ſo lang innen behalten / vnnd Wolgedachten Herrn Johan Graffen von D. als jhren Inſtituirten J. erben vorenthalten müge / biß derſelbige dieſer Gerade halben mit oben vnd wolgemelten Nifteln ſich abgefunden vnd verglicchen? Ob es wol nicht ohn / daß in Rechten die retentio zugelaſſen wird / auch in dem Fall / do keine actio gebüret / ſo iſt doch ſolches allein zu verſtehen / wenn die Obrigkeit vnd andere nothwendige ſonderliche gnugſame vrſachen fürhanden vnd daſſelbige erheiſchen / vnnd aus denſelbigen die Rechte ſolchs nachlaſſen / welchs dann dißfals nit kan geſagt noch eingereumet werde: ſintemal Wolerwehnten Herrn Otto / dem das geld geliehen / die forderung der Gerade nicht gebüret noch zuſtehet / daß alſo S. G. wenn gleich wolgedachtē beyden Fräwlein einige forderung der Gerade gebürete / welches doch / wie oben berüret / ſehr zweiffelhafftig / dennoch ex jure tertij ſich dißfals nicht haben zubehelffen / bevorab weil ſolch jus nicht allein nicht liquidum, ſondern auch nicht wol ergründet noch außführlich / wie hiebevor zur notturfft beygebracht vnd bewieſen: daß alſo damit auch die Fräwlein wider ſiegel vnnd Brieff / richtige klare geſtandene Schulden / ſich füglich nit hette zu behelffen / viel weniger ein tertius, dem dergleichen Zuſpruch nit gebüret / noch gebüren kan: wie dann kundbar vnd offentlich / daß Mannes Perſonen / wes Standes ſie ſein / keinen Zutritt / Recht / Klag oder Gerechtigkeit zu der Ge-
rade haben. Retentio † quidem facilius 33
conce-

Digitized by Google

conceditur quam actio, Jaſon. *l. ſi conſtante. num. 209. D. ſolut. matrim.* & datur etiã, cum actio nulla competit, *l. ſi non ſortem. §. ſi centum. l. ſi in area. hoc notat Iaſon. num. 1. & utrobiq; Dd. poſt gloſſ. de condict. indeb.*: ſed tamen regula eſt generalis in contrarium; nempe
34 non poſſe † pro alio debito aliud retineri, niſi in caſibus jure exceptis, *l. ſi non inducta. C. In quib. cauſ. pign. tac. contrahat. l. ult. C. commodat.* gloſſ. *verb. retinebitur. in fin.* quam ſequuntur *ibi Bart. num. 7. 8.* Bald. *Caſtrenſ. Alb. Alex. Jaſon. &* communiter Dd. *in d. l. ſi non ſortem. §. ſi centum. de condict. indeb.*

Non igitur poteſt nec debet ab hac regula diſcedi, niſi oſtendatur, hic caſum ſubeſſe exceptum, *l. 1. in fin. C. de reb. eorum. l. ab ea parte. l. 1. cum de indebito. circa finem. de probat.* quod ſanè difficulter vel nunquam potius
35 hic oſtendi poterit. Nam ne quidem † ob verum debitum conceditur alterius debiti retentio, ſi non inde cauſam ducat & illi cohæreat, aut ejus occaſione contractũ ſit, vel ad ejus meliorationem ratione expenſarum aut aliter pertineat, ut eleganter declarat Bart. *d. l. ſi non ſortem. §. ſi centũ. num. 7. & 8. de condict. indebit. per l. final. C. cõmodat. d. l. ſi non inducta. C. in quib. cauſ. pignor. tac. contrah.* cujus diſtinctionem & doctrinã Jaſon ac omnes Dd. ſequuntur *in d. §. ſi centum.* At hic nulla talis eſt iſtorum debitorum cohærentia. Imo hoc mutuum eſt datum à vivente fœmina, quo tempore de gerada nihil dum cogitari potuit: tantum abeſt, ut hujus occaſione contractum ſit. Præterea ut locus ſit retentioni, oportet debitum eſſe & quidem liquidum; quando illiquidi ad liquidum (cujusmodi hic eſt mutuum confeſſatum, *l. 1. ubi Dd. de confeſſ.*) nulla ſit compenſatio, *l. final. ubi Caſtrenſ. & Dd. C. de compenſat.* At hic geradam deberi necdum liquet; imo contrarium potius ex ſuperioribus oſtenditur. Et ſi deberetur, non tamen huic Domino Comiti, qui mutuum accepit & reddere debet, quicquam hoc nomine debitum eſſet; cum mares nec relinquant geradam nec accipiant, *gloſſ. latin. ſub litera D. verſic. cujus rei ratio. art. 24.* Landr. *lib. 1. & art. 27. eod. lib. & art. 15. lib. 3.* Patet igitur quod pro debito alijs fœminis, qualibet ſibi propinquis atq; adeo nurui ſuæ, non poſſit ipſe jus ſui debiti retinendi uſurpare, atq; ita ſe jure
† tertij adjuvare, *l. loci. 4. §. 4. competit. ubi Bart. & Dd. ff. ſi ſervit. vend. & in l. 1. 2. ubi Caſtrenſ. de exception. rei judicat.* 36

Deniq; nulla alia juſta cauſa apparet, quam ob rem à regula prohibente retentionem ſit recedendum, *d. l. ſi non inducta. C. in quib. cauſ. pign. gloſſ. verb. retinebitur ubi & Barth. n. 8. l. ſi non ſortem. §. ſi centum. de condict. indebit:* quæ ſanè cauſa nec in † dubio 37
præſumi debet *Bart. l. item ſi ſuſpectus. per illum text. de Procurator. Purpurat. num. 547. Jaſon. num. 60. l. 1. de offic. ejus cui mandat. juriſdict. per l. et ſi forte. de Caſtrenſ. pecul. bonus text. c. 1. c. quoniam. in fin. de probat. latè Alciat. præſumpt. reg. 3. præſumpt. 8. & 9. Tiraq. de pœn. cauſ. 43. num. 9. cum multis ibi allegat.* ſed potius ſtandum in dubio regulæ *Iaſon. poſt Bart. l. 2. num. 33. l. quoties. ubi Bart. n. 1. & 2. Si quis caut. Decius n. 6. poſt gl. in princ. l. 1. de reg. jur.* ac ſecundum eam pronunciandum *Bald. c. 1. num. 2. de alienat. judic. mutand. cauſ.* Sed in dubio interpretamur magis in caſum non impedientem debiti repetitionem; & cavetur magis repetioni quam adventitio tantum lucro, ut notat Jaſon. *poſt Barthol. in l. ſufficit. num. 1. per illum text. de condict. indeb.* Atq; ita quidem opinor ad propoſitas nobis hujus facti quæſtiones ex jure reſpõdendum eſſe, judicio melius ſentientium ſemper ſalvo.

Conſil. CCVII.

DE DOTALITIO.

SUMMARIA.

1. *Sine Dote conjugium contrahi & ſtare poteſt. Explicatur n. 34.*
2. *Dos arbitratu patris vel boni viri promiſſa pro facultatibus ac circumſtantijs arbitrio boni viri conſtituenda.*
3. *Liberorum in ſucceſſione paterna æqualis debet eſſe conditio. Limit. niſi expreſſa voluntas patris in contrarium.*
4. *Minor natu æquandus majori, & contra.*
6. *Contractus non intelliguntur celebrati in dubio.*
7. *Uxorem indotatam maritus intelligitur habere voluiſſe non confectis inſtrumentis dotalibus.*
8. *Dotem in dubio non videri conſtitutam, ſi nullus*

Digitized by Google

nullus ſubſit actus, per quem id declaratur. Adde num. 16.

9. Dotis numeratio præſumitur, quando maritus diu aluit & tenuit conjugem in matrimonio.

10. contra Præſumptionem juris & de jure contrarias probationes neq; recipi neq; admitti.

11. Finali cauſſa ceſſante ceſſat effectus & ei Ctio. num. 13.

12. nō Eſſe vel cauſam ejus eſſe finitā pāria eſſe.

14. Dotis actioni intra 30. annos non petita præſcribitur. Explicatur n. 45.

15. Præſcriptio nulla per interpellationem vel denuntiationem extrajudicialem interrumpitur. Reſtringitur num. 52. ubi Ratio num. 51.

17. Ad Dotandum pater cogi poteſt, & oritur inde obligatio inter patrem & filiam. ubi ampl. de omni jure. Adde n. 54.

18. Conſueta quæ ſunt, etiam conventa & facta num. 21. intelliguntur. Ubi Ampl.

19. Conſuetudo eſt actus practicus ad unguem ſervandus.

20. ex Conſuetis omnis diſpoſitio &c. recipit interpretationem & ſuppletionem.

22. Dos, quamvis de ea nihil ſit conventum, præſumitur conſtituta vel conſtituenda. Adde n. 64. in fin. Ratio n. 65.

23. Acceſſorium licet non principale conſtituat, probat tamen illud eſſe.

24. inter Dotalitium & dotem æqualitas eſſe debet. Ampl. n. 38.

25. Dotalitium reſpectu dotis debetur. Ergò inferenda realiter. num. 32. niſi pactis immutetur. num. 28.

26. Subjecto deficiente deficiunt accidentia.

27. ex Correlativis unius ad remotionem ſequitur remotio alterius.

29. contra jus commune ejusq; regulam præſumi non debet.

30. Contrahentes præſumuntur ſe conformare Juri communi.

31. Juri communi ejusq; regulis ſtandum, donec contrarium probetur.

32. Dotis favore uſuræ debentur. ubi An ita dici poſſint?

33. Etiam à tempore moræ, ut in reliquis bonæ fidei judicijs.

35. Dotalitium dotem non tantum præſuppōnit ſed etiam exigit.

36. in Correlativis alterum ex altero declaratur.

37. Incertitudo non vitiat obligationem dotis, ſed arbitrio boni viri definitur.

39. in Correlatorum uno expreſſum determinat etiam alterum. (& n. 61.

40. Pater utrumq; debet & elocare & dotare

41. Patri quod competens viſum fuit, alteri non debet videri incompetens.

42. Juris communis diſpoſitioni præſumitur pater conformis eſſe velle, & pariter ſic affici. (ris.

43. Præſumptio adaptatur ad veriſimilia ju-

44. Legis diſpoſitio eſt pro promiſſione ſeu contractu.

46. Negativa ſolutionis probanda eſt, quoties ex adverſo militat præſumptio.

47. Finitio rei vel actus non obſtat, quo minus id, quod inde debetur, peti poſſit.

48. Cauſa altera ſublata, ubi manet una ad agendū idonea, minimè deficit exactio.

49. Fides mala omnem præſcriptionem impedit, & quidem in utroq; foro ratione peccati.

50. Denuntiatio extrajudicialis etiam geminata diverſis locis & temporibus conſtituit in mora, ut ejus purgatio non admittatur.

53. in Dote ſpeciale, ut etiam absq; promiſſione detur actio. (cio Judicis?

55. Dos utrum debeatur jure actionis an offi-

56. Judicis officium eſt inſtar actionis. Effectu conveniunt. n. 68. (paſſivè.

57. Dotis actio cur tranſeat in heredes act. &

58. Eſt bonæ fidei etiam ex parte mariti.

59. in Correlativorum uno ſtatuum intelligitur quoq; ſtatutum in altero.

60. Pater an cogi poſſit ad dotandum, ſi mentio dotis facta non ſit?

62. Dos ad quid proſit?

63. Finali cauſa vel ratione ceſſante, non tamen deficit altera.

64. Feudi ſucceſſores teneri, ut filiam ex bonis paternis etiam feudalibus elocent & dotent.

66. Dote non promiſſa utrum ex aliqua obligatione detur actio cum officio Iudicis?

67. Judicis officio quæ debentur, non ſunt in obligatione.

69. de Dotalitio mulier lucrari non debet, niſi quatenus dotem importavit.

70. de Uſufructu diſpoſita extendi ad mulieres habentes dotalitiū in bonis feudalib.

71. Dotalititia mulier ad quid teneatur?

72. Si Contractus ſit unus & individuus continens plura, tunc in uno factus reus cenſetur reus eſſe in omnibus.

73. Privationis pœna non tranſit ad heredes. quando hoc nomine cum defuncto non eſt actum.

74. Debet, eſt neceſſitatis de propria verbi ſignificatione.

75. Cautiones non requirere hodie ſtipulationem ſed conſtare ſolo pacto.

76. de Dolo quatenus heres teneatur?

77. Pl.

77. *Pignoris loco rem retineri poſſe, licet ad hoc obligata non ſit. ubi ampl. Explicatur vero.n.84. Contra num. ſeq. pro regula traditur 78.*

79. *Intereſſe & damna probari debent.*

80. *Illiquidi ad liquidum nulla fit compenſatio. Ampl.n.83.*

82. *Liquidum num. 81. Illiquidum quid?*

85. *Tranſactio non bona fide facta reſcinditur. Dubitatur n.88.*

86. *Conditione deficiente deficit obligatio. ubi ampl.*

87. *Conditio ſtatim impletur, licet in illo ſtatu non duret.*

89. *Suppreßio vel expreßio eorum, quæ nihil operari vel mutare poſſunt, nihil operantur.*

90. *Uxor extranea perſona.*

91. *Teſtatoris voluntas non præſumitur eſſe mutata.*

92. *Nulla quæ ſunt, nullum eorum effectum.*

93. *An per actum etiam invalidum legatum transferatur?*

94. *Infantes & impuberes ante parentes decedere præſumuntur.*

Der Fall ſo zu berathſchlagen / verhelt ſich folgender geſtalt:

ES hat einer von Adel E. von S. ſein Weib geehlichet / dieſelbe jhme Ehegeld zubringen / vnd aus jhres Väterlichen Lehen vermög Landes gebrauch / in Jahr vnnd Tag nach dem ehelichen Beylager von jhrem Bruder erleget werden ſollen.

Ob nun wol beyde der von Adel / auch ſein Weib derwegen angehalten / ſo iſt doch die Zahlung biß dahero nicht erfolget / Nichts deſto weniger hat jhr Eheman ſein Weib dagegen / vnangeſehen / daß er das Ehegeld nicht bekommẽ / ſtadtlichen verleibgedingen laſſen / wie der Leibgedings Brieff mitbringet / welchs Leibgeding nach abſterben jres Ehegattens / ſo Anno 1566. verſtorben / ſie etliche Jahr innen gehalten / genoſſen vnd gebraucht / vnd etliche tauſent Thaler darinnen am gelde erobert.

I. Quæſtio.

Iſt nun hierauff die Frage / weil die Fraw wie gehört / von jhrem Manne / in anſehung des Ehegeldes / verleibgedinget / ſie daſſelbe auch nach ſeinem abſterben genützt / gebraucht / vnnd ein ſtadtliches darinnen erworbẽ / Ob nicht des verſtorbenen Bruder vnd deſſelben Bruder kinder nochmals ſo viel Ehegeldes vnd Schmuck als der andern jhrer Schweſtern gefolget worden / ſampt den verſeſſenen Zinſen darvon zuerlegen ſchüldig / vnd daß ſie auch derhalben zubelangen.

II. Quæſtio.

Zum andern / durch was klage ſolches geſchehen / vnd außgeübet werden müge.

III. Quæſtio.

Vors dritte / hat die Wittwe die zeit jhrer Innhabung des Leibgutes / biß vor zwey Jahren / do ſie verſchieden / an gebewden / tachungen viel laſſen eingehen / Item am Lehen des Leibgutes ſchwächunge zugefügt / gunſte darzu geben / daß die Vnterthanen jhre Acker verſetzt / geld auffgenommen / die Fraw damit zubezalen / auch verkeuffe geſtattet.

Iſt die Frage / weil ſie das Lehen geſchwächet / das Leibgutt verringert / vnd ſich deſſen nit / wie Leibsgedinges Recht vñ gewonheit iſt / auch deme zu N. auffgerichten vertrage zu wider / verhalten / ob nicht jhre Erben ſolches alles widerumb zuerbawen / vnd in vorigẽ Stand / Inmaſſen ſie die Fraw ſeel. das Leibgutt empfangen / zubringen ſchüldig.

IV. Quæſtio.

Oder aber / do ſie deſſen in verwegerung / die Fraw aber etliche Schuldbrieffe jrer Schuldiger / welchen ſie geld geliehen / hinder ſich verlaſſen / vnd noch in verwahrung jhres Stieffſohns H. von S. ſein / ob nicht derſelbe zu Rechte befugt / vermög derſelbẽ die außſtehende ſchulden von den Schuldenern einzumahnen / vnnd damit die eingefallene Gebäw an Tach vnd Fach zu reficiren, vnd ſich daran ſeines intereſſe geſchwächter Lehen zuerholen.

V. Quæſtio.

Am fünfften hat E. von S. ſel. ſeinem Weibe 2000. fl. dieſelbe auff den fall ſie ſeinen Todt erlebet / alſo verſchrieben / daß ſie dieſelben armen Leuten oder jhren Freunden vermachen ſolle / wie die verſchreibung beſaget / Es hat aber daneben E. von S. eine erklärung vnter dem 9. vnd letzten Artickel in dem verzeichnuß / womit er ſein Weib in ſeinem Teſtament jhr Leibgut gebeſſert / hinder ſich verlaſſen / daß der Frawen dieſe 2000. fl. nicht ehe / dann wann jhr Stieffſohn ohne Leibes Lehenserben abgehen würde / erlegt werden ſolten. Dieſen Zettel neben der verſchreibung hat die Fraw in jhren gewahrſam behalten / wie aber E. von S. ſel. verſtorben / hat die Fraw dieſe jhres Mannes erklerung hinderhalten / vnd vermöge jres Mannes verſchrei-

Digitized by Google

verſchreibung jhren Stiffſohn gedrungen / das er ſie dieſer 2000. fl. vnwiſſend ſeines Vaters erklerung verſichern / vnnd folgendes erlegen müſſen.

Dieweil dann nun dieſe tranſactio nicht bona fide geſchehen / die Fraw jhres Mannes erklerung dolosè hinderhalten / Auch jtziger zeit Gott der Allmechtige jhme jhren Stieffſohn Leibslichen Erben beſcheret / vnd die conditio erfüllet / Iſt die frage / Ob nicht dieſe tranſactio vnd verſicherung nicht bona fide; ſondern dolosè von H. von S. erzwungen / nichtig / oder ja zu reſcindiren / oder per condictionem ſine cauſa von jhren Erben die 2000. fl. ſampt gebührlichem intereſſe wieder zu fordern ſein etc.

I. *Quæſtionis rationes dubitandi.*

Was nun die erſte frage belanget / iſt erſtlich nicht zubefinden / das einige Mitgifft oder Eheſtewr zugeſagt vnd verſprochen worden ſey / Darumb auch keine zu fordern. *l. 1. ibi.* fruſtra exiſtimas tibi actionem competere; quaſi promiſſa ſit dos nec præſtita, cum neque ſpecies ulla nec quātitas promiſſa ſit,
1 *C. de dot. promiſs.* Nam ſine dote † conjugium contrahi & ſtare poteſt, *l. ult. verſ. ſine nuptijs quidem nulla dos intelligitur, ſine dote autem nuptiæ poſſunt celebrari. C. de donat. ante nupt. Goden. conſil. 5. de dote. num. 1.* Porrò quod decernitur *in c.* nullum ſine dote fiat conjugium. *30. quæſt. 5*; eſt tantum conſilium, *ut ibi dicit gl.* quod non obligat, *l. 2. in fin. ibi. nemo ex conſilio obligatur. ff. mandat. l. conſilij. ubi Decius & Cagnol. de reg. jur.* Unde concludit Bald. *in l. ult. n. 4. C. de donat. ante nupt.* dotem non eſſe de ſubſtantia matrimonij.

Zum andern geſetzet / das diſsfals von der Frawen / oder jhrem Bruder einzubringen zugeſagt were / Dennoch weil kein gewis ſtück noch geldt benent oder bewilliget / mag derentwegen auch keine forderung gebehren / *l. 1. C. de dot. promiſſ.* Quia minimum nummum dando liberantur; *gloſſ. d. c. nullum 30. quæſt. 5. & l. legato generaliter. 37. ad verb. peſsimus. de legat. 1.* ſicut in obſcuris minimum eſt ſequendum *l. ſemper. 9. de reg. jur.* quod multis exemplis gloſſ. d. verb. peſsimus exemplificat. Itaq; deriſoria talis eſt promiſsio. *l. ſi domus. 74. in pr. de legat. 1.* Quanquā ergò dote arbitratu patris vel boni viri prōiſſa,
2 nō eſt nulla promiſsio dotis, ſed pro † facultatibus ac circumſtantiis arbitrio boni viri cōſtituenda, *l. cum poſt 65. §. gener. de jur. dot. Bald. l. ult. n. 8. & 10. C. de ſent. quæ ſine certa quantitat. cum ibi allegat. idem Bald. l. 3. n. 1. 2. C. de jur. dot:* ſecus tamen eſt hic, ubi nec arbitratu patris nec boni viri arbitrio dos eſt promiſſa, *d. l. 1. ubi gl. Cyn. Bald. & Dd. l. 1. C. de dot. promiſs. Bald. de novell. de dote. p. 6. privileg. 8. & 9. num. 1. 2.*

Vors dritte / wann gleich der ander Schweſter zum Heyrathgutt etwas mitgegeben / ſo folget das nicht / das dieſer Tochter dergleichen gebühret habe / fürnemlich do ſie nach des Vaters Tode ausgeſtattet worden were. Nā ſi pater plus dat uni filiæ & minus alteri, dummodò eam æquo, bono & honeſto marito collocaverit, dicitur æqualiter tractaſſe. *Decius. conſil. 26. diligenter n. 5. & not. l. cum pater. §. dulciſsimis de legat. 2. l. quæ non filio. ff. famil. herciſc. Port. & Ripa. l. in quartam ad L. Falcid. Alciat. reg. 1. præſumpt. 7. n. 3.* nec quod pater pro cōgrua dote ſtatuit, aliis incōgruum videri debet. *Decius. d. conſ. 26. n. 2. per l. ſi furioſo. in fin. de curat. furioſ. &c.* Quanquā enim in ſucceſsione † paterna liberorum 3
æqualis eſſe debeat conditio, *l. inter. C. famil. erciſc. l. maximum. 4. C. de lib. præter. l. ut liberis & paſsim. C. de collation:* & minor † na- 4
tu ſit æquandus majori & contrà. *l. cum quis. 10. ubi Bald. n. 1. C. de natur. lib:* tamen in elocandis & dotandis filiabus aliud receptum eſt. *Alexand. & Dd. præalleg. loco.* Poteſt n. pater plus uni dare quam alteri; dummodo debita legitima paterna nullum liberorū defraudet. *§. penult. in auth. de nupt. l. parentibus. C. de inoff. teſtamen. ubi Iaſon. n. 1. & in auth. unde ſi parens. n. 4. C. eod. tit. l. ex parte §. inteſtato. l. fin. ff. famil. erciſc. l. quoties. C. eod. tit. ubi gloſſ. & cōmuniter Dd. l. cū pater. §. evictis. de legat. 2. l. hoc edictali. §. 1. C. de ſecūd. nupt. Pariſ. conſ. 34. ad reſolutionem. n. 50. vol. 2.* And. Geyl. *obſerv. 12. n. 20. & 21. lib. 2. ubi* reſpondet ad argumentum, quod æqualitas inter liberos ſit obſervanda; quia procedit tantum, ſi non † expreſſa voluntas patris ſit 5
in contrariū, *Bald. & Dd. l. ut liberis. & Auth. ex teſtamēto. C. de collat. Iaſon. d. l. parentibus. C. de inoff. teſt. Pariſ. d. conſ. 34. ad reſolutionē. n. 50. vol. 2.* Hinc Bald. *n. 5. in l. ult. C. de ſent. quæ ſine certa quant.* dicit, dotem eſſe difformem, cum non ſit unius quantitatis, ſed alias major alias minor. *ad idem Schneidw. poſt Ang. Fabr. & Dd. ad tit. Inſtit. de aſsign. libert. n. 5. uſq; ad finem cum ibi allegat.*

Auffs vierde iſt es Rechtens / das die verheiſſung der Mitgifft ein Contract ſey / *tot. tit. C. de dot. promiſs. l. dotis promiſsio. 69. de jur. dot. tot. tit. ff. de pact. dotal. & C. de pact. convent. Bald. l. nulla. 4. in pr. C. de jure dot. in antiq. lect. Iacob. Thoming. deciſ. 30. n. 14.* ſo nicht vermutet wird / ſondern beweiſt werden muß / *Bald. d. l. 4. in antiq. lect. in pr. C. de jure dot.* Cōtractus † enim, cū in facto cōſiſtant. *l. cō- 6
ſilio. 7. in fin. de curator. fur.* in dubio non intelli-

telliguntur celebrati; ſed hoc probari debet, l. 1. l. ſive poſſidetis. C. de probat. l. ſi emancipati. 9. C. de collat. l. unica. C. de mandat. Princip. Facta enim non præſumuntur ſed probantur. l. aſſeveratio. 10. C. de non num. pecun. Itaq; promiſſio vel conſtitutio dotis quoq; nō præſumitur, niſi probetur, Bald. d. l. nulla 4. in princ. C. de jur. dot. in antiq. lectur. quæ poſt novam eſt impreſſa, & in nova. n. 2. 3. 4. Phanuc. de Phanute tract. de lucro dotis. gloſſ. 10. n. 38. verſ. ſed cave. Iacob. Thoming. d. deciſ. 30. n. 14. qui poſt num. 15. ibidem ſubijcit,
7 quod non confectis inſtrumentis † dotalibus, intelligatur maritus indotatā habere uxorē voluiſſe, Bart. in quæſt. 10. mulier habens magnum patrimonium n. 15. verſ. ſecundo caſu. Bald. novel. tract. dot. p. 6. in 14. ſpecial. privileg. dot. dicens hoc pacto loqui. l. final. C. de repud. §. ſic itaq;. verſ. ſi quis eum. In auth. de nupt. Sicut ad ſubſtantiam matrimonij dos non requiritur, ſed abſque ea conſiſtere poteſt. l. ult. C. de donat. ante nupt. & propter dotem non ſolutam matrimonium minimè ſolvitur. Ioh. Schneidvv. §. fuerat. n. 83. Inſt. de action. per c. à nobis 18. verſ. ſi quis enim duxerit. Novell. 22. de nupt. Quare dos in dubio non cenſetur eſſe promiſſa vel cōſtituta. Iacob. Thoming. ibidem n. 14. & paſſim. ſed latius deciſ. 10. n. 15. Caſt. auth. præterea n. 2. C. Unde vir & uxor. Ang. l. 1. ſolut. matrim. Salic. l. mulier bona. 77. de jur. dot. l. final. C de repud. Alexand. conſil. 144. n. 2. lib. 5. conſ. 122. viſo. n. 8. & 9. conſ. 142. viſo. n. 2. lib. 7. Curt. Iun. conſil. 168. habita. n. 4. Iaſon. l. ſi conſtante. in princ. n. 219. ſol. matr. & in d. auth. præterea n. 12. Bart. d. quæſt. mulier. ubi n. 6. ad finem probat, In
8 dubio dotem † nō videri conſtitutā, ſi nullus ſubſit actus, per quem id declaretur, refert & ſequitur Thoming. d. deciſ. 30. n. 16. ad idem And. Geyl. obſ. 82. n. 2. & 3. lib. 2. ex Alexand. conſ. 142. viſo. n. 7. vol. 7. qui dicit eam communem. Quoniā conſtitutio dotis in facto conſiſtit, ut præſumi non debeat. per l. eos. de cap. diminut. l. quæcunq;. §. fin. de publician. in rem. act. Roland. à valle conſ. 71. Bald. l. ult. n. 7. C. de ſent. quæ ſine certa quāt.

Am fünfften/ do auch die verheiſſung vñ verpflichtung diſſfals richtig were/ dennoch weil in ſo langer zeit wehrender Ehe dieſelbe Mitgifft bey leben des Manns nit gefordert/ iſt zuvermutē/ dz es vor leugſt geſchehen/ vnd alſo numehr nach des Junckern tode ſolche Eheſtewr nicht einzumahnen ſey/ Numeratio
9 enim † dotis præſumitur, quando maritus diu aluit, & tenuit conjugem in matrimonio, Bald. l. unica. n. 2. C. de privileg. dot. præſertim quoties ultra decennium duravit matrimonium, ut noſtro caſu l. 3. cum auth. ſeq. C. de dot. caut. non num. Qui textus cum ſuper eo diſponat, ut poſt decennium, maximè poſt mortem viri dotis illatio peti nō poſſit, intelligitur hanc eſſe præſumptionē juris & de jure,

Alciat. in princ. de præſumpt. p. 2. n. 3. per c. is, q[…] fidem. de ſponſal. Abb. & Dd. c. quanta. de pr[…] ſumpt. gl. & Dd. l. ſivè poſſidetis. C. de proba[…] Quæ cū pro veritate habeatur. Alcia. præa[…] loc. n. 3. & 4; conſequens eſt, contra ha[…] † juris diſpoſitionē contrarias probation[…] nō admitti, neq; recipi. Alciat. ibidem n. […] per l. antiqua. C. ad SC. Velleian. l. final. C. […] Macedon. l. ult. C. arbitr. tutel l. à Divo Pio. […] ſi pignora. de re judic. Alexand. l. inter. §. 1. […] verb. oblig. & conſ. 47. conſil. 91. in fin. vol. 6. co[…] 114. vol. 4. conſil. 77. in fin. lib. 6. Roman. conſ[…] 350. latè Hyppol. de Marſil. l. 1. §. ad quæſtione[…] circa finem, de quæſtionib. Specul. & ibi Ioann[…] Andr. § 1. de præſumpt.

Darzu dann auffs ſechſte thut/ das in wehren[…] Ehe/ bey zeit der Frawē Leben jhre Mitgifft mus e[…] gebracht werden/ ſintemal ſie ad onera ſuſtinen[…] matrimonij dienen ſol vnd muß/ l. pro oneribus. […] de jur. dot. l. fructus. ff. eod. Bart. l. obligam[…] §. lege. de oblig. & action. Das alſo vergeblich hernach eingebracht werden ſol/ gloſſ. §. hoc igit[…] verb. viriū. in auth de æqual. dot. §. illud quoq;. […] auth. de non eligend. ſecund. nubend. gloſ. art. […] Landtr. lib. 1. n. 3. verſ. quod ipſum adeò verū e[…] &c. Bart. id d. l. obligamur. de oblig. & a[…] Schneidvv. in §. fuerat. n. 81. Inſt. de action. Ce[…] ſante namq; cauſa † finali ceſſat effectus. […] cum ceſſante. de appellat. c. etſi Chriſtus in f[…] de jurejur. c. cum infirmitas. de pœnitent. & […] miſſ. l. in omni. ubi Bart. de adopt. l. licet. §. […] obligatio. ff. de procurator. l. actione. § item ſi […] licujus. ff. pro ſocio. l. ult. & ibi gl. ff. & Bart. […] duas. §. penult. de teſtam. tutel. l. ex facto. in p[…] ubi Dd. præcipuè Alexand. de vulg. & pupill[…] adigere. §. quamvis. de jur. patron. l. cum h[…] rede. de oblig. & action. l. adulter. §. ult. ad […] Iul. de adulter. l. planè. de oper. libert. l. nec ma[…] ſtratib9. de injur. l. generaliter. ubi gl. Caſtren[…] & omnes. C. de Epiſc. & Cler. Tiraquel. tract. […] ceſſante cauſa. in princ. n. 12. ubi n. 14. ſubijc[…] paria eſſe, † non eſſe vel cauſam ejus eſſe […] nitam, l. 1. de condict. ſine cauſ. l. nihil intere[…] de naut fœnor. Affl. in conſil. Sicil. incip. Si qu[…] noſtrum fideliū. n. 3. 4. Et finita † cauſa fin[…] nullam actionem ſupereſſe, probat text. […] ſed ſi ſuſpecti cognitio. Inſtit. de ſuſpect. tu[…] Bald. & Dd. l. 3. de inſtit. & ſubſtit. l. 2. 3. C. […] reus vel accuſ. mort.

Vors ſiebende/ wil hie im wege liegen die v[…] jährung dreiſsig Jahren/ vnd nach Sächſiſch[…] Rechten dreiſsig jahren jahr vnd tag/ ſintemal ſo langer zeit dieſe Mitgifft nicht gefordert. […]mnes enim actiones tam perſonales qua[…] reales præſcribuntur 30. annis, ſi nō inte[…] dantur l. 2. C. de conſt. pecun. l. 3. l. 4. C. de pr[…] ſcript. 30. annor: Iure v. Saxonico 31. annis 6. ſeptimanis Landrecht. lib. 1. art. 29. Franci[…] Balb. tr. præſcript. in 4. p. partis 4. princ. in p[…]

que[…]

quæſt. 1. num. 1. ubi num. 2. quæſtionem hanc ſubjungit in terminis, ſcil. quod actioni dotis † intra 30. annos non petitæ præſcribatur. *verſ. Et hæc præſcriptio civilis 30. annorum, obſtat etiam in debito dotali ſive in dote à die, quo peti potuit. l. in rebus. §. omnis. C. de jur. dot. Corneus cōſil. 93. quia cauſa vol. 4.* Et quod actioni de dote præſcribatur 30. annis conſuluit *Bald. conſil. 125. incip. actio de dote præſcribitur. vol. 4.* licet fundus dotalis non præſcribatur, *l. ſi fundus ff. de fundo dotali. & Franciſc. Balb. 1. p. 6. partis. in 16. caſu n. 10. Bald. de Novell. tract. dot. p. 7. ſpec. 1. n. 45.* Welche verjahrung dadurch nicht verhindert/ das etlich mal auſſerhalben gericht/ die Mitgifft diſsfals mag gefordert ſein/ quia per extrajudicialem interpellationem vel denunciationem † præſcriptio etiam 30. vel 40. annorum non interrumpitur, *l. alienam. ubi not ant gloſſ. Bart. & Dd. ff. pro emptore. & l. naturaliter. in fin. de uſucap. gloſſ. Innoc. & Canoniſt. c. diligenti de major. & obedient. Bald. & Angel. l. ſuper C. de long. temp. præſcript. Panorm. Felin. & Canoniſt. c. nihil. de præſcript. Alexand. conſ. 89. Excellentiſſ. vol. 5.* Franc. Balb. *de præſcript. 3. p. 6. partis princ. quæſt. 4. princ. q. 1. num. 18. 19.* ubi addit rationem, quia poſt cœptam præſcriptionem talis interpellatio vel denunciatio non conſtituit præſcribentem in mala fide. *Bart. d. l. alienam. pro emptore;* quamvis ante cœptam uſucapionem inducere malam fidem poſsit, *l. ſi fundum. C. de rei vendic. Franc. Balb. l. Celſus. p. 3. de uſucap.*

14 (margin, line 3) · 15 (margin, beside "nunciationem")

Rationes decidendi in I. Quæſtione.

Ob nun diß wol ſtatliche Rechtsgründe ſein/ vnd contractus ſeu promiſsio dotis †facti eſt, ut nō præſumatur niſi probetur. *Bald. l. nulla lege 4. in princ. C. de jur. dot. in antiq. lectur. & num. 2. 3. 4. 5. in nova lect. latè Iacob. Thoming. deciſ. 30. num. 14. per tot. tit. de dot. promiſſ. l. dotis promiſsio. de jur. dot.* ſicut & alij contractus *l. conſilio. de Curat. fur. l. 1. l. ſive poſſidetis. C. de probat. l. 2. C. commodat.* So halte ich doch das/ jedoch beſſerer meinung vnbegeben/ das cōtrarium zu ſchlieſſen/ Dann nicht allein der Vater ſeine Tochter gebührlich auszuſtatten vnnd zu dotiren ſchuldig/ *l. fin. C. de dot. promiſſ. l. cum poſt. §. gener. de jur. dot. l. qui liberos. 19. ubi gl. 1. de ritu nupt. l. ult. §. utcunq. C. de dot. promiſſ.* ſicut ad† hoc cogi poſsit, & oriatur obligatio inde inter patrem & filiam, *Bald. Novel. de dote. p. 6. privileg. 15. n. 1. & privileg. 17. num. 1. 2. Campeg. de dote. p. 1. q. 13. Iohan. Schneidvv. §. fuerat. n. 80. Inſt. de Action.* ſondern auch der Brüder/ wann ſie ſonſten keine eigene Güter hat/ *Bald. l. ſi pater. 7. n. 7. C. de dot. promiſſ. per l. non omni. C. de adminiſtr. tut. Campeg. de dot. d. p. 1. q. 23. num. 1.*

Daher dann im gantzen Reich breuchlich/ das die Töchtere/ ſo ſonſten eigen Güter nicht haben/ aus dem Lehen müſſen ausgeſtattet werden/ *Camerar. fol. 14. & Dd. c. imperialem de probib. feud. alien. per Frid. Conſt. Saxon. 46.* ibi wegen ausſtewren der Tochter oder Schweſter *p. 2.* Ioan. Schneidvv. §. *ſed ſi uxori. n. 17. Inſt. de legat. & in §. fuerat. n. 97. Inſt. de Action.* dicens, hoc de generali conſuetudine, præſertim in his terris Saxonicis obſervari, ut etiā mortuo patre, & abſq; ulla conventione, filia ex bonis ejus feudalibus relictis à fratre vel etiam aliis ſucceſſoribus competenter debeat dotari. *Henning. Goden. conſil. 5. de dot. n. 7. Schurff. conſil. 24. cent. 1.* Et extat de eo ſententia Landrecht *in fin. ſub tit. de diviſ. frat. & tit.* Was zur gerade. *verſ.* dann werden die Söhne ſchüldig/ ſie von dem Lehengut auszuſtatten/ vnnd inmaſſen/ wie obſtehet/ einer jeden ein zimlich Ehegeld mitzugeben. Nach welchem Landvblichen gebrauch auch dieſe frage auffzulöſen vnd zu entſcheiden/ *Decius. conſil. 26. diligenter n. 5. uſq; ad fin. Henn. Goden. d. conſil. 5. de dot. n. 7. p. 3. gloſſ. l. pen. verb. nobiliores.* C. *de Epiſc. aud. Abbas c. 1. n. 4. de adulter. Ioh. Schneidvv. §. fuerat. n. 96. 97. cum multis ſeqq. Inſt. de action.* Quæ enim †conſueta ſunt, etiam conventa 18 intelliguntur. *l. quod ſi nolit. 31. §. quia aſſiduæ. de ædil. edict. l. ſi fundus. 6. de evict.* Quia ſemper præſumitur id factum, quod tali vel ſimili caſu fieri conſuetum eſt, *l. ſi prius. §. 1. de aqua pluv. arc. l. error. C. de teſtam. l. 3. C. de ædif. privat. Hartm. Piſtor. q. 16. n. 10. latiſsimè Iaſon. l. certi 9. §. ſi nummos. n. 4. & 5. ff. ſi cert. petat.* Hinc etiam dicit Bald. *in l. quicunq. 4. in 4. notab. n. 17.* C. *de ſerv. fug.* quod id, quod conſuetum eſt, fieri non dicatur arbitrariū ſed neceſſarium, *per l. ſæcularij. de extraord. crim. l. quid ergò. §. pen. de his qui not. infam:* & quia conſuetudo † eſt actus practicus ad 19 unguē ſervandus, *refert & ſequitur* Everard. Nicol. *loc. legal. 104. ab uſitato, n. 2. 3. verſ. hinc etiam eleganter dicit Bald. pro quo* adducit bonum text. *c. ex parte. de cenſib. c. cum M. Ferrarienſis. de conſtit. & l. ſi prius. §. rectè placuit. Ubi Bart. & Alexand. in apoſt. Bart. de aq pluv. & c.* & ſubjicit ibi Everh. quod omnis † diſpoſitio cōtractuum vel alia recipiat interpretationem & ſuppletionē ex conſuetis & conſuetudine. *Innocent. in c. olim tibi. de verb. ſign. Panorm. c. certificari. de ſepult.* Unde ſubjungit, *pag. 3. in fin. verſ.* hinc etiam † id præ- 20 ſumi factum, quod fieri conſuevit in loco per *Bald. l. incendium. in fine C. ſi cert. petat.*

Zum andern/ iſt es auch unverneinlichen Rechtens/ quod etiamſi vir acceperit uxorem ſine dotis commemoratione: tamen poſsit peti dos, ſi præſtò ſit, undè præſtari queat, *Bald. l. ult. n. 8. C. de ſentent. qua ſine certa quātitat. &c. per l. obligamur. §. 1. de oblig. & action. §. ult. ibi iniquum.* In authent. *de non eligend. ſecund. nuben.* Idem Bald. *l. nulla 4. n. 2. & 3. C. de jur. dot.* ubi à veriſimili probat, ſi vir dignus ſit dote, quamvis
22 † nihil ſit conventum, præſumi eam conſtitutam & eſſe conſtituendam, prout talis filia elocari conſuevit. Et ideo cautela eſt pro marito, ut tali caſu, quando matrimonium abſque certa dotis promiſsione contractum eſt, ſibi conſtante matrimonio proſpiciat, dotemq; ſibi congruentem exigat, *Bald. auth. res qua. n. 19. C. commun. de legat. D. Andr. Geyl. obſerv. 82. n. 4. lib. 2.*

Vors dritte/ iſt ſolches diſsfals umb ſo viel mehr einzureumen/ weil E. von S. ſein Weib gegen jhr einbringen ſtadtlich verleibgedinget hat/ quod dotis acceſſorium, ſicut dotem præſupponit; ita & deberi probat. *d. auth. dos data. C. de don. ante nupt. authent. æqualitas, cum ſeq. C. de pact. convent.* Nam † acceſſo-
23 riū licet nō principale cōſtituat: tamē probat illud eſſe, & deberi *l. ſi pro dote 2. ubi Bald. notat. C. de dot. promiſs.* welche Leibzucht gar nichtig/ und mit allen eingenommenen früchten diſsfals zu condiciren weren/ wann man dagegen die Mitgifft nicht ſolte einzubringē ſchuldig ſein. Conſtat enim donationes inter cōjuges eſſe prohibitas *l. 1. 2. 3. & tot. tit. ff. de donat. int. vir. & ux. ac C. eod. tit.* Et quamvis donato prædio fructus inde lucratur mulier. *l. de fructibus. 23. de donat. inter vir. &c. l. fructus de uſur.* ſicut ex pecunia quamlibet inutiliter donata uſuras. *l. ex annuo. 16. §. 1. de donat. int. vir. & uxor:* ſecus tamē eſt in dotalitio. Quoniam fructus tantum mulieri dantur & aſsignantur ad vitam, *gloſſ. Landrecht. lib. 1. art. 21. latina in princ. verb. cum conſenſu ibi. nec uſusfructus, & ſub litera A. D. H.* cujuſmodi donationes inter conjuges cum fructibus junctis (*hi enim tantū donati ſunt*) revocantur ac repetuntur, *gloſſ. d. l. de fructib9 23. verb. habere de donat. inter vir. & uxor. d. l. ſi fructus. C. eod. tit. l. pro oneribus. C. de jur. dot.* Et idē eſſe in donatione ac dotalitio, ut nō valeat ſine ſynallagmate, tanquā donatio inter conjuges prohibita, probat c. donatio. *ubi Imol. in fin. Panor. n. 10. 11.* de donat. inter vir. &c. *Socin. reg. 106. donatio propter nuptias. Andr. Geyl. obſ. 78. n. 4. & 5. lib. 2. ad idē Iul. Clar. §. donatio. q. 9. n. 1. 2. 3. per gl. l. 2. in princ. verb. legatum. de dot. præleg. Didac. Covarr. de*
24 *teſtam. p. 3. n. 2.* Debet igitur † æqualitas eſſe inter dotem & donationē propter nuptias ſeu dotalitiū, *auth. æqualitas. C. de pact. convent. & in auth. de æqual. dot. auth. dos data. C. de donat. ante nupt. §. eſt & aliud. Inſt. de donat. c. donatio. ubi Panorm. n. 11. & comm. Canoniſt. de donat. int. vir. & uxor. Roland. à Valle tract. de dote. q. 10. n. 5. Andr. Geyl. obſer. 78. n. 2. & per totū. lib. 2. & obſerv. 36. n. 10. lib. 1. Boer. deciſ. 22. n. 20. p. 1. Guido Pap. deciſ. 265. n. 4.* Nam reſpectu & intuitu dotis debetur † dotalitium. *gl. Landtrecht. n. 9. verb.* bleibt ſie aber. *vers. quod reſpectu dotalitij dos. art. 20. lib. 1.* Datur in dotis compenſationem. *Ang. in auth. de æqual. dot. n. 2. & auth. dos data. C. de donat. ante nupt. & auth. æqualitas. C. de pact. convent. gl. Landtrecht. art. 78. n. 1. lit. a. lib. 3.*

Dotem ergo numerari & importari neceſſe eſt, cujus nomine dotalitiū debeatur *d. art. 25. & ibi gl. Landr. lib. 3. art. 20. lib. 1. d. c. donatio. de donat. int. vir. et ux. d. auth. æqualitas. C. de pact. convent. Georg. à Rotſchiz in ſuo proceſſu tit.* vom Leibgeding.; alioqui nō conſiſteret dotalitium. *Hartm. Piſtor. p. 1. q. 4. n. 8. per auth. ſed qua nihil. C. de pact. convent. auth. dos data. C. de donat. propter nupt. §. fin. in auth. de nō eligend. ſecund. nub.* Weichb. *art. 22. ibi* wo es an der Mitgifft dem Manne gebricht / das es am Leibgeding der Frawen auch gebrechen.

Idq; etiā obtinet, quando velut hic ante dotis importationē dotalitiū ſit conſtitutum. gl. art. 66. Landtr. *litera b. lib. 3. verſ.* excepta tamē dote, in qua habet dominiū, ſi in ejus compenſationē uxori cōſtituit dotalitium vel donationē propter nuptias fecit *per d. art. 31. lib. 1.* Qui paſſus nō de cōſtituendo, ſed jam cōſtituto & facto dotalitio loquitur, quod in compenſationē dotis venit. Deficiente † namq; ſubjecto deficiunt accidentia. *l. 1. C. de condict. ob cauſ. dat:* Et ad remotionem unius † ex correlativis ſequitur remotio alterius. *l. fin. de acceptilat. l. ult. C. de indict. viduitat. tollend. Everard. Nicolai leg. 20. à correlativis.* Pro quo in terminis noſtris l. cum dotem 10. *ubi notat gl. pen. C.* de jur. dot. c. 3. *verſ. quod de uno dicitur.* conſtitut. *Mynſing. obſer. 37. centur. 3.* Et compenſatio nō fit, niſi ſubſit, quod compenſetur, *l. quæcunq. 14. & paſsim. de compenſat. l. & tot. tit. C. eod. Tyndar. eod. tract.* Quando † aūt pactis hæc immutari poſſunt. *gl. Landr. lib. 3. art. 75. ſub lit. A. gl. & Dd. d. auth. æqualitas. C. de pact. Hartm. Piſt. d. q. 4. n. 5. p. 1.;* adeo, ut etiā ſine dote dotalitiū pactis conſtitui poſsit. gl. communiter *approbata. l. Leonis. C. de pact. cōvent. Afflict. in conſtit. Neapol. lib. 3. rub. 13. incip. licentiam. n. 3. Hartm. Piſtoris. d. q. 4. n. 5. 9. 10. 11:* tamē quoniā hoc † contra regulā & jus commune. *d. auth. æquali-*

C. de pact. conv: ideò ejuſmodi præſumi nõ debent. Bald. d. l. nulla. 4. num. 2. 3. C. de jur. dot. in nova lectur. quæ veterem antecedit. Et ſicut nõ eſt Iuridicũ nec veriſimile, ut dos detur ultra menſuram, quomodo Baldus ibi loquitur: ſic & in antiphernis idem eſſe debet, d. auth. dos data. d. auth. æqualitas. & in auth. unde ſumitur ex d. c. 3. de conſtitut.
30 Contrahentes enim præſumuntur ſe † cõformare juri communi, l. ſi duo. ubi Caſtrenſ. de acquir. hered. l. hæredes mei. §. cum ita. ad SC. Trebell. Corneus. conſil. 190. pluries. in princ. vol. 3. Roman. conſil. 516. num. 28. Cravet. conſil. 35. nobiles. num. 18. Socin. conſil. adſit. n. 6. vol. 1. Tiraquel. de retract. prox. §. 1. gloſſ. 2. n. 14. per l. ſi prius. 17. §. 1. de acq. pluv. arcend. l. 1. C. de contrahend. ſtip. l. generaliter. l. Titia. §.
31 final. de verb. oblig: & regulis † Iuriq; communi ſtandũ eſt, donec exceptiò probetur. l. ab ea parte. de probat. Jaſon. num. 33. poſt Bart. l. 2. ff. ſi quis jus dicenti non obtemp. Decius. Cagn. & Dd. l. 1. de reg. jur. Felin. & Dd. c. accedens. Ut lite non conteſt. Sebaſt. Med. in princ. reg. num. 40. & paſſim: Et nemo præſumitur etiam jactare ſuum. l. cum de indebito. de probat. ac dotalitium uxori conſtituere velle; præſertim ad gravamen & onus filij hæredis ſucceſſoris feudalis. l. unum. §. ſi fieri. de legat. 2. l. cum avus de cond. & demonſtr. l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. l. generaliliter. §. cum autem. C. de fideicom. l. generaliter. §. cum autẽ. C. de inſtit. & ſubſt. Alciat. reg. 1. præſumpt. 9. n. 1.

Deinde ejuſmodi inæqualia pacta tantum obligant hæredes allodiales, qui coguntur ratificare factũ defuncti. Hartm. Piſt. d. p. 1. q. 4. num. 6. per l. cum à matre. C. de rei vendic. l. venditur. C. de reb. alien. non alienand. l. ex qua perſona. de reg. jur: aliis verò feudi ſucceſſoribus non præjudicant. Hartm. Piſtor. ibidẽ per c. 1. ibi nulla ordinatione defuncti manẽte. de ſucceſſ. feudi c. 1. de alienat. feud. patern. c. Titius. ſi de feud. defunct.
32 controv. Sed nec ipſi hæredes † mariti ad dotalitium aliter tenentur, quã ſi dos ipſa realiter fuerit illata. d. auth. dos data. C. de donat. propter nupt. Auth. ſed quæ nihil. C. de pact. convent. §. final. in Auth. de nõ eligend. ſecund. nub. præſertim jure Saxonico. Hartm. Piſtor. d. q. 4. p. 1. num. 8. per gloſſ. Weichb. art. 22. ibi. Was an der Mitgifft dem Manne gebricht / das ſol an Leibgeding der Frawen auchgebrechen / Sintemal denn dieſe Witwe E. von S. in die 12. Jahr dieſes Leibguts nach abſterben E. von S. jhres Junckern auff viel tauſent Thaler genoſſen / als iſt je billich / das der Lehensfolger vnd Sohn / der ſo lang ſolches anſehen / vnd des Lehens darben müſſen / dagegen die gebürliche Mitgifft abfordern mügen.

Weil nun dem alſo vnd wegen beſtellung vnd genieſſung des Leibguts / auch das der Juncker die onera matrimonij getragen / l. pro oneribus. C. de jur. dot. die beleibzüchtigte Fraw vñ jhr Bruder in mora ſolvendæ dotis geweſen / l. curabit. 5. l. fructus 13. C. de action. empt. l. evictis. 18. §. ult. de uſur. Ioh. Plot. l. ſi quando. §. 4. n. 77. C. unde vi. conſtit. Saxon. 30. p. 2. auch nach der Wirtſchafft poſt bienniũ in mora irregulari conſtituirt worden / Jaſon. l. quæ dotis. num. 17. 18. ſol. mat. Als folget zum vierden auch / das nicht allein die Mitgifft / ſondern auch die ſieder der Hochzeit verſeſſene Zinſen darneben einzufordern vnd zuentrichten ſeyen / text. eſt in c. ſalubriter. de uſur. Vbi etiam jure Canonico favore † dotis uſuræ 33
debetur. Et dicit ibi Anton. de Butr. & Dd. ſtatim atque mulier vel ſocer eſt in mora ſolvendi dotem, quod exinde uſuræ debeantur & exigi poſſint, c. per veſtros. de donat. int. vir. & uxor. & c. Bald. Nov. de dot p. 7. in 3. ſpecial. privileg. num. 2. verſ. hinc eſt, quod æquitas Canonica non habet tale lucrum pro uſura, propter dubium eventum, & propter favorem dotis &c. Et paulo poſt; hoc permittitur viro, ut valeat ſuſtinere onera matrimonij. Et rurſum, ut ex ejus honeſto lucro vir poſſet onera matrimonij ſupportare. Et ibid. d. c. ſalubriter. de uſuris. procedat, quando fuit commiſſa mora per mulierem vel ſocerũ in dote ſolvenda &c. Et poſt verſ. Vnde ſi dos debuiſſet in continenti ſolvi, & tamen mulier vel ſocer fuit in mora, tunc procedit quod poſſit lucrari fructus: videlicet, quantum veriſimiliter fuiſſet lucratus cum illa pecunia promiſſa pro dote; ut ſic habeatur ratio lucri ceſſantis. text. noſtro. Imol. & Dd l. inſulam §. uſuras. ſol. matrim. & apertius ibi Bald. Nov. verſ. Vnde ſi ſimpliciter mulier vel alius dotans remanſiſſet purè obligatus, teneretur ad uſuras ratione intereſſe viri, per id quod habetur l. de diviſione. ff. ſol. matrim. & propter æquitatẽ l. curabit. 5. C. de action. empt. Et poſt num. 3. Iura Canonica nõ improbant hujuſmodi pacta, quando ratione intereſſe uſura permitteretur, cum nõ poſſit tunc propriè dici uſura l. ſociũ qui in eo. ff. pro ſocio. c. conqueſtus. de Vſur. ubi communiter Canoniſtæ. & c. ſalubriter. eod. tit. Et n. 4. ex prædictis inquit ibi Bald. Nov. poteſt concludi, quod valet pactum, ut pro centenario ſocer teneatur ſolvere uſuras dotis quolibet anno &c.

Quanquam autem ibi loquatur de pacto; tamen pòſt oſtendit, d. c. ſalubriter, etiã abſq; pacto obtinere propter onera

matrimonij & intereſſe juſtum eorundem, & propter æquitatem *d. l. 5. C. de act. empt.* ſicut nec d. c. ſalubriter *16. de uſur.* mentionem pacti ullius facit, & ideo non eſt præſupponendum. *l. in exceptionibus. 19. de probat. verſ. docere debet pactũ. quantum eſſet. l. 2. 8. 11. 17. & paſſim. C. de pact.* Ac quod intereſſe nomine dotis non ſolutæ marito debeatur, qui onera matrimonij portavit, confirmatur à Neguzant. *de pignor. 2. partis memb. 4. num. 50. per Alexand. latè conſ. 56. in præſenti conſultatione. per totum. vol. 4.* Et uſuras dotis deberi ſaltem poſt biennium à contracto matrimonio, quando inde mora ſolvendi ſaltem irregularis eſt commiſſa, multis probat Iaſon. *num. 17. 18. in l. quæ dotis. ſolut. matrim.* Ubi licet etiam ſcribat *num. 20.* poſt decennium videri remiſſas: tamen illa præſumptio hîc ceſſat, ubi dos adhuc debetur, & in compenſationem dotalitij præſtãda eſt. Nec ſunt uſuræ, quæ reſpectu tolerati oneris debentur *Iaſon. l. petens. num. 17. C. de pact.* Nec alioqui mirum eſt, uſuras dotis deberi à † tẽpore moræ, ut in reliquis bonæ fidei cõtractibus & actionibus, *Iaſon. l. 1. n. 9. C. de his quibus ut indign. l. cum res num. 6. ff. de legat. 1.* Atqui etiam ex jure Canonico uſuræ debentur ex mora abſque pacto in bonæ fidei judiciis in compenſationem intereſſe *latè Auguſt. Berous, c. 1. n. 123. 124. cum ſeqq. de uſur.* Dotis autem actionem & judicia etiam à parte mariti & hæredum eſſe bonæ fidei, dubium non eſt. *§. fuerat. ubi Iaſon. Zaſius. Gomez. Schneidvv. & Dd. Inſt. de Act. l. unica. §. 1. §. ſed etſi. §. maneat. C. de rei uxor. action.*

Refutatio rationum dubitandi in I. quæſtione.

Dawider erſtlich nichts thut / das ohne Mitgifft die Ehe beſtehen vnd ſein kan / dann
14 ſolches zuverſtehen / † von armen Leuten / ſo mit ledigen händen zuſammen kommen: *gloſſ. d. c. nullum 30. q. 5. & l. 1. C. de dot. promiſſ:* Nicht aber von reichen Töchtern Ritters art / die aus jhrem Väterlichen Lehen müſſen nach jhrem ſtand ausgeſtattet werden / Decius *conſil. 26. diligentur n. 5.* ubi vocat hoc eſſe ſecundum paragium dotare pro dignitate familiæ, ſecundum conſuetudinẽ regionis & familiæ. Henn. Goden. *conſil. 5.* der Edel *de dote. n. 8. ubi etiam n. 5.* quod vir bonus debeat æſtimare quantitatem dotis. *l. quaro. cum l. ſeq. de jur. dot. l. ult. in fin. C. de ſent. paſſis & reſtit. l. final. C. de dot. promiſſ. l. ſi filiæ pater. de legat. 3. verſ. ex numero liberorum l. pen. C. de Epiſc. aud. l. cognovimus. §. ſed ne. C. de hæret. Abb. c. 1. de adult.* Darumb allhier nach keiner zuſage oder verſprechung des Ehegeldes zu fragen / do mans der Tochter / vermüge der Recht vnd gewonheiten / aus Väterlichen Gütern ſchuldig iſt / Dotare quippe filiam eſt paternum officium *l. ult. verſ.* neque enim leges ſunt incognitæ, quibus cautum eſt, omninò paternum eſſe officium, dotem vel ante nuptias donationem pro ſua dare progenie. *C. de dot. promiſſ. l. qui liberos. verb. dotare ubi gloſſ. ff. de ritu nupt. Henning. Goden. d. conſ. 5. de dot. incip.* der Edel Herr. *n. 6.* Daher auch aus väterlichẽ güttern die Mitgifft der Tochter nach jhres Junckern ſtand vnd herkom̃en mag geſucht werden / *Decius dict. conſil. 26. diligenter. num. 1. Bald. de dote. p. 65. privileg. 17. n. 7.* Wann gleich derhalben kein Pact / Eheberedung oder verheiſſung geſchehen / *Bald. l. ult. num. 7. cum ſeq. C. de ſent. quæ ſine certa quant. l. nulla. 4. n. 3. C. de jur. dot. cum alijs ſupra deduct.* fürnemlich nach Sächſiſchen Rechten / dahin dieſer fall auff Sächſiſchen boden zu reguliren / wie oben beweret. Zuförderſt diſſfals / do die Leibzucht vnd gegenvermechtnus allbereit hinwider auffgerichtet / quod † dotalitium non tantum dotem præſupponit, *auth. æqualitas. C. de pact. convent. Auth. dos data. Ubi Bald. C. de don. ante nupt;* ſed etiam exigit, jure præſertim Saxonico, ut dos in feudum, quod dotalitio gravatum eſt, inferatur. *Hartm. Piſtor. part. 1. q. 4. num. 56. cum ſeq. conſtit. Sax. 42. p. 2. per tot. Rotſchiz in pract. tit.* von Leibgeding. *Fol. 136. & paſſim. Ad idem* Henning. Goden. *conſil. de dote. 8. incip.* die frage *n. 19. & 20. ubi* dicit eſſe recompenſam dotis: & ideo dotem atque dotalitium datione eſſe æqualia *per d. auth. æqualiter. C. de pact. convent. & num. 28. uſq. ad fin.* ubi etiam quod dotalitium in bonis mariti feudalibus cum conſenſu Domini feudi fœminæ conſtitui poſſit. Die ander einrede kan diſſfals auch nicht ſtat oder raum haben / da man aus der ander Tochter abfertigung / auch geſtalt vnd vermügen des gegenvermechtnuß vnd Leibgut / In gleichnuß der Lehengüter / Adelichen gebrauch der geſchlechter / Letzlich auch arbitratu des Lehenherrn / man zur gewiſſen nachrichtung vnd quantitet dieſer ſchuldigen Mitgifft / wol kom̃en kan / *ex Bald. l. nulla 4. in veteri. lectur. in princ. in nova. n. 3. 4. C. de jur. dot. fin. num. 7. C. de ſent. quæ ſine certa quant.* ut hic nulla fingi poſſit incertitudo. *Decius d. conſil. 26. diligenter. n. 5. cũ ibi alleg.* Darumb ſind wir alhier nit in caſu incertæ promiſſionis, quam mulier facit aut extraneus *l. 1. C. de dot. promiſſ.* ſondern in caſu l. cum poſt. §. gener. de jur. dot. do die Tochter ſol vnnd mus aus Väterlichen Lehengütern nach jhren vnnd jhres Junckern Stand

vnd

Digitized by Google

vnnd gegenwermächtnuß außgeſetzet werden/ welches keine incerta debitio aut obligatio, ſondern aus gedachten vmbſtänden leichtlich zu moderiren vnd zu taxiren iſt arbitrio ſaltem Domini feudalis, bevorab aus dem gegenvermächtnuß/gloſſ. lat. Landrecht. *litera b. artic. 76. lib. 3.* ibi. Excepta tamē dote, *in qua habet dominium, ſi in ejus compenſationem uxori conſtituit dotalitium, vel donationem fecit propter nuptias, ut in d. artic. 31. lib. 1.* allda zu mercken/ daß geredet wird vom Leibgeding/ ſo zuvor der Frawen auffgerichtet/ vnd derhalben dagegen dem Manne die Mitgifft gebüre/ welche nicht vngewiß ſein kan/ do das Leibgut gewiſſe/quoniam in † correlativis alterum ex
37 altero declaratur, *cap. 3. de conſtit. l. ult.* C. *de indict. viduit. tollend.* Et etiam ex antipherna declaratur & augetur dos, ſicut & contra. *autbent. æqualitas C. de pact. convent. cum auth. ſeq. autb. dos data. C. de donat. ante nupt.*
38 Nec etiam aliàs incertitudo † vitiat obligationem dotis ut aliorum contractuum, ſed arbitrio boni viri definitur. B*ald. Novell. tract. dot. p. 6. privileg. 8. & 9. cum ibi alleg.* ad quod taxatio dotis ſemper redigitur; *Bald. l. ult. num. 4. C. de dot. promiſſ. per l. cum ea. C. eod. tit. l. ſi filia. de legat. 3. l. 1. de legat. 2.*

Hinc etiam eſt, quod incertitudo non vitiet obligationem dotis, ut aliàs. *Bald. de Novell. de dot. p. 6. privileg. 8. & 9. num. 1. 2. Bald. l. ult. num. 7. C. de ſent. quæ ſine certa quant. l. 4. num. 3. de jur. dot:* & datur etiam incertæ dotis actio. *Jaſon. poſt Fabr. num. 51. §. fuerat. Inſtit. de action. & ibi* Joh. Schneidvv. *num. 76.* dicens, hanc actionem pro dote conſequēda dari marito, ſive certa ſive incerta fuerit dos promiſſa vel non, *ex l. 1. in princ. ubi gloſſ. C. de rei uxor. act. Alciat. & Dd. l. ſi quis certum. ff. ſi cert. petat.*

Et quæ poteſt hic eſſe dotis incertitudo, ubi dotalitium eſt certæ quantitatis, ad quam dos venit commenſuranda, *d. autb. æqualitas. C. de pact. convent. autb. dos data. C. de donat. ante nupt. gloſſ.* Landrecht *lib. 1. art. 21. num. 2. verb.* Leibzucht/ *& ſub litera D;* adeò ut
39 tātum † mulier de donatione propter nuptias habere ac lucrari poſſit, quātum maritus de dote. *Jaſon. in §. fuerat. n. 126. Inſtit. de actiō. per §. illud. Vbi Ang. in autb. de non eligend. ſecund. nub. & autbent. ſed quæ nihil. C. de pact. convent. cum alijs quæ allegat.* gloſſ. Landrecht *lib. 1. art. 21. n. 3. verb.* wird aber. *verſ.* Nota ulterius, quod dum gloſſa hic dicit, mulierem retinere dotem tamdiu, quoad ſibi donatio reſtituatur; dubium eſſe poterat, ſi nihil attulit, num tunc nihil ex donatione percipiat? (*notetur interim, quod dotalitium vocet donationem propter nuptias, & ejus jure determinet*) Et dicendum eſt, quod ſic. *autb. ſed quæ nihil. C. de pact. convent. l. neq; vir. C. de dot. promiſſ.* Expreſſum igitur in uno † cor- 40
relativorum, determinat etiam alterum, *c. 3. ubi Canoniſt. de conſtit.* Deinde incertitudinem hic tollit arbitrium boni viri, *l. 3. C. de dot. promiſſ. Bald. d. l. ult. C. de ſent. quæ ſine certa quant. num. 7. cum ſeq. l. 4. num. 3. C. de jur. dot. Oldendorp. claſſ. 4. art. 26. poſt num. 13. in 3. poſitione. Socin. Iun. l. ita ſtipulatus. num. 92. de verb. oblig. & l. 1. num. 212. 218. 220. ff. ſolut. matrim.* Et quamvis Bart. *in l. obligamur. de Oblig. & action.* velit, quod imputandum ſit viro, qui abſq; mentione dotis uxorem duxit: tamen communis ſchola concludit adverſus eum, ut nihilominus dotanda ſit mulier ex bonis patris, qui utrumq; debet
† & elocare & dotare, *l. qui liberos. de rit. nupt.* 41
ut altero præſtito ab altero non liberetur. *l. ſi heredi plures. de condit. inſtit. Ita gl. verb. lege. &* communiter Dd. *d. l. obligamur. de oblig. & action.* Joan. Schneidvv. *poſt alios in §. fuerat. num 81. Inſt. de action. ubi* addit rationem, quoniam dos non tantum eſt fœminæ neceſſaria ad nubendum. *l. 1. ſol. matrim.* ſed etiam ad ſuſtinēda onera matrimonij. *l. pro onerib. C. de jur. dot.* Quamvis igitur una ratio vel cauſa finalis deficiat in nupta, non tamē deficiat altera; & ideo firma maneret adhuc diſpoſitio. *gloſſ. §. ſi verò altera verb. confuſione. In autb. de nupt. & banc ſententiam ſequuntur Imol. Ludov. Roman.* Bald. *Angel. in autbent. res quæ. C. commun. de legat. Jaſon. autb. præterea. num. 8.* C. *Unde vir & uxor. Jaſon. d. §. fuerat. n. 96. Inſtit. de act. Campeg. tract. dot. 1. p. quæſt. 13.*

Am dritten/ wird die vngleichheit der Tochter Heyrathgut/ wann einige verhanden/ nach abſterben des Vaters durch die Collation richtig vnd gleich gemacht/ *autb. ex teſtament. l. 2. l. 3. verſ. dotem ſanè. l. 4. l. 5. cum autb. ſeq. l. filiam 7. l. ſi ſoror 8. l. filia 12. l. ſi maritus 14. l. filiam 16. l. ut liberis 17. Vbi Iaſon. & Dd. C. de collat.* Interim vivente patre inæqualitas non eſt impugnanda; quia non eſt patri quæſtio referenda, quod inæqualiter dotarit: ſed quod ſibi
† competens viſum fuit, alteri non debet 42
videri incompetens. *l. ſi furioſo. in fin. de Curat. furioſ.* cum nullus affectus vincat paternum. *l. fin. C. de Curat. furioſ.* & melius quam alius, ſciat cōſilium capere pro filia. *l. nec in ea. ad L. Iul. de adulter. Ita Decius. d. conſ. 26. diligenter. n. 2. Caſtr. conſ. 275. lib. 1.* Darumb ſolches keine jrrthumb macht/ Aber dergleichē vngleichheit iſt hier nit zu vermutē/ſondern viel mehr/ dz der Vater dem Rechtē vnd gewonheit nach ſeine tochter gleichsfals habe außgeſtattet habē wollē. Nam æquitas juris cōmunis vult, ut liberi tractētur

æqualiter, *l. ut liberis 17. Ubi Jaſon. & Dd.C.*
de collat. l.cum oportet. in princ. C. de bon. quæ
lib. Cui juris diſpoſitioni, cum ſit naturalis.
43 *l.maximum 4.C.de lib.præterit.* præſumitur †
pater conformis eſſe velle, & pariter ſic af-
ſici, *Alciat.præſumpt.reg.1.præſumpt.7.n.1.2.*
44 Præſumptio † namq; adaptatur ad veriſi-
milia juris, ut filia dotetur ad congruam
menſuram, *Bald.l. nulla 4.n.3. C. de jur.dot.*
Decius d.conſil.26.diligenter.n.2.per l.quæro. de
jur.dot. Ubi Decius etiam *num. 1.* concludit,
quod filia poſſit petere congruam dotem
& ejus ſupplementum, ut ad æqualitatem
aliarum filiarum & ſororum ſuarum, quæ
dotem acceperunt, reducatur. *per* Bald. *l.*
*ult.num.4.*C.*de dot.promiſſ.ubi* dicit, ſi fœmi-
na non ſit congruè dotata, quod poſſit age-
re ad ſupplementũ arbitrio boni viri. Quia
mentio dotis intelligitur arbitrio boni vi-
ri. *l.1.de legat.2.l.ſi filiæ de legat.3.l.cum ea.C.de*
dot.promiſſ. Et ſi pudore aliquo vel aliter
impeditur, quo minus petat, poſſunt con-
juncti ipſius nomine petere. *Bald. de Novell.*
tract.dot.p.6.privileg.17.n.7. Itaq; regula
in contrarium allegata, quod æqualitas in-
ter liberos ſit conſervanda, niſi de contra-
ria voluntate patris appareat; hic pro no-
bis facit, ex quo non docetur nec conſtat;
aliam patris fuiſſe voluntatem. *l.parentibus*
ubi Jaſon & Dd. C. de inoff. teſtam. l. inter. C.
fam.herciſc.l.ut liberis 17.& auth.ex teſtam. u-
bi Jaſon.& Dd.C.de collat. Pariſ. conſil.34. ad
reſolutionem n.5. vol. 2.

Das vierdte Gegenargument / mag ſtatt
haben in denen/ſo Mitgifft zu geben nicht ſchul-
dig ſein: weil aber aus vorſehen der Recht die
Töchter aus Väterlichen Gütern ſol vnd muß
abgefertiget werden/quia paternum officium
eſt dotare liberos, *l.qui liberos. ubi gloſſ.1. de*
rit.nupt.l.ult.§.utrumq; C. de dot.promiſſ. ſon-
derlichen in Adelichen Geſchlechtern / do die
Töchter nach jhrem Stande vnnd vermügen
Väterlicher Güter/auch die Lehen ſein/vñ nach
gelegenheit des Gegenvermächtnüß müſſen
außgeſtattet werden/ *Decius d.conſil.26.diligen-*
ter. num.5. Henning.Goden.conſil.5.de dote.n.1.
cum ſeq. Job.Schneidvv.d. §.fuerat num.96.97.
Inſtit.de action: ſo darff man allhie keines con-
tracts/ ſondern die billige gewönliche Mitgifft/
wann ſie gleich nit verſprochen/mag beſage der
Recht vnd Landesſitten/gefordert werden / *De-*
cius d. conſil. 26. diligenter. n.1. Bald. l. ult.n.4.
C.de dot.promiſſ. l.4.num.3. C. de jur. dot. Ipſa
45 enim legis † diſpoſitio eſt pro promiſſione
& contractu, *gloſſ.l.obligamur.verb.lege.de Ob-*
ligat.& action.l.ult.ubi gloſſ. Bald.& Dd. C.de
pact.convent. ſicut & dotis privilegia. *Lud.ab*
Aſſaß.deciſ. Peruſ. 2. num.8.9. Nam ex lege
minus agi & peti poteſt, quam ex contra-
ctu vel promiſſione. *l.unica. Ubi latè Bart. ff.*
de condict.ex lege & tot.tit.C. eod. atq; ea non
minus obligamur, quam ex qualibet con-
ventione. *d.l.obligamur.§.lege. ubi gloſſ. de Ob-*
lig.& action. ſaltem ut officium judicis im-
plorari poſſit. *Bart.ibidem.Bald.l.ult.n.14. &*
ibi Salicet. num. 4. C. de dot.promiſſ. Jaſon &
Dd.l.1.ubi Socin.Iun.ff.ſolut. matrim. §.fuerat.
Inſtit.de Action.

Der 5. Gegenwurff hat wol ein anſehen /
ex l.ult.cum auth.ſeq.C.de dote cauta non num.
aber muß alſo verſtanden werden / non quod
omninò tollatur actio vel exceptio non
numeratæ dotis, quæ 30. annis duravit. *l. in*
rebus.§.omnis.C.de jur. dot. Franc.Balb. tract.
præſcript.4.p.4.part.3.princ.quæſt.1. num. 1.2.
Corneus conſil.93. Quia.vol.4. Jaſon.§.fuerat
num.22.Inſt. de action: ſed quod poſt decen-
nium † oneretur maritus vel ejus hæredes 46
onere probandi hanc negativam, quod dos
non ſit numerata prorſus; ut in exceptione
non numeratæ pecuniæ probari debet, ut
declarat Salic. *in d.auth.ult.num.4.* C.*de dote*
cauta.non numer. Nam & negativa † ſo- 47
lutionis probanda eſt; quoties ex adverſo
militat præſumptio. *Bald. & Dd. l. in con-*
tractib. §.illo.C.de non numer.pecun. Jaſon.l.in
illo.num.11.12.cum ſeqq.de Verb.Oblig.l.2.C.de
jur. Emphyt. Cacher. deciſ. Pedemont. 108. n.3.
Vivius lib.2.opinion.192. Soarez.in repert. verb.
negatio. Imola & Canoniſt. *c.ſuper 16. de ac-*
cuſ. Bald.& Legiſtæ *l.hoc jure. l.in illa. de verb.*
obligat. Negativa verò quomodò ſit pro-
banda, docent Jaſon. *l.Titia textores.num.16.*
de legat.1.l. ſi conſtante num.116. ff.ſolut.matri-
mon. Mantica *de conject. lib.2. tit.1. num.4.5.c.*
tertio.5. ubi gloſſ.1. verb.confectũ. & Panorm.
num. 4. ac Canoniſtæ. *de probat.* gloſſ.pen. *cap.*
accedens 14. de purg. vulg.l. optimam 14. Ubi
Bald.& Dd. C.*de contrah. ſtipulat.c.1. de conf.*
in 6. Tiraquel. *de retract.lign.§.32.gloſſ.unic.*
num.94. Vantius de null.ſent. A quo & quib.
mod.

Zum ſechſten/iſt die gloſſ. Landrecht *lib.1.*
num.3. Artic.21. nicht allein durch gewonheit /
ſondern auch Churf. Conſtitution abgethan/
conſtit.44.p.2. wie dann auch die gloſſa daſelbſt
anhenget / quod hic advertẽdum ſit ad con-
ſuetudinem communem Provinciarum.
Darumb iſt die ſuſtentatio onerum allein die
cauſa finalis nicht importandæ dotis. ſondern
auch erlangung des Leibgedings/auch nach dem
die Ehe geſcheiden iſt: *d.conſt.44.part.2.Hart-*
man.Piſtor.quæſt.4.p.1.num.5. 6.cum ſeq.& in
conſil. Lips.ſeq. Dann wil ſie des Leibguts auch
hernach genieſſen / ſo muß jhre Mitgifft dage-
gen auch hernacher eingebracht werden / *ut di-*

ctis

Digitized by Google

ctis Juribus,auth.ſed quæ nihil. C. de pact. convent. Jaſon.poſt Angel.n.126.§.fuerat.Inſtit.de Act.§. illud. in auth.de non eligend.ſecund. nubend. Derwegen/ob wol die vorige eine cauſa
finalis,ſuſtentatio onerum. & illa. de qua
in l.1.ſol. matrim. allhie nach der Frawē Abſchied fürüber iſt/ dennoch bleibet dieſe / daß ſie
dagegen beleibgedinget/vnd nach jres Junckern
tode in die zwölff Jahr das Leibgut beſeſſen vnd
genoſſen hat/ vnd darumb auch jhre Mitgifft /
auch nach des Mannes abgang vnd geſcheidener Ehe/einzubringen ſchüldig geweſt/ *d. conſt. 44 p.2.* welche ſchuld neben andern auff die Erben transmittiret,*l.unica §.mandat. C.de rei uxor.act. Oldend.claßis 4. act.26. num.7.* ſicut
aliorum debitorum nomine hæredes tenentur.*l.ult.& tot.tit. C.de hæred.act.* Nec fi-
47 nitio † rei vel actus obſtat,quo minus idem
quod indè debetur,peti poſſit.*l.1.2.& t.t.de tutel.& rat.diſtrab. l.ſi procedente 58. in princ. verſ.* mandatum morte mandatoris, non
etiam mandati actio ſolvitur. *ff. mandat.*
Quamobrem etiamſi una aut altera cauſa
48 ſit ſublata: tamen ubi manet † una ad agēdum idonea ut intereſſe. *l.ſi procuratorem 6. § mandati actio. ff. mandat;* minimè deficit
exactio. *gloſſ. §.ſi verò altera duarum perſonarum.verb.confuſione. In auth. de nupt. Johann. Schneid.d.§.fuerat. num.81. cum ſeqq. Inſtit. de Act.latè Tiraq.tract.ceſſante cauſa, limitat. 22. num.12.* præſertim ſi ſubſit naturalis,ne cum
alieno damno hæredes locupletentur. *Tiraq.tract.ceſſante cauſa.limitat.3.n.1.* Nam injuſta lucra etiam hæredibus extorquenda
ſunt.*l.in hæredem 27.l.itaq; 29.§.1.de dol.mal. l.quæſitum.de pecul.l.quod in hæredem.§.fin. de tribut.action l.1.§.fin.de vi arm.* Et ſufficit ſemel extitiſſe cauſam ac qualitatem requiſitam.*l.ſi quis hæredem.C.de inſtit.Bald.Cynus. & alij.l.generaliter. C. de Epiſc.& Cler. Tiraq. d.tract.ceſſante cauſa. limitat.4. n.1.2.* actu jā
conſummato.*Tiraq.ibidem limit.12.n.1.*

Die ſiebende hinderniß/von der verjährung/
kan allhie nit ſtatt finden/ſintemal dieſe Lehens-Erben vnd folgere wol wiſſen/ vnd ja nit allein
aus den Rechten / ſondern natürlichen verſtand
vnd vernunfft/auch kundbarer Landsgewonheit
wiſſen ſollen vnd müſſen / quod ad inhibendā
præſcriptionem ſufficit. *Balb.de præſcript. 3. p.6.partis.q.4.pr.q.1. n.35.per l.quod te.ſi cert. pet.* Dz man diß Ehegeld gegen dem Wittumb
einzubringen ſchüldig/*Hartm.Piſtor. d.p.1.q.4. n.5.cum ſeqq.& paßim cum alijs ſupra allegat.*

So ſeind ſie vnd jre Vorfahren derentwegē
offt vnd viel gemahnet vnd erinnert worden/ ut
non potuerint habere bonam fidem informatam de facto & de cōſcientia debiti, *Panorm.Anton.de Butr. Felin.c. illud. de præſcript. Franc.Balb.de præſcript.3.p.6.partis q.4.princ. q 1.n.20.& 35.* Tunc n. fit interruptio præſcriptionis,vel potius inhibetur, nō virtute actus judicialis; ſed propter malā fidem,
l.quod te. ubi Dd.Si cert.petat.c.inquiſitioni. de ſent.excomm.Panorm.d.c.illud.per Bart. l.Celſus. de uſucap. quæ omnem † præſcriptionē 49
impedit.*c.ult.ubi Dd. de præſcript.* etiā actionum perſonalium & realium, *gl. verb.bona. in c.final. de præſcript. & ibi* cōmuniter Dd.
& alij,quos cumulat Ant.Gabr.Roman. lib.5.de præſcript. concl.3. n.1.2. & quidē in utroq; foro ratione peccati.*gl.Panorm.& Dd.d.c.fin.de præſcript.& in c.poſſeſſor.ubi Covarr.de reg.juris in 6.& alij quos adducit Anton.Gabr.præall. loc.concl.3. n. 1. 2.* præſertim,quoties debitores benè ſciunt (ut hic) adhuc deberi nec
ſolutum eſſe. *Franc.Balbus.d.tract.præſcript. 2.p.3.partis princ.in 3.limitat.cum alijs quos enumerat Ant.Gab.Roman.præall.loc.n.9.*

Deinde interpellatio etiā † extrajudicia- 50
lis geminata diverſis locis ac temporibus
repetita ſæpius conſtituit ſic in mora,(quæ
malam fidem & dolum arguit.*Iaſon. l.ſi ita. §.Seja.n.18. de verb.obligat;* ac facit perpetuò
deberi & exigi poſſe, *Iaſ.l. quod te n.3. ſi cert. petat.*)ut moræ purgatio nō admittatur.*Idē Iaſ.l.ſi ex legati cauſa.n.19.de verb.obligat.& in l.qui Romæ.§.Flavius n.13.§.cohæredes n.8.9. 10. 11.& §.Seja.n.3.eod.tit.l.ſi quis mihi bona. §.ſed quæ ſi numeravit n.14.de acq.hæred.l. vinum. n. 15.ſi cert.pet.l.cum procuratorē.§. ſi Doming. n. 3.de oper.nov.nunc.* Nec obſtat,quod ubi tantum debetur officio Judicis nobili nō jure
actionis, interpellatio judicialis requiratur,nec ſufficiat extrajudicialis,*l.cū poſtulaſſem.ff.de dam.infect.* Quia † nihil tunc debe- 51
tur ante litis conteſtationem, adeò ut ne
citatio quidem judicialis ſufficiat, quæ
tamen alias præſcriptiones longiſſimi
temporis interrūpit *Franc. Balb. tract præſcript.3.p.6.& ult. partis q.4.pr.4. n.4.cū multis ſeqq.per §.poteſt.16.q.3.text.16. l. cū notiſſimi in pr.& §.imò.C.de præſcript.30. annorū.* Secus
a. eſt hic, ubi antè ex jure & conſuetudine
& ratione dotalitij conſtituti debitū fuit &
debetur. *Ita declarat Iaſ.poſt Bart. in l.1.n.8. 9.de juriſd.omn.jud.& l.1.§.ubi.n.46.& 75.de off.proconſul.& legat.* Sed & interpellatio ac
denunciatio † extrajudicialis in caſib. jure 52
expreſſis interrūpit. *Innoc.& Canoniſt.c.olim cauſam. de cenſib. Alexand. ad Bart. l.naturaliter.de Vſucap.ſuper verb. reſtat. Felin.circa finem c.illud.de præſcript. Imol.l. ſi.ſervum.§.ſequitur de Verb.Oblig.Franciſc.Balb. in 3.p.6.& ult.partis princ. quæſt. 4.q.1. num.19.& 20. per l.ut præfectus.C. de annal. except.§. poteſt. 16. q.3.Felin.c.cum M. Ferrar. verſ.fallit tertio. de cōſt.* Quod nō habet dubiū,quoties (ut hic)

per

per extrajudicialem appellationē fuit expreſſum, quid & unde deberetur, unde cōſcientia debitoris ſuper facti veritate informari poſſit. *Felin. poſt. Ant. de Butr. & Panorm. c. illud. de præſcript. Franc. Balb. præall. p. 3. partis 6. princip. quæſt. 1. quæſt. 4. n. 20. & 35.* Mala autem fides defuncti etiam ejus heredi obſtat, quo minus præſcribere queat; dato, quod eſſet etiam bonæ fidei: *l. cum hæres. de diverſ. & temp. præſcript. ubi Bart. & Dd. Franciſc. Balb. tract. de præſcript. 2. p. 3. partis princ. quæſt. 3. num. 2. quæſt. 12. num. 11. 12. 13;* adeo, ut etiamſi hæres non utatur acceſſione temporis defuncti, ſed ſua ſolius poſſeſſione præſcriptionem inchoare & complere velit, non tamen præſcribat. *Cravet. conſil. 146. reſpondi. num. 7. Roman. conſil. 201.* ut hanc utroq; jure firmam & communem eſſe cōcluſionem confirmant Butrig. Panorm. & Dd. *c. ſi diligenti. de præſcript. Balb. præall. loc. n. 12. verſ. breviter* communis eſt opinio. *cum multis ibi adductis. Alexand. conſil. 63. ſtantibus. num. 2. 3. cum ſeqq. vol. 4.*

II. Quæſtionis ratio dubitandi.

In der andern Frage möchte einen zweifſel machē / das oben eingeführet / quod ubi dos non eſt promiſſa, minimè quoq; debeatur. Quod autem non eſt debitum, non peti etiam poſſit, *in princ. Inſtit. de action. verb. ejus quod debetur l. 1. C. de lib. & poſth. l. pecuniæ. de verb. ſignific.* Sine petitione autem vel actione nemo aliquid judicio poſtulare, nedum conſequi queat, *l. ſi pupilli. 6. §. videamus. de negoc. geſt.*

Rationes decidendi in 2. Quæſtione.

Aber diß iſt zu verſtehē / in Fällen / do man keine Mitgifft ohne verheiſſung ſchüldig iſt / ut in extraneis: Nicht aber vom Vater vñ Väterlichen Gütern / darauß die Töchtere vnd jhre Erben jhre Mittgifft oder Eheſtewer ſuchen mögē / *Bald. d. l. 4. num. 3. C. de jur. dot. l. ult. n. 7. cum ſeqq. C. de ſent. quæ ſine certa quant. Decius d.*
53 *conſil. 26. diligenter. num. 1.* Et Speciale † eſt in dote, ut etiam abſq; promiſſione detur actio. *l. unica. §. 1. & paſſim. C. de rei uxor. act. §. fuerat. ubi Iaſon. num. 29. Inſtit. de Action. l. ſi voluntate 4. C. de dot. promiſſ.* Bald. de novell. *tract. dot. pag. 6. Special. privileg. 8. num. 1.* addens rationem, quoniam actio hæc dependet à juris neceſſitate, *l. qui liberos. de rit. nupt. l. cum poſt. §. gener. de jur. dot. l. ult. C. de dot. promiſſ:* & obligatus eſt pater, ac ejus

bona, ut inde filia ſit dotanda; etiam p
quam eſt maritata. *Iaſon. num. 97. in §*
rat. Inſtit. de action. gloſſ. l. obligamur. §. le
Oblig. & action. Arct. Bald. Imol. Angel. *l.*
er. §. cum proponeretur. ad SC. Trebell. Bal
Salicet. l. final. C. de dot. promiſſ. Caſtrenſ. R
Cuman. l. 1. l. ſi ſocer. in fin. ſolut. matrim. B
ſi donaturus. C. de condict. ob cauſ. Et ſi p
nolit † aut haberi non poteſt, filia per J
cem ex ejus bonis eſt dotanda. Ba
ult. in fin. C. de dot. promiſſ. quem refert & ſ
tur Iaſon. d. §. fuerat. num. 99. Inſt. de actio
Et quanquam ſit quæſtionis, utr
dos † debeatur jure actionis, an offici
dicis, quando non eſt de ea conventum
ut magis ex æquitate Judicis officio de
videatur. *Bald. & Dd. l. mulier. §. cum prop*
retur. in 2. oppoſ. ad SC. Trebell. Iaſon. §. fuer
100. 101. Inſt. de action. tamen in eo vis
eſt ponenda; nam etiam imploratio †
cij Judicis eſt inſtar actionis, *Iaſon. l. 1.*
de Iurisdict. Et hujus actionis, quæ d
pro petenda dote, etiam marito aut
hæredibus contra patrem fœminæ &
hæredes. *l. ſi pater. 5. C. de dot. promiſſ.* p
formam Roffred. in tit. de actione, quæ
tur marito pro petenda dote. *Iaſon. re*
vè d. §. fuerat. n. 141. Inſtit. de action.
Cur autem tranſeat † hæc actio a
& paſſivè, in promptu eſt ratio; quoni
hoc genus actionum non perſonæ, ſed
datur, ut etiam in & ad extraneos tranſ
debeat hæredes, *d. l. ſi pater 5. C. de dot.*
miſſ. l. in omnibus, l. privilegia. de reg. Iur. l.
ma. §. quanquam. de cenſibus. l. 1. §. permitt
de aq. quotid. & æſt. Iaſon. d. §. fuerat. num
cum ſeqq. Inſtit. de action. Unde etiam
extraneos hæredes tranſmittitur hæ
ctio, *l. unica. §. illo procul dubio. §. maneat.*
rei ux. act; etiamſi abiret ad Diabolum
fernalem, ut loquitur Jaſon. *num. 36. &*
Faber. num. 15. Ludov. Gomez. num. 25. Io
Schneidvv. n. 50. in §. fuerat. Inſtit. de acti
Et eſt hæc actio bonæ fidei etiam
parte mariti dotem petentis. gl. comm
ter approbata, *in l. de diviſione. verb. poſſ*
circa med. ff. ſolut. matrim. Schneidvv. d. §.
rat. n. 10. Inſtit. de action. Nec enim rep
tur, ut ex uno contractu, actio ſit bonæ
ex una parte, & ex alia ſtricti Juris. Et vi
uxor ſunt correlativa. Unde ſtatutu
† in uno correlativorū, intelligitur qu
ſtatutum in altero, *vulgata l. final. C. d*
dict. viduit. tollend. Bald. Novell. tract. dot.
num. 10. Iaſon. num. 14. Gomez. num. 16. ad §.
rat. Inſt. de action. & ibi Schneidvvin. *d. n*
10. Qui licet ibi loquatur de actione
promiſſo dotis fluente, *ut ex l. ſi pater 5.*

l. ſeq. l. ult. C. de dot. promiſſ.: tamen jam ante
diximus, promiſsionem hic favore dotis
ſemper ſubeſſe & fingi, *d. l. unica. §. 1. ubi
Bald. & Dd. C. de rei uxor. action.* Vnde poſt
n. 75. dicit, hanc actionem etiam à parte ma-
riti eſſe bonæ fidei, & dari pro dote conſe-
quenda. *Et n. 76.* Marito inquit, datur pro
dote conſequenda, ſive certa ſive incerta
dos ei fuerit promiſſa, ſive ſtipulatio inter-
venerit ſive nõ, *per d. l. unic. in princ. C. de rei.
uxor. action.* Et poſt *n. 78.* ſcribit, jure com-
muni hanc actionem dari omni ex facta
ſtipulatione. Et inde *n. 79. & 80.* ſubjicit, li-
cet pater expreſsè dotẽ non promiſerit: ta-
mẽ ipſum hac actione pro dote conſequen-
da conveniri poſſe, *per l. ſi extraneus. C. de
jur. dot.* & eius hæredem *l. ſi pater 5. C. de dot
promiſſ.* Nam officio judicis cogi poteſt ad
filias dotandas, *l. ult. C. de dot. promiſſ. l. qui li-
beros. de rit. nupt.* quod ſine dubio procedit,
antequam filia nubat.

Quid autem, inquit Ioan. Schneidvvin.
ibi *n. 81.* ſi quis duxit uxorem, non facta
60 mentione dotis, an poſsit tunc † pater cogi
ad dotandum, (& conſequenter eius hæres
*d. l. ſi pater 5. C. de dot. promiſſ. cum aliis ſupra
prolatus*) ſecundum conditionem perſonarũ
& quantitatem ſui patrimonij? Et Bart.
in. l. obligamur. ff. de oblig. & action. tenet,
quod non; cum ideo pater cogatur dotare,
ut filia nubere poſsit. Ea igitur nupta, ceſſat
cauſa; unde & ceſſare debet effectus & legis
diſpoſitio. *vulg. c. cum ceſſante. de appell.* Quod
dictum Bart. ipſe intelligit, niſi pater pro-
miſiſſet filiæ dotem, priuſquam nuberet:
quia tunc fatetur patrem cogi poſſe ad
dotandum, licet filia ſit maritata. Sed con-
tra Bart. communiter concludunt Dd. poſt
gloſſ. in d. l. obligamur. *ſuper verb. lege. pro-
pter text. l. qui liberos. de ritu nupt.* ubi pater
61 adſtringitur ad † duo, videlicet ad maritan-
dum & dotandum; & ideo licet impletum
ſit primum, cogitur nihilominus implere
ſecundum, *argumento l. ſi hæredi plures. ff. de
condit. inſtit.*

Secundò nõ ceſſet ratio in filia jam nupta.
Quia dos non † tantũ neceſſaria eſt ad mari-
tandam fœminam, ſed etiam ad ſuſtinenda
onera matrimonij. *l. dotis fructus. ff. de jur.
dot. l. pro oneribus C. eod tit.* Quam-
vis igitur una ratio † vel cauſa finalis defici-
62 at in nupta, non tamen deficit altera. Ideo
adhuc firma manere debet diſpoſitio legis,
ut eſt gloſſa valde notabilis & ſingularis. *in
§. ſi verò altera duarum perſonarum. ſuper verb.
confuſione. In auth. de nupt.* Et hanc ſenten-
tiam gloſſæ tenent Ioh. de Imol. & Lud.
Roman. Bald. & Angel. in auth. res quæ C.
commun. *de legat.* Iaſon *auth. præterea n. 8.
C. unde vir & ux. Campeg. tract. dot. p. 1. q. 13.*
Hæc ibi ad verb. Schneidvv. Qui *n. 97.* ſub-
jungit de conſuetudine huius provinciæ
Saxonicæ etiam fratres † & ſucceſſores feudi 64
ad hoc teneri, ut filiam ex bonis paternis
etiam feudalibus congruenter dotent & e-
locent, *per Henning. Goden. conſ. 5. de dote n. 7.
& ſent. Lipſ. poſt Specul. Saxon. rubr. de diviſio-
ne fratrum & dote ſororũ ex bonis feudalibus, &
rubr.* Was zur gerade / Morgengaben / mußtheil vnd Erb gehöret. *Schurff. conſ. 24. centur. 1.*
Et poſt *ibidem Ioh. Schneidvv. n. 107.* ad hoc,
ut à parte mariti ad conſequendum agi poſ-
ſit, non requirit promiſsionem: ſed hoc tan-
tum, ut matrimonium ſit legitimè contra-
ctum; quia dos ſine matrimonio eſſe non
poteſt *l. 3. de jur. dot. l. 1. C. de condict. ob cauſ. l.
fin. ff. de condict. ſine cauſ. gloſſ. & Dd. l. ult. C.
de donat. ante nupt.* quod etiam confirmat
Papienſ. *in libel. ad dotem verb. matrimonium
legitimè contraxit. n. 1. 2. Oldendorp. claſſis 4.
art. 26. in princ. poſit. 1. poſt n. 13.* Et poſt
Schneidvv. ibidem *n. 110.* ſubjicit formam
libelli, quo à parte mariti dos peti à patre &
conſequenter eius hærede. *l. 5. C. de dot. pro-
miſſ.* poſsit. quã etiam ponit Papienſ. præall.
loc. *in form libell. ad dotes*, ubi ad *verb. ſolen-
niter tunc promiſit n. 1.* dicit, etiamſi promiſ-
ſio vel ſtipulatio ſolenniter non interveniſ-
ſet: tamen juris fictione eam haberi per ex-
preſſa, *l. 1. poſt princ. C. de rei ux. act. §. fuerat.
Inſt. d. action.* ſicq; ejus expreſsionem parum
operari *l. hæc verba. d. leg at. 1.*

Ad idem Oldendorp. *claſſis 4. art. 26. ubi n.
1.* ſcribit, licet olim requireretur promiſsio
dotis: tamẽ ex d. l. 1. C. de rei ux. act. hoc eſſe
datum † venerationi hujus ſacroſancti con- 65
tractus, quod actio ex ſtipulatu in hac ma-
teria deſerviat tam certæ doti quam incer-
tæ. Et *n. 3.* ſubjungit, quamvis nihil horum
interveniat, ſuppleatur tamen ad petendam
dotem, *gl. & Dd. l. 1. C. de dot. promiſſ.* Et *n. 5.*
inquit, competere hanc actionẽ marito ad
petendam dotem ſibi promiſſam. Et *n. 7.* dari
hæredibus, in hæredes & ſucceſſores *d. l. 1. §.
maneat C. de rei ux. action.* Et *n. 11.* ſcribit, dari
hanc actionem marito poſt contractum conjugiũ.
Nec illi etiam imputandum, ſi non exigeret, præter-
quam à debitore mulieris extraneo. *l. ſi extraneus. ff.
de jur. dot.* Poſt *n. 13* ſubdit, eſſe bonæ fidei actio-
nem *l. 1. § ſed etſi C. de rei ux. act.* & hoc donari ve-
nerationi matrimonialis contractus, ut actio ex ſti-
pulatu contrà naturam ſuam in hac ſpecie non ſtri-
cti juris præſumatur. Ac ad calcem ſubjungit, quo-
modo in hac petitione ſit concludendum, quæ con-
cluſio potiſsima libelli pars eſt, unde actio venit
æſtimanda *Johan. §. omnium. num. 116. Zaſ. n.
11. & paſſim. Inſt. de action. And. Geyl. obſer. 61. num.
2. & 11. lib. 1.* Sed præfati magis loquuntur in

promiſsione

promiſſione dotis vel ſaltem cõventione, Socin. *Nepos.l.1.n.146.147.cum ſeqq.ſolut. matrim.* dicens eſſe communem. *Et num.149. 150.ubi* ponit in electione mariti, utrum ex fictione legis actione ſtipulatus, an ex pacti nomine velit agere.

Cæterum quando nulla promiſſio vel conventio intereſſet; vel quod perinde eſt, probari nequit *l.2.C.commod.l.in lege.de contrah.empt.l.duo.de teſtam.tutel.* manet hoc in
66 quæſtione, utrum ex aliqua † obligatione detur actio cum officio Judicis? gloſſ. quidem *in l.obligamur.51.verb.lege.de oblig.& action.* dicit patrem obligari lege, ut dotem conſtituat, ut ſic ex lege detur actio, *cap.hoc ſanctum 32.q.2.c.de rapto.36.q.1.* Sed tamen cõmunior videtur opinio. *Bald.Imol.Alexand.Roman.in rubr.& l.1.ff.ſolut.matrim.* extra conventionem hoc nomine tantùm judicis officium implorari poſſe, *& in l.mulier.§.cum proponeretur.ad Trebell.Iaſon.d.§.fuerat num.100.& 101.Inſt.de action.* Quam opinionem adverſus dictam gloſſ. *in l.obligamur.de oblig.& action.* veriorem etiam cenſet Salicet. *in l.ult.num.5.& 6.C.de dot.promiſſ.* addita hac ratione, quod hæc dotatio filiæ patri incumbat officio judicis *l.qui liberos.de rit.nupt.Bald.l.7.& ult.n.19.C.de dot.promiſſ.l.profectitia.in princ.de jure dot.* Ea
67 vero, quæ officio † judicis debentur, non ſunt in obligatione, *l.Quintus.de ann.legat. Idem Salic.d.l.qui liberos.de ritu nupt.l.filius fam.ad SC.Maced.Bart.d.l.obligamur.§.lege.de oblig.& action.Socin.Iun.l.1.num.159.usq.ad 163.ff.ſolut.matrim.*

Dieweil aber jetziger zeit man in den Libellen die action nicht zu nennen/noch anzuzeigen pfleget/ob man Jure actionis, oder officio judicis klaget/ *cap.dilecti.6.de jud.* auch allen Klaglibellen die imploratio officij judicis nobilis angeheſſtet wird/ *Ioan.Schneidvv.§.actio.num.12.poſt Iaſon.ibi num.65.Inſtit.de actionib.* nach gewonheiten aber müſſen die Klagen informiret werden/ *gloſſ.verb.inveterata & Dd.l.de quib.ff.de legib.& l.diuturna.eod.tit.Angel.& Iaſon.l.1.de off.aſſ.latè Everar.Nicol.loc.legal.105.pag.3.verſ.* Hinc etiam eſt, quod Judex non debeat admittere libellum contra ſtylum & conſuetudinem &c. ſo halte ich nicht/daß derwegen viel weitleufftigkeit zu machẽ/ſondern vermög der Rechte vnnd Landesgebrauch/gegen auffgerichteten Leibgeding die Mittgifft der Frawen zu bitten/ vnd zu erlegung derſelben beklagte zu condemniren, ſimpliciter zu ſuchen ſey: quoniam
68 actio & imploratio † officij judicis effectu conveniũt. *Iaſon.num.8.cum ſeqq.l.1.de juriſd.gloſſ.& Dd.in princ.l.1.de edend.in princ.Inſtit.* *de action.c.fin.de off.jud.& melius Iaſon.§.[...]mmum.num.51.54.Inſtit.de action.& 9.præterea n.17.eod.tit.* Sondern diß iſt vielmehr zu bedencken/ ob nicht alternativè daran zu heff[ten] (ſicut in libellis per alternativam plura remedia cumulari poſſunt. *c.conſtitutum.de in integr.reſtit.*) oder/ daß der Frawen Erben ſchuldig/ alles was die Fraw aus dem Leibgeding/dafür/vnd in anſehung jrer Mittgifft/ der zwölff Jahr eingenommen/wider heraus zu geben pflichtig/ Non enim † debet mulier lucrari de donatione propter nuptias ſeu Dotalitio, niſi quatenus dotem importavit. *Auth.ſed quæ nihil.C.de pact.convent.* Jaſon. *poſt Angel.n.126.in §.fuerat.Inſtit.de action.* confirmat, quod mulier, quæ nihil ſolvit de dote promiſſa, nihil etiam lucrari debeat de donatione propter nuptias. *§.illud.ubi* Bald. *& Angel. In auth.de non eligend.ſecundum nubend.& d.authent.ſed quæ nihil.C.de pact.convent.*

Daher man ſolches zu condiciren wol befuget/ *l.ſi donaturus.§.fin.ff.de condict.cauſ.dat.& c.l.1.C.eod.tit.de condict.ob cauſ.dat.l.fin.de condict.ſine cauſ.Iaſon.d.§.fuerat num.127.cum multis ibi alleg.Inſtit.de action:* ne quis locupletetur ex aliena jactura contra naturalem æquitatem *l.nam hoc.14.de condict.indeb.l.rerum.21.ff.rer.amot.l.ſi me & Titium.ff.ſi cert.petat.* quod qui quærit, dolum malum facere videtur. l. ſi quis 17.§.*penult.in fin.ff.de inſtitor.act.* Ubi ideo *in §.fin.* ſubjicitur ex hac cauſa, idem condici poſſe *l.3.§.1.de trib.act.l.ex dolo.§.penult.de dol.mal.l.final.de aleatoribus.*

III. Quæſtionis determinatio.

Bey der dritten Fragen zu derſelben auflöſung/ iſt zubetrachten/ daß die beleibgedingte Fraw nur für eine Fruchtgenieſſerin zu achten/ ſo des Wittumbs nur auff jhr Lebenlang vehig vnd genieſſen mögen/ *gloſſ.artic.11.* Lehenrecht. Rotſchitz *in tit.* vom Leibgeding *fol.141.pag.2.gloſſ.* Landrecht *lib.1.art.31. Chaſſan.in conſuet.Burg.rubr.4.§.6.n.1.2.* Landr. *lib.1.art.21.lit.F.verſ.rem Vſufructuariam & lit.g.h.ubi* in fine dicit, diſpoſita † in jure de uſufructu, extendi ad mulieres habentes dotalitium in bonis feudalibus, *lib.2.art.21.& paſſim.Bart.l.Titia.§.Titia.l.Titia cum tertio.§ Cajum.de legat.2.Bald.& Dd.auth.hoc locum.C.ſi mul.ſecund.nupſ.l.fin.C.de indict.viduit.tollend.* Derwegen iſt ſie/als eine Fruchtgenieſſerin ſalva rei ſubſtantia, zu gebrauchen/ vnd das Leibgut nicht zu mißbrauchen/ ſondern bey verluſt des Wittumbs in ſeinem eſſe vnd Weſen zuerhalten ſchuldig/ text.cum gloſſ. *d.art.21.* Landrecht/

recht. *lib. 1. ver.* Leibzucht kan Weibern niemand brechen / ſie verwircke es denn ſelbſt / als ob ſie Weinſtöck ausgrübe oder Leute von dem gut weiſen wolte / die darzu gebohren wehren / oder zu welcher weiß ſie jhren Erben zu ſchaden jhr Leibzucht aus jhren gewehren lieſſe / *& ibi gloſſ. ſub lit. f. per text.* Weichbildt *art. 57. in text. & gloſſ.* Sciendum autem eſt, exempla illius textus non arctare regulam *l. pen. §. fin. de jur. & fact. ign*: ſed valere generaliter in omni deterioratione, ut diſertè ponit gloſ. *de art. 21. n. 1. ſub lit. f. verſ.* Et generaliter, ſi quocunq; modo rem uſufructuariam reddat deteriorē, perdit in ea uſumfructū. Et eſt ratio, quod omnis uſufructuarius (nota iterum, quod dotalitium pro uſufructu habeat) cauſam uſusfructus deteriorem reddere non debet, licet meliorem facere poſſit *l. ſi uſusfructus. §. ſi uſusfructus. ff. de uſufruct.* Et ideo, quandocunq; hoc facit, perdit uſumfructum, ut hic & in gloſſ. Lehenrecht *cap. 31. & poſt ſub lit. b.* Ex hoc inquit, textu ſimiliter apparet, quod quando Vſufructuaria facit dotalitium deterius, quod tunc illo poſſit privari, *ut per Bald. l. qui rem. C. de ſacroſanct. Eccleſ. n. 2. Vnde notat Iaſon. l. divortio. §. ſi fundū. ſolut. matrim.* Nam ibidē dicitur, quod maritus non poſſit incidere arbores fructiferas, & eas, quæ illis connumerātur. Quod quidē extenditur etiam ad mulieres habentes dotalitiū in bonis feudalibus, quæ ideò etiam cavere debent de non minuendo, ſed utendo boni viri arbitratu, *ut ibidem gloſſ. lit. f. per l. ſi uſusfructus. C. de uſufruct. l. 1. uſufruct. quemad. cav. Chaſſan. in conſuet. Burgund. rubr. 6. §. 6. num. 1. Guid. Pape. deciſ. 248. Bald. conſil. 484. p. 4.* Et hoc etiam deciſum jure communi,
71 ut mulier † dotalitiata debeat prædium & bona mariti tenere in bono & congruente ſtatu nec imminuere, *ſicut dicit Chaſſan. in conſuet. Burgund. rubr. 4. §. 6. in princ. l. uſufructu legato. §. quoniā. l. hactenus. l. æquiſſimū. §. fructus. de uſufruct. Specul. in tit. de locat. §. poſtquam. verſ. ſed quæritur. & ſequitur Ioh. Andr. ibi in addit. verb. habitat.*

Imo tenetur etiam mulier ad cuſtodiam dotalitij. *ut ibidem* Chaſſan. *n. 2. Bart. in l. quod dicitur. l. fin. de impenſ. in res dotal. fact. & in l. fundo. de rei vendic. Bonus text. in l. Vſufructuarius novum. verb. tueri. ff. de Vſufruct. quē ad hoc adducit Chaſſan. præalleg. loc. ubi n. 3.* in terminis ſubjungit, quod mulier debeat facere in ſuo dotalitio reparationes neceſſarias pro inſtauratione ædium, ſeu ut ipſe loquitur, manutentione. *de qua text. clem. Romani. §. porro. de jurejurand.* Et *n. 6.* ſubjicit, pone, inquit, quod re, de qua habet dotalitiū, malè utatur, nunquid privetur dotalitio? Videtur quod ſic. Et hoc probabo primò, per illud quod dicit Bald. *in l. divortio. §. ſi fundum. ff. ſol. matrim. ubi dicit,* ſe cōſuluiſſe in contingentia facti, quod ſi Emphyteuta incideret arbores, & propter illā inciſionē fundus ſit factus deterior, quod cadit à jure ſuo & privatur re emphyteutica, allegat ad hoc authent. qui rem. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* quæ multum benè facit. Et idem *Bald. in c. 1. §. quicunq;. de pace tenēd. & c. 1. qual. dom. prop. feudi privet. Vbi* Vaſallus malè utens re feudali, & tractans malè fundū, privatur feudo. Et eſt text. l. æquiſſimū. §. *& is cui.* ff. de uſufruct. ubi Vſufructuarius non poteſt incidere arbores fructiferas; & facit, quia malè ſe gerens circa res, in quibus nō habet dominiū directū, ſed tātum utile, debet ijs privari. *auth. qui rem. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Ac poſt idem Chaſſan. ibidē *n. 16.* quod malè utens re, & malè tractans debeat privari, patet in conductore, *prout in ſpecie tenuit Ana.* Sicul. *conſ. 36. ſapienter col. 7. vol. 2.* Ubi plus dicit, quod etiā cōductor, qui malè verſatus ſit circa unā rem, privetur tota conductione, quādo eſt una conductio cōtinens plures. Quia tunc eſt unus cōtractus & individuus, in quo factus † reus in uno, 72
cēſetur eſſe reus in omnibus. Et facit, quod dicit Bald. *l. cū ejuſdē. de ædil. edict.* quod emphyteuta plurium rerū in uno contractu, qui malè verſatur in una, cadat in omnibus. Ad idē gloſſ. *art. 32.* Landr. *lib. 1.* ubi in textu & gloſſa latina dotalitium vocatur uſusfructus & regitur jure uſusfructus; & ſubjicitur in fine, quod amittatur propter corruptionem & abuſum *l. quoties. §. fin. de uſufruct. l. repeti. §. pen. & ult. l. quod tamen. §. agri. l. niſi. l. ſiue. l. ſi ager. l. cū uſumfructum. quib. mod. uſusfr. amitt.* ſicut amittitur privilegium *c. 4. de privileg. c. privilegium. 11. q. 3. plura cumulat. gl. d. art. 32. n. 3. lib. 1.*

Wiewol von der Privation diſſfals nit zu diſputiren / de quo dubitat ibidē Chaſſan *n. 18.* Dañ weil die Fraw bey jhrem Leben derentwegen nicht angefochten noch belanget / ſo mügen nunmehr nach jhrem tode die Erben darumb nit beſprochen werdē / *l. ult. ubi gloſſ. ult. C. de revocand. donat. gloſſ. Iaſon. & Dd. l. omnimodo. in princ. C. de inoff. teſtam. text. l. 1. l. bis ſolis. l. ult. circa finem. C. de revocand. donat. Bart. & Dd. l. 3. de interd. & relegat. Panorm. & Canoniſt. c. fin. de donat.* Pœna namque privationis † non tranſit ad hæredes, quando hoc nomine non eſt cum defuncto, qui commiſit, actum. Bald. & Feudiſtæ *c. Imperialem. §. inſuper. num. 7. de prohib. feud. alien. per Fred.* quem omnes ſequuntur, ut ſcribit Iacob. *in Inveſt. verb. dictiq; vaſalli. 1. num. 53. circa finem.* Iul. Clarus. *§. feudum. q. 65. n. 1. & per totum,* addens rationem. Eſſe enim ait, valdè iniquum, ut de delicto mortui, qui ſe defendere non poteſt, agatur ad præjudicium hæredis, qui 73

non deliquit. Addit Chaſſan. *præalleg.. loc. verb. pen. num. 24.* etiam hanc rationem, quod mors omnia ſolvat, *de quo latè Sebaſt. Med. in tract.* mors omnia ſolvit.

Aber diß iſt dißfals das Crinomenon/ ob der Frawen Erben ſolchen abgang vnnd geringerung der Güter dißfals zuerſtatten/ vnd in vorigen ſtande zubringen nicht ſchüldig. Nun ſagt ausdrücklich Chaſſan. *d. rubr. 4. §. 6. verſ. ult. num. 18.* das die Fraw/ ſo jhr Leibgeding vbel gehalten/ derentwegen erſtattung zu thun ſchuldig/ verſ. Imò ſi habentes præjudicant juri alterius, tenentur emendare. Et poſt verſ. non poſſunt facere demolitiones in foreſtis, præjudicando dictis juribus, aut alteri eorum; & ita fuit pluries dictũ per Curiam, & plures etiam habentes proprietatem in nemoribus propter hujuſmodi demolitiones fuerunt cõdemnati ad emendas, & ad plantationem & reædificationem, ubi demolitiones fecerant. Ad idem gloſſ. Landtrecht. *lib. 1. art. 32. ubi gloſſ. num. 2.* ibi. Darumb/ ob man ſie (die Frawen in jhrem Leibgut) wol beſchirmen ſoll/ damit jhnen kein vnrecht an jhrem Leibgeding begegne/ geſchicht doch ſolches nicht derhalben/ das ſie dadurch deſto füglicher was mogen vnrecht thun/ *ut l. in eo quod plus. §. mulieribus. de reg. jur. l. ne paſſim.* C. *de jur. & fact. ignorant. l. 1. in fin. & paſſim. ff. ad SC. Vellejan. quod* gloſſ. *ibi* Landtrecht. *lib. 1. art. 32. num. 3. pluribus confirmat. Ubi* quod adjicit/ das ſie keinen ſchaden oder ſchuld darvon gelten dürffen/ iſt zuverſtehen/ nach dem/ ſo d. allegirt. §. *bis conſequenter, in auth. de æqual.* nemlich von dem/ ſo ohne jhr verurſachung geſchehen/ vnd darauff hafften/ *ut l. 4. 5. 6. l. pignus. 8. C. de pign. action. l. 2. 3. C. Ne uxor. pro marit.* als da zeiget der vorgehende §. Dann ſo jemand vbels thun wil/ weil jhm zu gut aus gnediger vnd ſonderlicher vergünſtigung was nachgelaſſen iſt/ ſo iſts billich/ das er vmb ſolcher ſeiner bosheit willen daſſelbige verwircke. So ſagt auch *L. eum. 7. C. de uſufruct.* eum, ad quem Uſusfructus pertinet, ſarta tecta ſuis ſumptibus præſtare debere, explorati juris eſt; & l. *Uſufructu. 7. ff. eod. tit. in fine.* reficere eum ædes per arbitrum cogi. cum l. ſeq. 8. hactenus, *inquit ibi text.* ut ſarta tecta habeat, ſi qua vetuſtate corruiſſent. Modica igitur refectio ad eum pertinet. Sed ſi hæres refecerit, ut noſtro caſu, paſſurum fructuarium. Uti & poſt *Marcellus ſcribit,* fructuarium per arbitrum cogi reficere; & poſt. *l. arboribus. 12. in pr. verſ.* quantum ad villæ refectionẽ ſatis &c. Et paulo poſt, aliudve quid ædificio neceſſarium ſumere poteſt.

Congruit definitio Uſusfructus, ſalva rerum ſubſtantia *in l. 1. ff. eod. & in princ. Inſtit. eo tit. quam exponit. l. ſi cujus 13. ff. eod.* Nam ſicuti debet fructuarius uti frui; ita & proprietatis Dominus ſecurus eſſe debet de proprietate. Et poſt *l. ſeq.* ſubjicitur *in d. l. 13. §. ſi uſusfructus. 2. eod. t. D. de uſufruct.* De præteritis ac damnis fructuarius etjam lege Aquilia tenetur, & interdicto quod vi aut clam, hoc eſt, *ut inquit ibi gloſſa,* tenetur, ſi quid damni dedit. Nam fructuarium teneri his actionibus, nec non furti, certum eſt, ſicut quemlibet alium, qui in aliena re tale quid commiſerit. Et ſeq. §. *deniq.* Denique *inquit textus* conſultus, quo bonum ſit actionem Prætorem polliceri, cum competat ex L. Aquilia: reſpondit, quia ſunt caſus, in quibus ceſſet Aquiliæ actio. Quiã qui agros non proſcindit, qui vites non ſubſerit, item qui aquarum ductus corrumpi patitur (ut hic) lege Aquilia non tenetur: (in qua tantum damna data veniunt *gloſſ. ibid.*) at hic tenetur *gloſſ. pen. verb. tenetur per l. 1. §. cavere. Uſufruct. quemad. caveat.* Et poſt *in d. l. 13. §. æquiſſimum. 3. eo tit.* ſcribitur: Fructuarius cauſam proprietatis deteriorem facere non debet. Et poſt, verſ qualitate ædium non immutata. l. ſed etſi *15.* eod. tit. ne corrumpat; alioquin etiam Lege Aquilia eum conveniri. Et l. locum *17.* eod. in verb. quamvis uſufructuarius ne contrariis quidem miniſteriis aut inuſitatis ædificium eius corrumpere poſſit, &c. Et quod Uſufructuario hoc onus incumbat, ut aut uſumfructũ relinquat, aut domũ reficiat, ſicut judiciũ eo nomine detur, apertè teſtatur l. cũ uſufructuarius 64 de uſufruct: & *in l. ſeq.* ſupponit, ſed cũ fructuarius debeat (quod eſt † neceſſitatis *l. Prætor. in pr. de edendo. l. 1. §. 1. quæ quiſq. jur.* de propria verbi ſignificatione *gloſſ. clem. attendentes, de ſtatu regular.*) quod ſuo ſuorumq; facto deterius factũ ſit (prout iſto caſu) reficere: nõ eſt abſolvendus, licet uſumfructum paratus ſit relinquere. (Ac proinde, licet hic morte mulieris dotalitiũ ſit finitũ: nõ tamẽ à præſtatione damnorũ hæredes ejuſdẽ abſolvi debent, qui ſunt ejuſdẽ juris. *l. hæredem. de reg. jur.*) Debet enim (*ut pergit ibi text.*) omne, quod diligens paterfamilias in domo ſua facit, & ipſe facere; alioquin tenetur vel cautione, qua boni viri arbitratu ſe uſurũ promittit, vel actione in factum, ſi cautio interpoſita nõ ſit. Comprobat gloſ. *verb. teneri in l. quid ergo. 70. de uſufruct. per l. partes. de præſcript. verb.* conſtat actionem Legis Aquiliæ hæredibus dari, ut rei perſecutoriam. *l. inde*

Nera-

Neratius. 23. §. *hanc actionem ad L. Aquil.* In hæredem autem non datur, quatenus pœnalis, *d.* §. *hanc actionem.* §. *his autẽ. Inſt. de L. Aquil.* Sed conſtat actiones rei perſecutorias de damno in hæredem dari *d.* §. *his autem. Inſt. de Leg. Aquil. verb.* in hæredem tranſitura fuiſſet, ſi ultra damnum nunquã lis æſtimaretur.

Allhie aber iſt davon nicht zu diſputieren/ dann im vertrage / Dinſtag nach Quaſimodogeniti im Jahr 68. ꝛc. auffgerichtet/ die Wittbe vnd beleibgedingte Fraw ausdrücklich caviri vnd zugeſagt / das ſie das Leibgut die zeit jhres Lebens / auch anders nicht/ dann wie Leibgedings Recht vnd gewonheit/vnd einer getrewen vnd fleiſſigen Hauswirthin zuſtehet / ohne deſſelbigen verwüſtunge wolle gebrauchen.

75 Conſtat autem hodiè cautiones † non requirere ſtipulationem, ſed conſtare ſolo pacto, *Fortun. Garzia. c. 1. num. 10. de pact.* Cum autẽ, fructuarius cuſtodiam præſtare debeat, *l. nam fructuarius cuſtodiam præſtare debet. 2. ff. Vſufructuar. quemadmodum caveat*; & hac cautione omnes caſus contineantur, *l. 3. eod. tit*: certum eſt, ſicut Vſufructuarius tenetur de damno hac actione, ſi prædium debito modo colere neglexerit *l. ſi uſusfructus 16.* §. *pen. ubi gloſſ. pen. verb. non tenetur. de uſufruct.*: aut ſi cautio interpoſita non ſit, actione in factum, *gl. verb. teneri. l. quid ergò. 70.: de uſufruct.* ſic eaſdem etiam actiones & ſucceſſoribus dari contra ſucceſſores. Actio enim præſcriptis verbis, & alia, quæ ex quocunque negotio vel pacto fluit, in hæredes eſt trãſitoria activè & paſſivè, quamvis nulla hæredum facta ſit mentio. *l. ſi pactum. 9. de probat. l. 2. ubi* Cagnol. *& repetentes. C. de pact. inter emptor. Bart. Bald. Angel. Iaſon. l. ſi decem cum petiero. de verb. obligat. l. epiſtola.* §. *1. de pact. cum alijs, quæ copiosè inducit Tiraq. de retract. convent. p. 2.* §. *1, gloſſ. 6. num. 1. cum multis ſeqq.*

Et quidem perpetuò datur, quæ eſt rei perſecutoria, & de calculo agit *l. Sabinus. 30. de dol. mal. l. in bonorarijs. 35. de Oblig. & action. l. ſi cauſam. 4.* §. hæ actiones perpetuò hæredibus & in hæredes dabuntur, *de exerc. action. l.* noviſsimè ſciendum eſt, has actiones perpetuò dari & in hæredes & hæredibus. *ff. de inſtitor. action. Inſt. de perpet. & temp. action. per totum.* etiamſi de dolo quæratur *l. ex contractibus. l. ex depoſiti. de oblig. & act.* Licet enim, quoties extra cauſam

76 contractus dolus committitur, actio † doli tantum in hæredẽ datur, quatenus ad eum pervenit, *l. in hæredem 27. cum ll. ſeqq. de dol. mal. l. quæſitum in fin. de pecul. l. quod in hæredem.* §. *fin. de tributor. act*; quia non debet ex alieno damno eſſe locupletior *l. unic. ubi gloſſ. C. ex delict. cũ def. l. hi 8.* §. *ſanè. de tranſaction*: ſecus tamen eſt, quando (prout hîc) ex pacto & conventione agitur. Nam tunc hæres ejus qui commiſit, in ſolidum tenetur, & cõvenitur, *gloſſ. verb. actionem d. l. in hæredem 27. de dol. mal. per l. ex contractibus. de oblig. & action. l. ſi hominem.* §. *1. depoſ.*

Der 4. Fragen *Ratio dubitandi.*

Bey der vierden fragen möchte bedencken machen/ das ein gleubiger die inhabende ſtück zubehaltẽ wol befuget/bis auch jhme die Chirographaria debita vergnüget/ wann gleich die ſtück zum vnterpfand dafür nicht verſchrieben ſein/ *tot. tit.* † *C. etiam ob Chirographar. pecun. pign. ret. poſſ. ubi Salicet. & Dd. Neguzant. tract. pign. 5. partis. membr. 4. n. 2. & memb. 3. n. 46. uſq. ad 50.* Et quod hoc etiam 77
procedat in re non obligata, ſed quaſi, probat l. hæreditatis. de hæred. *vel action. vend. Neguzant. d. p. 5. memb. 4. n. 3. per l. Iulianus.* §. *offerri. Vbi* Bart. *Caſtr. & Dd. de act. empt.* Imo licet nec quaſi ſit obligata, ſed occaſione alicuius debiti ad eum perveniſſet, *text. Bart. Iaſon. & Dd. l. ſi non ſortem.* §. *ſi centum. De condict. indeb. l. eleganter.* §. *qui reprobos. de pign. act. cum alijs, quæ adducit Neguzant. d. 5. p. memb. 4. n. 4.* quod potiſsimũ procedit in materia dotis, favore ipſius. *Neguzant. ibidem num. 5. Bart. & alij in l. ſi filiofamil. in princ. ſolut. matr.* Bald. *novell. tract. de dote. parte 8. in princ. privileg. ad finem.* Et quamvis de jure civili non detur ex nudis pactis actio; datur tamen retentio *l. in rebus.* §. *poſſunt. commodat. l. Paulus. de dol. except. l. ſi in area. l. ſi non ſortem.* §. *ſi centum. l. ex quibus. de condict. indeb.* Et ſi ob melioramenta & expenſas res retineri poteſt, certè & ob damna & debita poteſt *Bart. & Dd. d. l. ſi nõ ſortem.* §. *ſi centum. de cond. indeb. Salicet. l. final. C. commodat. Bart. & Salic. l. ſi nõ inducta. C. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. Neguzant. d. 5. partis memb. 4. num. 8. 9. cũ multis ſeq. & ibi allegat.*

Das auch vermüge derſelben inhabenden Schuldbrieffen der LehensErbe ſolche ausſtehende ſchulden einzumahnen/vnd ſich ſelbſt alſo bezahlt zu machen befuget/ wil ſich daher ſagen laſſen/ das welcher die Brieff beſitzet vnd innen hat/ daraus/ als ein mandatarius oder ceſsionarius/ mahnen müge / *c. coram, ubi* Felin. *poſt Panorm.* dicit hanc eſſe communem opinionem, *& ibi Barbat. c. cum R. Canonicus, ubi Innocent. de offic. delegat. Bart. l. 3.* §. *cauſa. de Carbon. Edict. l. vulgò. de*

N 2 admi-

adminiſtr. tutor. Alciat. reg. 1. præſumpt. 33. num. 3. Roman. ſing. 637. incipit, nunquid per productionem. & conſ. 446. in fin. gloſſ. Cynus. Bald. & Salic. l. ſi qua per calumniam. C. de Epiſc. & Cler. Hyppol. l. ſi quis ne quæſtio. num. 143. de quæſtionib. Cepolla conſil. 11. caſus. Angel. l. comparationes in fin. C. de fide inſtrum. Imol. & Canoniſt. clem. 1. de procuratorib. Quod maximè procedit in marito & ejus ſucceſſore, penes quos inſtrumenta uxoris reperiuntur, ut ex iis agere poſſint, *l. ult. ubi gloſſ. C. de pact. convent. Alciat. d. reg. 1. præſumpt. 33. num. 45.*

IV. Quæſtionis rationes decidendi.

Ob nun wol diß gute Rechtsgründe ſcheinen zu ſein / ſo iſt dennoch zubeſorgen / das ſie diſſfals den ſtich nicht halten werden / Sintemal dieſe frage gerichtet iſt / do der Frawen Erben obgedachte forderung verneinen würden / auff welchen fall dieſelbe gar vnliquidirt vor allen dingen wird müſſen liquidirt vnd beſcheinet werden / *l. actor. C. de probat. l. 4. C. de edend.* Daher niemand ſeines ſchuldigers ſchuldē einzunahmen / biß er denſelben ſeinen ſchuldener mit recht vberwunden vnnd ausgeklaget habe: *gloſſ. ult. l. non prius. 4. C. Quando fiſc. vel privat. ibi. ſed* privatus tunc tantum; quando fecit condemnari ſuum debitorem *l. fin. de in diem addict. l. 1. 2. 3. ubi gloſſ. Bald. & Dd. C. quand. fiſc. vel privat.* Speciale enim in fiſco, quod ibi traditur, ut debitoris ſui debitores convenire poſsit; quod tamē ipſum fiſco non licet, niſi prius excuſſo principali. *l. 4. C. eod. tit. quand fiſc. vel privat.*

Zum andern / haben wir eine Rechts Regel / ſecundum quam in dubio judicandum eſt. *Iaſon. l. 2. num. 33. ſi quis in jus vocat,* donec probetur caſus exceptus *l. ab ea parte. de pro-*
78 *bat:* quod una † res pro alia retineri non poſsit. *l. fin. ubi Dd. C. commodat. l. ſi non inducta. C. in quib. cauſ. pign. tacitè contrah. Neguzant. de pign. 5. partis memb. 4. num. 1.*

Vors dritte were diß eine Compenſatio, *Neguzant. ibidem num. 5. verſ. opponere compenſationē de dote.* Nun iſt aber ausſündig / das dieſe Schuldbrieffe der Frawen vnd jhren Erben zuſtendig / als denn in facto præſupponirt vnd eingereumet wird: Aber was dieſer Lehens Erbe von gemelten der Frawen Erbe fordern wil / wird verneint / vnd iſt alſo vnliquidirt. *l. plures. C. de fid. inſtrum. d. l. ſi prius. C. quand. fiſc. vel privat. ubi Bald. & Dd. l. actor. C. de*
79 *probat.* Et intereſſe † ac damna probari debent. *l. 1. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt. Vbi Bart. & Dd. gloſſ. Bald. & Dd. C. ſi adverſus vend. pign.*; & plerunque eiuſmodi ob difficultatem probationis ad minimam ſummam rediguntur. *l. ult. de prætor. ſtipulat. Decius. Cagnol. & Dd. l. ſemper. 9. l. quatenus intereſt, ubi etiam Loriott. ff. de regul. jur.* Nun iſt es aber Rechtens / quod illi-
quidi † ad liquidum nulla ſit compenſatio, 80
l. ult. ubi Caſt. & Dd. C. de compenſat. nec debitum alterius in compenſationem deducitur, *l. rerum. de compenſ. l. ejus. C. eod. tit. de compenſ. ubi Azo num. 8. Pet. num. 3. §. in bonæ fidei. Inſt. de action. & ibi Iaſon. n. 76. Mynſing. num. 12. Auguſtin. Berous cōſil. 46. n. 7. vol. 2* Sebaſt. Med. *de compenſat. partis 1. q. 1. num. 2. Vbi* dicit eſſe communem, *& q. 11. per tot. gloſſ. l. ſi quid à fidejuſſore. l. ſi cum in lite. l. in rem. §. ſcire. l. fin. de compenſat. l. ſi duo. ff. de duobus reis Bart. l. ejus. num. 10. C. de compenſat. Caſtrenſ. l. ſi cum filio. num. 3. de compenſ. l. in rem. n. 2. eod. tit. l. debitor. eod. Natta conſil. 101. num. 16. vol. 3.* Et quod illiquidum, quod de proximo liquidari non poteſt, minimè cum liquido veniat compenſandum, tradunt *gloſſ. Dynus. num. 4 Faber. num. 11. Angel. num. 5. Nicaſ. num. 5. Mynſing. num. 10. Zaſius* & Dd. *§. in bonæ fidei. Inſt. de action. Hieron. Gigas tract. de penſ. q. 92. num. 6. Auguſt. Berous c. 1. num. 66. de Vſur.* Alexand. *93. num. 1. vol. 4.* ubi in terminis concludit, illiquidū nō poſſe cōpenſari cū liquido vel liquidato. *Iaſon. l. cum fundus. §. ſervum. n. 12. ſi cert. petat. l. ex cauſa. C. de compenſ. Tyndar. de compenſat. art. 8. n. 89.* Sebaſt. Med. *eod. tract. partis 1. q. 13. n. 3.*
ubi num. 4. dicit id eſſe † liquidum; de quo 81
per inſtrumentum conſtat. *Afflict. deciſ. 387. Petr. de Benitend. deciſ. Peruſ. 37. n. 22 p. 1. adde Marant. in Spec. Iudicial. partis. 6. p. 1. actu. 9. de except. num. 15.* Item quod liquidum eſt per confeſsionem partis. *Abb. c. cum Ioannes in 3. notab. de fid. inſtr. Marant. in d. Spec. judic. partis 4. diſtinct. 6. n. 3.* Illud
autem vocat ibi Medices *num. 3.* † illi- 82
quidum, quod altiorem requirit indaginem gloſ. & Dd. *d. l. fin. C. de compenſ. Tyndar. de compenſ. art. 8. n. 40. Cephal. conſ. 47. n. 47. vol. 1. Natta. cōſil. 60. n. 2. vol. 1. Afflict. deciſ. 381. num. 1.* & concludit *Medic. d. partis 1. q. 13. n.*
4. in fin. quod non eſt eſt liquidum † neque 83
de proximo liquidandum, cum liquido ut compenſetur, non admitti. *Socin. reg. 86. per tot. Bertrand. conſ. 289. n. 7. vol. 2. Barbat. & Canoniſt. c. bonæ fidei. depoſ. Tiraquel. de retract. lign. p. 1. §. 3. glo. 3. n. 11. cum ſeq.*

Am vierden / wann auch die Compenſatio oder retentio diſſfals ſtatt haben möchte / ſo köndte es doch der Juncker aus eigener

eigener andacht nicht thun / noch ſein eigen Richter ſein / *l. nullus. 13. C. de jud. & cœlicol. l. unic. C. ut null. in ſua cauſ. jud.* ſondern müſte es erſtlich gerichtlich ſaltem ope exceptionis deduciren vnd erhalten / *d. §. in bona fidei. Inſt. de act. Sebaſt. Med. de compenſ. partis 1. q. 26. & partis 2. quæſt. 18. & 19.*

Auffs fünffte / iſt es gewis / das einer aus anderer Leut Contract / Brieff vnd Siegel ohn vollmacht oder ceſsion zu klagen vnd zumahnen nicht befuget ſey / *l. quæcunq. de oblig. & action. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. de verb. oblig. l. ſi pupilli. §. videamus. de negot. geſt. l. 1. 2. C. per quas perſonas. l. 1. 2. penult. C. de oblig. & action. l. emptorem. 5. C. de hæred. vel action. vend. Blanc. tract. de compromiſſ. q. 4. tit. de except. impedient. §. Quarto ex actionis defectu n. 1. 2. 3. 4. & per diſcurſum.*

Refutatio rationum dubitandi in IV. Quæſtione.

Dagegen nichts thut die retentio des Pfandes / ſo dem gleubiger gegönnet wird / ex tit. C. etiam ob chyrograph. &c. Dann
84 weil † dieſe Brieff vnnd Siegel / nicht
Pfandsweiſe / oder datione in ſolutum dem Junckern zukommen / ſondern er dieſelbige in der Frawen Leibgeding gefunden / vnnd nach jhrem abſterben bekommen / als hat er ſich ſolcher retention nicht zugetröſten noch zugebrauchen / *Caſtrenſ. poſt Bart. in l. petenti. de pignor. action. in fin.* Neguzant. *de pignor. 5. partis memb. 4. n. 4. ubi* dicit, hoc perpetuò notandum, viel weniger ohne der Frawen Erben willen / als eingenthumbherrn derſelben mit einmahnen zugebrauchen / quoniam tradita illi non ſunt inſtrumenta, & hæredes Domini contradicunt, *Alciat. tract. præſumpt. reg. 1. præſumpt. 33. num. 1. 2.* quorum nomine ipſis invitis agi non poteſt. *l. ſi pupilli. §. ult. de negot. geſt. juncta l. ult. C. eod. tit.* Daher auch die l. ult. C. de pact. covent. diſsfals nicht ſtatt hat / cum hæc inſtrumenta à muliere in hoc non fuerint tradita, ut Alciatus declarat præallegato loco; nec hæres plus juris uſurpare poſsit, quàm autor ſuus habuit. *l. hæredem. l. nemo plus juris. l. in omnibus. 136.* §. non debeo melioris eſſe conditionis, quam autor meus, à quo jus in me tranſit. *ff. de reg. jur.*

V. Fragen *Rationes dubitandi.*

Auff die letzten Frage ſcheinet zu antworten zu ſein / weil die Fraw jhres Junckern erklerung dem Sohne hinderhalten / vnd jhme der Allmechtige Leibes LehensErben beſcheret / das die tranſactio vnd verſicherung nicht bona fide, ſondern dolosè von H. von S. erzwungen / vnd daher nichtig vnd zu reſcindiren / vnd alſo die darauff ausgezehlte 2000 fl. von jhren Erben wieder zu erlangen ſein / *l. ſub prætextu inſtrumentorum 19. verſ. ſanè. C. de tranſact. l. tres fratres. Ubi Bart. num. 3. Bald. num. 4. Iaſon. num. 2. 3. ff. de pact.* Quia ſic circumventus non tranſigit, quàm decipitur, *ut habetur in l. 3. §. 1. ubi gloſſ. l. qui cum tutoribus. 9. §. qui per fallaciam, ubi Bald. n. 4. ff. de tranſact. Et eſt* communis doctrina *in l. qui Romæ. §. duo fratres. ubi Iaſon. n. 47. de verb. obligat. Bart. n. 5. Iaſon. n. 2. 3. Decius. num. 4. 5. d. l. ſub prætextu 19. C. de tranſact. Pariſ. conſil. 96. num. 67. 68. & conſil. 49. n. 6. vol. 1. Cravet. conſil. 142. Claudius num. 12. Anchoran. conſ. 316. in cauſa. n. 23. Socin. conſil. 190. memini. num. 1. vol. 2. conſ. 159. in præſenti. n. 3. & 19. vol. 2. Iaſon. conſ. 219. iſta. vol. 2. Schurff. conſ. 9. viſis. n. 6. centur. 2.* Nam tranſactio
† non bona fide facta reſcinditur. *Socin. &* 85
Dd. c. 1. & 2. de litis conteſtat. Blanc. de compromiſſ. p. 4. tit. de except. imped. §. primo ex pacto. num. 12. verſ. tranſactionis. limitat. 1. & 3. Quod maximè hoc caſu verum eſt; quia ſicut non valet tranſactio de his, quæ teſtamento continentur eo non viſo. *l. de his. de tranſact.*; ſic nec viſo codicillo, qui illum declarat. *Benedict. c. Raynutius. verſ. ſi abſq. liberis 12. de fideicomiſſ. ſubſt. n. 121. ext. de teſtam.*

Zu dem iſt die bedingung der LehensErben
expiriret. Deficiente autem † conditione, 86
deficit obligatio, perinde atque ſi nunquã fuiſſet, *l. pecuniam 37. Ubi Iaſon. & Dd. Si cert. petat. tot. tit. paſsim. de condit. inſtit. l. 3. & paſsim C. de condition. inſert. l. 1. & tot. tit. C. de donat. quæ ſub modo. l. 3. C. de condict. ob cauſ. l. neceſſario. de peric. & com. rei vend. l. cedere. de verb. ſignif.* Et ſufficit vel uno temporis momento conditionem extitiſſe vel defeciſſe, ad inducendam vel tollendam obligationem, licet in eo non permanſerit. *Bald. l. 1. q. 3. C. de his quæ pœnæ nom. Socin. conſil. 117. viſa circa. med. lib. 1. conſil. 91. n. 5. lib. 4. Franciſ. Curt. Iun. conſ. 178. habita. n. 27. Tiraquel. l. boves. §. hoc ſermone. de verb. ſignificat. limit. 6. num. 20. & limit. 9. & 12.* & quod ſufficiat, conditionem aliquo momento fuiſſe completam, probat l. 1. 3. *ſi quis hæredem.* C. de inſtitut. & ſubſtit. *l. in teſtamento. 2. de condit. & demonſtr. Alexand. l. ſi ſervum. §. ſequitur. n. 4. 5. de verb. obligat. & conſil. 102. viſis. in princ. n. 8. lib. 1.* Statim enim completur, etiamſi † in illo ſtatu nõ duret. *l. cohæredibus. in princ.*

ad Sc. Trebell. l. ex facto. §. ſi quis autem ſuſceperit. eod. tit. l. cum uxori. C. quando dies legat. l. ſi quis heredem. C. de inſtit. & ſubſtit. l. ult. ubi Bald. Caſtrens. C. de indict. vid. tollend. Tiraquel. latè d. l. boves. §. hoc ſermone. in princ. reg. num. 118. & latiſsime l. ſi unquam 8. verb. ſuſceperit liberos. num. 151. cum multis ſeqq. C. de revocand. donat: & in conditionibus primam accipimus exiſtentiam, & non curamus ſucceſſum, *ut ibidem Tiraquel. verb. ſuſceperit n. 160. per Bald. l. precibus. in 3. oppoſit. C. de inſtit. & ſubſtit. Tiraquel. tract. ceſſante cauſa. limit. 12. num. 10. & limitat. 4.*

Rationes decidendi in V. Quæſtione.

Dieſen aber vngeachtet / iſt zubeſorgen / das die volzogene / vnnd mit der zahlung erfüllete transaction nicht wol wird vmbzuſtoſſen ſein / *l. fratris l. cauſas. l. 3. 4. l. ſub prætextu 19. C. de tranſact. l. 1. in fin. ad Tertull. Bart. & Dd. l. eleganter §. ſi quis poſt. de condict. indeb. c. 1. de litis conteſt. in 6. l. in bonæ fidei Judicijs. 13. verſ.*
88 finita † retractanda non ſint. *C. de Uſur*, obſtante exceptione tranſactionis impediente litis ingreſſum; *d. c. 1. de litis conteſt. in 6. Alexand. conſil. 62. in cauſa. verſ. tertio quod ſtatutum. vol. 7. Blanc. præall. loc. Ang. §. æque in 3. except. Inſt. de except. Philipp. Franc. c. 1. in 2. limitat. de lit. conteſt. in 6.* maxime hoc caſu, ubi per ſolutionem ex intervallo eſt approbata, & completa. *l. cum quærebatur. ubi Bart. ff. Iud. ſolv. l. unica. ubi. Dd. C. de error. calc. Blanc. præall. loc. num. 12. verſ. ſolutionis*: ſonderlichen weil diſſfals auch ex cauſa tranſactionis bezahlet / *l. ſi tranſactionis, 11. C. de non numer. pec*; & quoniã ex ultima voluntate patris, quamvis non ſolemni ſolutum repeti nequit, *gloſſ. Iaſon. num. 15. & Dd. l. 1. l. fideicommiſſum. ff. de condict. indeb. l. error. C. ad L. Falcid. l. cum quis. C. de jur. & fact. ignor.*

Refutatio rationum dubitandi in V. Quæſtione.

Dagegen wenig thut / das die Witwe die Väterliche erflerung hinerhalten / dann nach gemeiner Regel oder Recht / expreſsio †
89 vel ſuppreſsio eorum, quæ nihil operari vel mutare poſſunt, nihil operantur. *l. unica. in princ. C. de rei uxor action. Bauer. in §. pater. num. 25. Inſt. de teſtament. Cagnol. l. quæ dubitationis. num. 8. de reg. jur. Jaſon. l. 1. in princ. n. 46. de edend. l. ſi ſtipuler. 35. §. ubi. de verb. obligat. gloſſ. & Dd. l. ult. C. de donat. l. cum tabula. de bonor. poſſ. ſecund. tab. Menoch. remed. adipiſcend. 4. num. 422.* nec e tali occultatione actus redditur inutilis: *c. poſtulaſti. de reſcript. Card. c. oblatio in fin. de appellat. Caſtrens. conſ. 30. vol. 2. Anchor. cons. 198. Bell. cons. 24. in fin. Calder. conſil. 2. de reſcript. Roman. deciſ. 1. n. 9. Cravet. conſil. n. 14. vol. 1. & in terminis noſtris tradunt Dd. l. ſub prætextu. 1. C. de tranſact. l. tres fratres. ſi de pact. Bart. l. Aurelio. §. Cajus. de lib. leg. Corn. conſil. 201. n. 14. vol. 2. Cravet. conſil. 2. n. 15. vol. 1.*

Nun iſt aber dieſe vorenthaltene erflerung nur ein bloſſer zettel / weder geſiegelt noch mit zeugen beſterckt / darumb die Fraw / als eine † extranea perſona, *l. 1. & auth. quod præterea. C. unde vir & uxor.* daran nicht gebunden geweſen / *l. ult. cum auth. ſeq. C. famil. erciſcund. auth. quod ſine. ubi Natta & Dd. C. de teſtament. & in corpore unde ſumitur. Hartm. Piſtor. partu 1. q. 2. n. 3. 4. 5.* Das alſo was im Teſtament wol vnd zierlich verordnet / dadurch nicht mügen verendert oder vmbgeſtoſſen werden / Non enim præſumitur † voluntas teſtantis eſſe mutata *l. ſancimus. C. de teſtam. l. Lucius Titius. in fin. de leg. 2. l. fideicõmiſſa. §. ſi rem ſuã. de legat. 3. late. Franc. Mantic. de conject. lib. 12. num. 2. Corn. conſ. 155. n. 3. 4. vol. 2. Decius. conſil. 190. num 6. 8. Socin. Iun. conſ. 183. num. 18. vol. 2. conſ. 95. num. 41. vol. 3. conſ. 105. num. 45. eo. vol. 5.* nec relictum in teſtamento intelligitur correctum aut mutatum. *l. 3. §. duobus. de adimend. legat. Cephal. conſ. 67. num. 4. 5. conſ. 267. lib. 3.* niſi quatenus probari poteſt ex ſubſecuta alia ſcriptura & voluntatis delaratione, *l. alumnæ. § qui filias in fin. de adimend. legat. Roland. à Valle conſ. 31. num. 23. vol. 4. Zaſius. l. ex duobus num. 16. de vulgar. & pup. Mantic. de conject. lib. 12. tit. 1. num. 10.* eaque ſolemni & valida. Nam per invalidã diſpoſitio teſtamenti non mutatur. *l. ſi jure. de legat. 3. ubi Bart. Corneus conſil. 7. num. 7. vel. 4. Socin. jun. conſ. 106. num. 37. vol. 1. Mantic. de conject. d. lib. 12. tit. 1. 39. & 40.* ut hic quoq; valere debeat: eorum † quæ nulla ſunt, nullum eſſe effectum 9[illegible] *l. non putavit. §. non quis. de bonor. poſſ. contra tab. l. non dubium C. de legib.* ut nec utile per inutile vitiatur, *c. utile. de reg. jur. in 6.* neque validus actus per invalidum *Iaſon. l. certi 9. §. quoniam. n. 6. 7. & 8. ſi cert. petat.* Non ignoro quoſdam diſputare, quod per † actum etiam inutilem legatũ transferatur, *l. plane. de leg. 1. l. legatum. §. pater. ubi Bald. n. 1. de adimend. legat. Mantic. de conject. lib. 12. tit. 2. n. 17.* quoniam hoc intelligitur, quando invalida poſterior volũtas probatur quinq; teſtibus, cũ expreſsione & facta mentione prioris voluntatis; aliter ne legata quidẽ in teſtamento relicta

relicta transferuntur vel mutantur, *latè* Covarr. dicens hanc eſſe communem *rubr. de teſtament. p. 2. num. 23. addens rationem, quia nec aliter ultima voluntas eſſe poteſt. l. ult. C. de Codicill.*

Zum andern/ was von der condition erfüllung vorgeworffen/ hette ſtatt/ wann ſie concipirt im fall der erzeugetē Lehens Erben/ *ut in l. ſi unquam. verb. ſi ſuſceperit liberos. C. de revocand. donat. & ibi Tiraq. præallegat. loc.* Aber hie lauten die wort des Zettels viel anders/ vnd alſo Letzlich/ ſo hab ich auff den fall/ wo mein Sohn/ welches Gott der Allmechtige gnedig-lich verhüte/ ohne Leibes LehensErben abgehen würde/ 2000. fl. vermachet. Darumb ob wol der Juncker H. von S. LehensErben erzeuget/ darzu jhme der Allmechtige/ glück/ heil vnd ſegen vnd allen ein langes leben gebe/ ſo folget doch nicht/ das die conditio erfüllet/ do er ohne Leibes Erben abgehen würde: dann weil wir alle ſterblich/ *l. 1. in fin. de condit. & demonſtr.* können die Kinder wol ordine turbato vor den Eltern abſterben/ *l. nam etſi. 15. in princ. de inoff. teſt. l. fin. de vacat. mun. Alciat. reg. 1. præſumpt. 36. num. 5. §. filij. inſtit. de excuſ. tutor. l. 2. & paſſim. ff. eod.* als dann die tägliche erfahrung wol ausweiſet/ Imo infantes † & impuberes ante parentes decedere 94
præſumuntur, *l. ſi mulier. l. cum impubere. de reb. dub. l. inter ſocerum. in princ. de pact. dotalib. Alciat. reg. 1. præſumpt. 49. num. 1. 2. 3.* Itaque quantumlibet quis habeat liberos: tamen propter incertitudinem mortalitatis, illa conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, non intelligitur defeciſſe aut eſſe completa, *Corneus conſil. 197. num. 67. vol. 3. Marian. Socin. ſenior conſil. 23. vol. 1. Vincent. Hercul. l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ad Treb. Socin* Iun. *conſil. 113. n. 24. 25. vol. 1. ubi* dicit eſſe communem, *& Mantica de conject. lib. 10. tit. 7. n. 16. Gulie l. Benedict. c. Raynutius. verb. ſi abſq; liberis moreretur 1. n. 15. cum ſeq. de teſtament.*

So viel habe ich von dieſen 5. fragen auff diſsmal zuerinnern gehabt.

Conſil. CCVIII.

DE VENATIONE,

& an Vaſallus contra Dominum teſtimonium ferre poſsit.

S V M M A R I A.

1. *verb.* Antiquitus *tempus centum annorum immemoriale importat & n. 18. in f.*
2. *Conſuetum tempus aliquod præſupponit.*
3. *Habere & percipere quid denotent?*
4. *Inveſtituræ renovatio quid?*
5. *verb. Heredum in materia feudali qui veniant.*
6. *Inveſtituram inveſtitura declarat.*
7. *uti poſterior intelligitur ſecundum primam, ſic præcedens declaratur ex ſequentibus.*
8. *Declaratio nihil novi inducit &c.*
9. *Venationibus ferarum conceſsis omne jus venandi conceditur. & ſeq.*
10. *Inveſtituræ pluries geminatæ & repetitæ fortius operantur.*
11. *Beneficia Cæſareæ Majeſtatis latiſsimè interpretanda.*
12. *Univerſalitas præcedens influit in ſpecies ſubjectas.*
13. *Indefinitè Princeps concedens in dubio omne contuliſſe intelligitur.*
14. *Inveſtitura eſt contractus ultro citroq; obligatorius nec revocatorius.*
15. *Cæſaris eſt publicum inſtrumentum, ubi ampl.*
16. *Inveſtituram qui habet, habere intelligitur*
17. *intentionem fundatam, præſertim à majoribus. ubi vide.*
18. *Centenaria præſcriptio immemoriali com-*
19. *paratur: ejusq; effectus.*
20. *in ſucceſſoribus feudalibus tale eſt jus feudi, inveſtitura & poſſeſsio &c. quale fuit in majoribus.*
21. *Extremis probatis media probari.*
22. *Vnum jus & poſſeſsio apud diverſos eſſe nequit.*
23. *Venatio ſimilis militiæ.*
24. *Naturali & communi jure conceſſa à Principe impetrari non ſolent nec debent.*
25. *Venationes regalibus accenſentur.*
26. *in Inveſtituris antiqua forma ſervatur.*
27. *Obſervantia communis facit jus.*
28. *Regalia nunquam intelliguntur conceſſa etiam omnimoda juriſdictione.*

29. *Præſcriptio probari debet cum omnibus ſuis qualitatibus. & 36. in f.*
30. *in Titulo univerſali & poſſeſſione ſuperior habet præſumptionum juris pro ſe in omnibus ſuo territorio ſubjectis.*
31. *Poſſeſſum quantum, tantum præſcriptum.*
32. *Sine ſubjecto accidentia conſiſtere non poſſunt.*
33. *Caſum naturalem nullus alteri præſtat.*
34. *Commoda qui ſentis, jungas onus emolumentis.*
35. *Incorporalium in præſcriptione non præſumi bonam fidem. ubi limit.*
36. *in Tempore qui ſe fundat, præcisè tẽpus probare debet.*
37. *Scientia & patientia adverſarij q. poſſeſſio inducitur. Et an officialium, an verò ipſius Domini ſufficiat. n. 38.*
39. *ad Regalia ordinaria præſcriptiones non pertinent.*
40. *Poſſeſſio immemorialis temporis quomodo probetur.*
41. *Pupillaris ætas de omni præſcriptione detrahitur.*
42. *Interruptio non præſumitur, niſi probetur, quando inducatur. num. 43. in f. & 44.*
43. *Dubitatio inducitur propter ſolam petitionem, nõ tamen mala fides.*
45. *Feudo præſcripto omnia acceſſoria præſcribuntur.*
46. *Præſcriptio completa non poteſt ullo caſu interrumpi.*
47. *Canonico juri ſtandum, quando de peccato agitur.*
48. *Conſcientia partis adverſæ informatur per oſtenſionem Iurium.*
49. *Probationis actus regulariter litis cõteſtationem ſequitur.*
50. *ad Præſcriptionem interrumpendam paria, litem fuiſſe conteſtatam vel haberi pro conteſtata.*
51. *Privatio præſupponit habitum.*
52. *Ius cuiusq́; loci magis ibi attenditur, quam jus commune.*
53. *Subditi an in cauſa domini teſtificari poſſint?*
54. *Probationum facultas non eſt anguſtanda.*
55. *Judex ſine nominatione & petitione partis teſtes recipere & examinare nequit.*

Der fall ſo zuberathſchlagen verhelt ſich kürtzlichen folgender geſtalt:

ES ſind die N. zu N. Herrn von N. vnd N. Herrn von N. vber etzlich hundert Jahr von Keyſern vnd Könige zu Keyſern vnd Königen / in allen jhren Herrſchafften mit den hohen Regalien / v vnter andern mit Wildbahnẽ/Jagten/Ma ſchafften/2c. Allergnedigſt inveſtirt vnd bel hẽ. Vnter dieſe befreihete herrſchafften gehö auch die Herrſchafft N. vnd tragen ſolche d Herrn N. von den Königen von N. a Affter Lehenherrn/cum conſenſu Imperij, lehen/vnd ſind von dreyen Königen zu N. auc mit ſolchen hohen Regalien beliehen/vnnd der jtzigen Röm: Keyſ: Mayeſtat: gegebene Lehensbrieff gleiches inhalts/ vnd haben ſolch hohe Jagten dieſe drey Geſchlechter in jhre Herrſchafften geübet vnd gebrauchet / Seind auch deſſen noch in geruhiglicher poſſeſſion vnd gewehren/vnd haben vorgemelte drey Geſchlechter etzliche viel Lehenleute von Adel vnter ſich / denen haben ſie wiederumb jhre Lehengüter verliehen / doch jhnen die Obergericht vnd andere Regalien gerechtigkeiten zuvor behalten.

Es vnterſtehen ſich aber die Junckern in der Herrſchafft N. Rehe vnd Schwein zujagen vnd zu fangẽ/ vnangeſehen/ das ſie daſſelbe in jhren Lehenbrieffen nit haben. Vnd ob ſie es gleich vor etzlichen 30. Jahren auch angefangen / vnd noch newlicher weil ſich deſſen vnterſtanden/ So haben doch die herrſchafften jhrlen/wann ſie es gewuſt/ daſſelbige nicht geſtattet/ ſondern die gefangenen Schwein vnd Rehe von jhnen abgefordert vnd zu ſich genommen/ Vnd hat ſonderlich der N. zu N. jhnen aufferlegt / das ſie in Sächſiſcher friſt beweiſen ſolten/ das ſie ſolcher Schwein vnd Rehejagt befugt/ welche friſt ſie aber vorſtreichen laſſen/ Vnd hat der Elter Herr N. nach ſolchem Abſchiede/wie auch die andern poſſeſſores der Herrſchafften/wann ſie es gewuſt/nicht geſtattet / Vnd iſt ſolcher Rehe vnd Schweinfang allerding clàm vnd in geheim zugangen.

Als aber etzliche derer von Adel/ ſo dem gehöltzen nahend geſeſſen/ſich in zeit des jungen Herrn N. zu N. 2c. Vormundſchafft ſolches Schwein vnd Reheſchieſſen de facto vnterſtandtẽ /welches die Vormunden jnen bey einer Nahmhafften ſtraff verboten/ſo ſeind gedachte von Adel mit jhnen in angeregter Vormundtſchafft in ſtreit gerahten / darauff haben Jhre Keyſ: Mayeſt: den allergnedigſten beſcheid gegeben/das beyde theil jhr Jagrecht darthun vnd beweiſen ſolten.

Nun wollen ſich die von Adel auff eine verjährung beruffen / do die Vormündere doch verhoffen/dieweil jhr Rehe vnd Schweinfang heimlich geſchehen/ die Jagtſachen auch dieſer Landarth der hohen Obrigkeit/ als welcher Regalia vnd hohe Jagten allein zuſtendig/ wie ſolches die offentliche Landsgewonheit mit ſich bringt / vnd alſo bey Chur/vnd Fürſten/

Graffen

Graffen vnnd Herren practicirt vnd gehalten wird/es kömen oder mögen die Lehenleut/ in dem ſie des Herrn nutz ſchaffen/vnnd ſeinen ſchaden vnd nachtheil verhütten ſollen/cum ſint in mala fide, nichts præſcribiren noch verjären/ Deñ je ſolcher Wildfang zu vnterhaltung des Herrn Küchen gehörig/vnd von J. Mayeſt: in ſignum præeminentiæ verlichen. Es haben ſich aber zwene Junckern außgeſchloſſen/ſo dieſe ſachen treiben/ Nemlich die von E. vnnd S. mit welchen die Vormündere/wie oben gedacht in Rechtfertigung gerahten/ dieſelbigen haben den mehren theil der andern Junckern ſo in der Herrſchafft geſeſſen/vnnd jhr mitbelehenten ſein/So zum theil die negſte Anwandſchafft haben/Auch jhre eigene vnter den andern Junckern vnterthanen/ Auff welchen wolgedachter gnediger Herr N. Volge/Bethe/Stewer/Obergericht/ vnnd andere Regaliſche gerechtigkeit hat/zue zeugen angeben vnnd vorgeſtellet / dieſe haben die Vormündere bis auff J. Keyß. Mayeſt. allergnedigſte reſolution, ab examine abgetrieben vnd verworffen/ſonderlich auch dieweil dieſelben von Adel ſich der beyden Kläger in dieſer ſachen angenommen/vnd für ſie intercedirt, wie die Vormündere ſich dann deſſen an Höchſtgemelte Keyſ. Mayeſt. aller vnterthenigſt beſchweret haben/ hierauff wird gefragt/vnd ausführlicher bericht begehrt:

Erſtlich/Ob nicht der vnmündiger Herr N. zu N. bey ſolchen ſeiner Vorfahrn vnnd ſeiner privilegien der Jagten halber zu Recht billich erhalten werde.

Zum andern/Ob auch ſeine vnterthanen vom Adel/dieweil ſie mit ſolchen Schwein vnnd Rehejagten nit belichen/ſich derſelben zur vnbilligkeit nicht anmaſſen.

Am dritten dieweil ſie propter inveſtituram in mala fide ſein/ ob ſie præſcribiren oder verjähren können.

Auffs vierde/Da auch gleich einige præſcription à feudatario, qui tantum utile habet dominiũ contra Dominum proprietarium ſtadt haben ſollte / Ob nicht dieſelbige præſcription inſonderheit durch des N. von N. gegebenen Abſchiedt /welchen die von der Ritterſchafft nicht gefochten /vnnd aber mit jhrer beweiſung weder damals noch ſieder vorkommen ſein/interrumpirt vnd gebrochen.

Vors funffte/Ob auch von wegen des vnmündigen Herrn N. die Vormündere/wie bey andern/ auch der Jagt halben bey den Chur- vnnd Fürſten/ Meißniſcher Graffen / vnnd Herrn Landesbrauch vnd gewonheit billich bleiben.

Am ſechſten/Ob die Vormündere jhres Vnmündigen Herrn Lehenleute vnd derſelben N. vnterthane in dieſer ſache wieder. S. Gn. zeugnis zugeben zuverſtatten ſchuldig.

Zum ſiebenden/Ob die vorgemelten beyde vom Adel dieſelben zeugen auch wieder jhren Lehenherrn anzugeben vnd abhören zulaſſen befuget ſein.

I. Fragen aufflöſung.

Bey dem erſten punct iſt ohne weitleufftigkeit (ut in caſu claro. *l. ancillæ C. de furt. Cravet. conſil. 4. n. 20. 21.*) zuſchlieſſen / das der Vnmündige Herr N. bey ſolcher ſeiner Vorfahren vñ ſeiner Privilegien vñ Inveſtituren/der Jagten / zu Recht billich geſchützet vnnd erhalten werde.

Erſtlich bewehret ſolches die alte Keyſers Ludwigs den 4. Inveſtitur den Herrn N. im Jahr 1329. gegeben/welche zwar nicht die erſte/ſondern nach vorigen dergleichen Keyſerlichen Inveſtituren gegeben iſt/ut patet ex verbis ibi, de conferendis vobis feudis & juribus veſtris, quibus ab Imperio † antiquitus (quod tempus centum annorũ immemoriale, ſecundum communem ſententiam importat, *Innocent. & Dd. c. veniens. de verb. ſignif. Alex. & Modern. l. cum aliquis. C. de jure de liberand. Montan. fin. regund. c. 70. n. 7.* communem dicit Cravet. *de antiq. temp. in princ. n. 4. 5.*) infeudati dignoſcimini &c. Et paulò poſt: Veſtra jura, regalia ſeu feuda, quod à nobis & Sacratiſsimo Romano Imperio præfato habere & percipere conſueviſtis &c.

Conſuetum † autẽ tempus anterius præſupponit. *c. conſtitutus. Vbi Panorm. de relig. Dom. c. ex parte. de cenſib. l. 3. C. de Epiſc. aud. l. ſi pignora. §. fin. de pign. action. l. Sejo. §. Medico. de ann. legat. ubi Bart.* Et habere † ſignificat utile Dominium & poſſeſsionem. *Bart. l. 1. §. poteſtatis. de pecul. Alexand. & Dd. l. ſtipulatio iſta autẽ in pr. & §. hoc quoq. de verb. obl.* ſicut & percipere poſſeſsionem ac uſum denotat. *§. is vero. verſ. perceperit. Inſtit. de rer. diviſion. l. 1. ubi* Bart. C. *de pign. act. Bald. l. humanitatis in 4. quæſt. C. de impub. ſubſtit.*

Quò pertinent & ſequentia. In veſtris bonis, quæ jam poſsidetis &c. Et poſt. vel quod abſolutè tenetis &c. Nam & hæc uſum indicant & detentionem *l. 1. de acq. poſſ. l. officium. de rei vendic.* Quam quidem conceſsionem puto privilegium cenſeri, quatenus eſt contra jus commune ſicut privilegium. *c. privilegiato. diſt. 3.* & quatenus in eo regalia cõceduntur, *c. ſuper. §. præterea. ubi Dd. de verb. ſign. c. 1. ubi Dd. quæ ſint regalia.* Quo reſpectu in noviſsima præſentis & moderni Cæſaris Rudolphi confirmatione 1577. data privi-

P.ivilegium nominatur. Et in prædicta Inveſtitura Ludovici 4. cõceſſa. 1329. de ſpeciali (quod eſt contra jus commune. *Everard. Loco à ſpeciali*) gratia concedi dicitur &c. In reliquis eſt, ſicut nominatur, Conceſsio, *in verb.* concedendo, concedamus, & conceſſionis; Donatio, *verb.* donemus & donationis; infeudatio *verb.* in feudum concedimus, conferimus, & infeudati dignoſcimini &c. quod & ipſum in jure feudali donatio dicitur. *Schurff. conſil. 25. cum ibi allegat. cent. 2;* & beneficium, *c. 1. §. ult. per quos fiat inveſtit.* Et poſt. Inveſtientes vos de omnibus prædictis &c. Potiſsimum v. eſt priorum Inveſtiturarum renovatio, *in verb.* quibus ab Imperio antiquitus infeudati dignoſcimini. Et poſt, concedendo innovamus. Et poſt. In-
4 novationis evidens robur &c. ac eatenus † propriè non eſt inveſtitura, ſed actus Iuriſdictionis debitus, *Menoch. Conſ. 66. num. 40. conſ. 101. num. 28. conſ. 103. num. 53.* priores inveſtituras & jus confirmans. *Curt. de feud. part. 2. q. princ. 2. n. 15. Zaſius, cons. 1. n. 24. lib. 1. Bened. c. Raynutius verb. mortuo in princ. de teſt. Tiraq. de morte in 4. p. præfat. num. 7. Iſern. c. 1. §. ſancimus. n. 2. quo tempore miles. & c.* Quanquã non ſolum eſt confirmatio aut renovatio, ſed etiam per ſe inveſtitura. Ideoque jus tribuit. *Iaſon. l. more. n. 30. de Iuriſd. Bart. l. ex placito n. 4. C. de rer permut.*

Nun ſeind darinnen die Herrn N. zu N. mit jren Erben beliehen/in verb. ac eorum hæredibus
5 &c. Welches in materia feudali † non tantum de deſcendentibus ex corpore capiendum eſt *Bald. l. ult. num. 19. C. de hæred. inſtitu-end. c. 1. de eo, qui ſibi & hæred. ubi Feudiſt*: ſed alijs etiam feudi capacibus hæredibus & ſimul inveſtitis, *c. 1. §. etſi. de alien. feud. c. 1. de duobus fratribus. Bald. d. l. ult. nũ. 19. C. de hæred. inſt. Alexand. conſil. 95. requiſitus. num. 6. vol. 7. Bald. cons. 114. quædam vol. 1. Feudiſtæ c. 1. § donare. Qual. olim feud. pot. alien. gl. ult. & DD. l. ex facto. § ult. ad SC. Trebell. Jaſon. l. Gallus. § etiam. n. 16. & 24. & §. inſtituens n. 26. de lib. & poſth.*: prout etiam declaratur in ſequentibus inveſtituris Cæſaris Ferdinandi, Maximiliani & Rudolphi, in verbis: Jhnen vnd jhren rechten männlichẽ Leibs lehens Erben ꝛc. Item Mitbelehn-
6 ten. Inveſtitura † a. inveſtituram declarat. *Bald. l. fin. C. de ſuis & leg. l. 1. C. quando non pe-*
7 *tentte.* Et ſicut † poſteriores intelliguntur ſecundum primam. *Bald. conſil. 131. quidam. num. 1. lib. 5. Curt. de feud. part. 3. quæſt. 2. num. 43.* hoc eſt, quã nulla vetuſtior præcedit. *Oldrad. conſil. 121. ad primam. num. 12. Pyrrh. in conſtit. Aurel. §. 63. Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 5. n. 7*: ſic præcedens declaratur ex ſequentibus *l. ſi ſervus. §. ult. ubi Jaſon. & Dd. de lega... quisquis 95. ubi Bart. l. quæſitum. 78. §... legat. 3.* Declaratio n. † nihil novi indu... ſed quod eſt, priusq; fuit, detegit & confirmat. *Bald. l. leges. 9. num. 7. 8. C. de legib. Iaſon. l. 3. n. 3. C. de edend. ubi Bald. l. hæredes palam. §. 1. ubi Dd. ff. de Teſtam.* Sed & nulla hæredum mentione facta tamen ut reliqui contractus tranſeunt. *l. ſi pactum. 9. de probat*: ſic Inveſtitura & feudum in tales transmittitur. *c. 1. qui ſucceſ... ten. ubi Bald. Alvarot. in. 1. notab. gl. magna c. 1. quib. mod. feud. conſtit. Schurff. conſ. 2... quod illuſtres n. 3. cent. 1.*

So ſeind nun auch die Herrn N. zu N. mit den Jagten beliehen außdrücklich in Keyſers Ludwigs des 4. Lehenbrieff/in verb. Venationes † ferarũ &c. quibus inveſtiri & concedi jus omne venandi dubium non eſt. *Jacob. in Inveſtit. verb. cum venationibus. per te...* Welches dann beſtetigen auch die folgende Keyſerlichen belehnungen als Keyſers Ferdinandi Anno. 62. &c. gegeben/ *in verb.* ... gleichẽ die Herrſchafft vñ Stadt N. ſampt de... Schloß ꝛc. auch mit aller beider Herrſchafft N. vnnd N. Regalien ꝛc. Wälden/ Püſch... Gehöltzen/ Wildbahnen / Jagten ꝛc. It... Käyſers Maximiliani Anno ꝛc. 67. ... mit allen (nota univerſalem) beiden Herrſchafften N. vnd N. Regalien, hoheiten, O... ſten vnd niderſten Gerichtẽ/ Wälden/ Püſ... vnd Gehöltzen/ Wildbahnẽ/ Jagten ꝛc. Plu... vero inveſtituræ † pluries geminatæ ac repetitæ fortius operantur & probant. *Cravet. de antiq. temp. part. 1. §. 3. n. 31. & §. ampliatur 4. n. 14.* Indefinitium quoq; verba (Jagten) æquiparatur univerſali. *Bald. ... num. 2. de vaſall. qui contra conſtit. Loth. c. ... 1. num. 17. de pace Conſtant. Socin. conſil. ... in cauſa. num. 5. & 6. vol. 3.* prout in Iuriſdictione indefinitè infeudata. *Alex... conſil. 35. viſo. num. 2. 3. 4. vol. 9. Schurff. conſil. 26. diligenter. n. 21. 3. cent. 1.* Quanquam h... ſuperior & inferior cõceſſa videatur; cũ inveſtituræ utantur plurali numero Jagte... quod in una ſpecie verificari nequit. *Lad... Seb. Medices reg. 4. num. 5. per Bart. l. fin. in ſi... ad Trebellian. l. coheredi. §. diſcretas de vulg. ſubſt. l. Titio. de lib. & poſthum. Iaſon. § præjudiciales. num. 33. Inſt. de Action. Decius l. quamvis. C. de Impub. ſubſtit. Chaſſan. in rub. 1. de juſtit. num. 24. Valaſc. l. imperium. num. 3... de jurisdiction.* Et quia præcedit gen... (cum venationibus mit Jagten) omnes ſimul ſpecies conceſſæ ac comprehenſæ intelliguntur *l. ſemper. 190. de reg. jur. ubi Dec... & Cagnol. & Bart. & Dd. poſt gl. l. ſed et... qui...*

quis.§.quæſitum. Si quis caut. latè Iac. Thom. deciſ.1.num.1.cum multis ſeqq; maxime in 1 hoc Cæſ. Majeſtatis beneficio, † quod lartiſsimè interpretandum *l.beneficia.de conſt. Princ.* ut ſpeciem utrâque comprehendat. *Iaſon.num.5.l.Gallus.§.& quod.de lib.& poſth.* Itaque qui generaliter concedit, omnia cõprehendit. *Bald.c.1.§.1.n.17.de pac.conſtãt.* pô- 2 tiſsimum hic, quia præcedens † univerſalitas mit allen ꝛc. influit in ſpecies ſubjectas quaſi ſingulis adjectum eſſet, mit allen Gerichten/ Jagten ꝛc. *l. ult. C. de annal. except. l. 3. in princ. ubi Dd. de acquir. poſſ. gl. verb. enumeratæ in l. omnes 4. C. de præſcript. 30. annor.* 3 *l. ſemper. 190. ff. de reg. jur.* ſicut & in † dubio Princeps indefinitè concedens omne contuliſſe intelligitur. *Decius. conſ. 292. pro tenui. n. 4. Valaſc. n. 38. & 39. l. 3. de Iuriſd. Bald. c. 1. num. 1. de pac. Conſtant.* Qui a, omne dicit, nihil excludit. *l. Iulianus. de leg. 3. d. l. à Procuratore C. mandat. c. ſolitæ. de Major. & obed. Bald. in terminis c. 1. n. 2. de vaſal. qui contra conſtit. Lothar. Pariſ. conſil. 23. num. 18. & conſil. 22. n. 98. volum. 1.*

Das alſo aus vielen gründen wohlgedachter Herr bey dieſen ſeinen wolhergebrachten Vhralten Rechten zulaſſen vnd zuſchützen/ Erſtlich weil Käyſ. vnd Königliche Mayeſt. vber jre begnadung/ Indulten vnd Privilegien zuhalten ſchuldig. *Boſſ. de Princ. num. 19. 20. cum ſeq. Bald. & Dd. l. digna vox. C. de legibus c. 1. ubi omnes Canoniſt. de probat.* Vnd niemand dagegen kommen mag/ quia ſacrilegij inſtar eſt talibus gratijs contravenire, *l. ſacrilegij C. de diverſ. reſcript.* Zuforderſt/ weil dieſe begnadungen nicht lauter gratiæ ſeind/ ſondern auch die Krafft vnd Wirckung eines beſtendigen vnwiederrufflichen Contracts haben/ Inve- 4 ſtitura † enim eſt inter Dominũ inveſtientem & vaſallum, inveſtitum contractus ultrò citroq; obligatorius, nec revocatorius. *Menoch. conſ. 101. num. 28. conſil. 103. num. 53.* Privilegia v. conceſsiones gratiæ, & indulta Principum, quæ tranſeunt in contractum, inviolabiliter ſervanda ſunt, etiam caſu, quo alia revocari poſſunt, ut eſt communis doctrina *in d. c. 1. de probat. l. digna vox. C. de legib. & in tit. de privileg.*

Zum andern/ weil Käyſ. vnd Königliche Mayeſt. aus der Inveſtitur verbunden ſein/ den inveſtirten bey dem zuhandhaben/ damit er inveſtirt iſt. *c. ſi facta. ſi de feud. cont. fuerit inter Dom. & agnat. Zaſius. in Epitom. feud. p. 6. n. 12.* nec modo inveſtiens ſed eius ſucceſſores etiã *c. 1. qui ſucceſſ. teneant. c. 1. in fin. de nov. form. fidel.* Sic ut de evictione Dominus teneatur *c. 1. ſi de re alien. d. c. ſi facta. Si de feud. conſent. fuer. int. Dom. & agnat. c. 1. §. ult. Qui ſucceſſ. teneant. Zaſius. præalleg. loco.* Et eſt inveſtitura, præſer- 15 tim † Cæſaris publicum inſtrumentum. *Felin. Decius. c. poſt ceſſionem. de probat. Bald. auth. ſi qua. C. de Epiſc. aud. text. c. 1. §. ſi inſtrumentum. de not. feud.* juſtus titulus in feudalibus *c. 1. quib. mod. feud. conſt. c. 1. de nov. form. fidel. c. 1. quid præcedere debeat. Curt. ſenior conſil. 82. Capio num. 2. & conſil. 71. Princeps. nũ. 12. 13. 14.* Eſt enim modus acquirendi feudum, *Bald. in prooem. feud. num. 27. 28. Afflict. ibidem num. 39.* oſtendens contractum *c. 1. de duob. fratr. Afflict. deciſ. Neap. 265. illuſtriſsime n. 102.* & dans pro ſe jus ad rẽ, ſeu jus in re utile cum poſſeſsione, ſeu poſtquam Vaſallus poſſeſsionem naturalem adeptus eſt. *Afflict. deciſ. 299. Rex num. 20.* Quam inveſtituram qui habet ut titulum † univerſalem & particularem 16 juſtiſsimum: *Schurff. conſil. 53. quod in præſenti n. 3. & 9. cent. 1.* habere intelligitur intentionem fundatam *c. 1. ubi Iſern. n. 2. de Inveſt. de re alien. Afflict. in prooem. feud. n. 73.*

Vors dritte/ hat der Herr N. juſtiſsimum titulum ſucceſsionis, dardurch auff J. Gn. von jhren Eltern vnd Vorfahrn nun vber vndenckliche zeit/ dieſe Jagten ſambt der Herrſchafft gebracht vnnd verfellet. Bald. *l. 2. n. 4. C. de probat. & l. Exemplo n. 7. C. eod. tit. ubi* dicit, haberi tales † à majoribus continua- 7 tas & ſucceſsivas, ac univerſales Inveſtituras & feudi poſſeſsiones pro legis auctoritate, *ex l. 2. §. pen. de aqua pluv. arcend. Zaſius. conſ. 1. num. 24. lib. 1. Benedict. c. Raynutius. verb. mortuo 2. num. 69. de teſtam. Tiraq. de morte in 4. declar. præfat. n. 7. 15. 16. & in 5. partis declarat. 3. n. 14. Bald. l. cum antiquioribus. n. 11. C. de jur. deliber. c. quæ in Eccleſiarũ. num. 36. de conſtit. Alciat. reg. 2. præſumpt. 3. n. 5. Barbat. conſil. 18. vol. 2.*

Am vierdten/ ſeind J. Gn verſehen vnd wol verſichert durch den beſitz vnd gebrauch vndencklicher zeit/ Dañ ob wol aus Keyſer Ludwigs Conceſsion keine vndenckliche zeit zunehmen/ ſintemal das Jahr darinnen geſetzet 1329. *Franc. n. 15. c. 1. de præſcript. in 6. Balb. de præſcript. 3. partis princ. parte 2. quæſt. 6. n. 26. Cravet. de antiq. temp. p. 4. §. in dubio. num. 40.* Dennoch iſt die zeit ſo alt vnd lang/ das kein itztlebendiger Menſch deren gedencket/ *l. ſi arbiter. de probat. juncta l. ult. C. de ſacroſanct. Eccleſ. cum ſimilib. Didac. Covarruv. c. poſſeſſor p. 2. §. 3. num. 7. de reg. jur. lib. 6.* Montan. *finium regund. c. 70. num. 35. ubi di*cit communem. So ſtecket darinnen die præſcriptio † centenaria dupliciter vel tripli- 18 citer, quæ immemoriali comparatur. *Cravet. de antiq. temp. p. 4. § abſolutis. n. 2. 3. 4.*

cum

cum ſeqq. Darüber referiret ſich dieſelbe Inveſtitur zu den vorigen ab Imperio antiquitus infeudari conſuetis, welches eine vndenckliche poſſeſsion mit ſich bringet/ ſintemal man von dem anfang nicht weiß/ *l. ſi arbiter. de probat. Montan. fin. regund. c. 70. n. 2.* Vñ wañ erſtlich die Herrn N. damit beliehen worden/ *Vveſemb. conſil. 2. præfecturam in fine n. 102. part. 1.* Wie dann auch das einverleibte wort antiquitus regulariter & in dubio, vndenckliche zeit bedeutet vnnd mit ſich bringet/ Cravet. *de antiq. temp. in princ. num. 3. & 4.* cum ubi allegat. quæ tranſcriberemoleſtum magis quam neceſſarium eſſet.

Nun iſt es gewis/ das ſolcher vber Menſchen gedechtnuß wolhergebrachter beſitz/ zu voller gnüg den beſitzer ſchütze/ Cum ſit inſtar
19 † privilegij, conſtitutionis; & tantum poſſit, quantum poteſtas & gratia atq; conceſſio Imperatoris, *l. hoc jure. §. ductus aquæ. De aq. pluv. arcend. latiſsimè* Anton. Gabr. Roman. *Reg. lib. 5. de præſcript. tit. 1. quaſi* per totum, quo digitum intendere ſatis eſt, ne ſolem facibus illuſtrare velle videamur. Sonderlich in Jagten/ quæ privilegio vel inveſtitura, *Jacobin. in Inveſt. verb. cum venationibus*; aut juſta tẽporis immemorialis poſſeſsione quæruntur. *And. Geyl. obſ. lib. 2. c. 66. num. 7.*

So verwahret derwaſſen durch verbot die Obrigkeit die Jagten/ das auch die vnderthanen auff jhrem eigenen Fluer nicht Jagen mögen / ſondern wird jhnen ſolches verſehrt/ *Schurff. conſil. 1. cum venationis per totum cent. 3. Dd. l. præſes. C. de ſervitut. Iaſon. l. quo minus. de flum.*

Aus welchen allen denn volgen wil/ das die Herrſchafft N. mit allen Rechten vnd würden auff dieſen vnmündigen Herrn kommen/ wie ſie bey J. G. Herrn Vater vnd vorfahren geweſen/ das alſo J. G. vnwegerlich dabey zulaſſen vnd zuſchutzen. Succeſſor enim ejuſdem juris & poteſtatis eſt, cujus defunctus fuit *l. hæreditas. De reg. jur:* & tale eſt jus feudi,
20 Inveſtitura, ac poſſeſsio in † deſcendentibus & ſucceſſoribus feudalibus, quale fuit in majoribus. Alciat. *tract. præſumpt. reg. 2. præſumpt. 3. num. 5. Ubi* tradit, bona feudalia majorum præſumi eodem jure ad poſteros perveniſſe *per* Bald. *in l. ſi cujus. de uſufruct. Andr. Sic. Barbat. conſil. 18. in fine col. 15. vol. 2.* Veniunt enim ad jus & poſſeſsionem feudi continuativè magis, quam ut aliquid novi acquirant. *Bald. l. cum antiquioribus num. 11. C. de jur. deliber. & c. 1. in princ. de controverſ. inter maſc. & fœm. Jaſon. l. quoties num. 32.* C. *de rei vendit. Caccialup. in rep. c. 1. p. 6. princ. in ult. differ. de feudi cognit*; ſic ut eadem feudi & poſſeſsionis quali[...] in poſſeſſores intelligatur continua[...] *Bald. & Dd. c. 1. §. inter filiam. Si de feu[...] funct. per l. cum miles. Ex quibus cauſ. ma[...]* & c. qui ſicut de principali ſic & de acceſſoriis atq; appertinentibus inveſtiti intelliguntur; ut hîc apertè deprehenduntur *Pariſ. conſil. 23. num. 18. conſil. 22. num. 98* vol. 1. *Bald. & Dd. c. 1. §. 1. de controverſ. Inveſtit. c. 1. de vaſall. qui contra Conſt. Loth. & conſil. 225. Quæſtio. num. 1. vol. 1. c. ſi vaſallus 1. n.* [...] *ſi de feud. cont. Zaſ. in epitom. feud. p. 6. n. 1*[...] quoniam, ut ante probatum, qualitas & poſſeſsio feudi eadem intelligitur in ſucceſſores continuata. *Bald. & Dd. d. c. 1. §. inter filiam. Si de feud. de funct.*

Et quoniam apparet Dn. N. hodie has venationes poſſidere ex Inveſtitura, & majores ejus jam ſupra 300. annos habuiſſe ac poſſediſſe, prout docet Cæſaris Ludovici IIII. Privilegium; relinquitur, probatis extremis † media probari, ut ſemper talis inveſtitura & poſſeſsio intelligatur continuata, *Alciat. reg. 2. præſumpt. 21. num. 5. per Bart. & Dd. l. Pomponius. §. ult. de acq. poſſeſſ. l. Celſus, de uſucap. Panorm. & Canoniſt. c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpoliat. Solin. Conſil. 187. in controverſia num. 25. vol. 2. conſil. 16. in cauſa. num. 7. lib. 3. Ancharan. conſil. 5. num. 5. Alexand. conſil. 89. Excellentiſs. in fine lib.* [...] *Alciat. Præſumpt. 209. 2. præſumpt. 21. & 22.* [...] *1. 2. 3. Pariſ. conſil. 3. n. 22. vol. 3.*

II. Quæſtionis determinatio.

Hieraus folget nun der ander fragen aufflöſung/ nemlich/ weil Wolgedachter Herr N. dieſelbe Jagten ſo ſtadlich vnnd wol berechtiget/ das J. G. vnderthan von Adel zur vnbilligkeit derſelben ſich anmaſſen/ Cum unum jus & poſſeſsio apud diverſos eſſe nequeat, *l. ſi ut certo. §. ult. ff. commod. l. 3. §. ex contrario. 5. ubi Iaſon. & Dd. de acquir. poſſeſs.* Welchs dann aus ablehnung jhrer fürwenden vñ Scheinvrſachen weiter zuvernemen.

Dann anfenglich nichts thuet/ das die Ritterſchafft das Natürlich vnd aller Völcker recht fürwendet/ dardurch einem jedern die Jagten frey gelaſſen. *§. feræ. Inſt. de rer. diviſ. l. 5. §. 1. cum ſeq. de acq. rerum domin.* Vnnd vom Landesfürſten nicht zuverbieten. *Hoſtienſ. Anton. de But. c. non eſt. de decim. Schurff. conſil. 1. n. 12. cent. 3. Couarr. c. peccatum. §. 8. de reg. Iur. in 6.* Benedict. *c. Raynutius. num. 868. de teſtam. Grammat. deciſ. 67. n. 9. Tiraquel. de nobil. c. 37. n. 150.* Chaſſan. *in cõſuet.* Burg. *tit. 13. §. 7. n. 3. & 4. per l. minimum. 13. §. ult. de injur.* Dañ ſolches bey den Römern vor 1000.

oder

oder mehr Jahren in vbung geweſen ſein mag/ aber ſieder/ zuförderſt nach dem das Reich an die Teutſche Nation kommen/ vnnd Keyſer Henricus Auceps auch den Nahmen von liebe vnnd vbung der Jagt vnd Vogelweidt bekommen/ Wie es dann eine ſonderliche luſt der Herrſchafft iſt. *And. Geyl. obſerv. lib. 2. obſerv. 67. num. 1. 2. 3. Tiraquel. de nobil. c. 37. num. 159.* Iſt man allmehlich zum widrigen Rechten vnd vbungen kommen/ der geſtalt/ das nun lengſt vor Menſchengedechtnus/ die Jagten keinem frey nachgelaſſen/ ſondern verbotten ding ſein/ nach dem die Landherren den Vnterthanen verbotten/ in jhren Wildbahnen/ Wälden vnd Feldern zu jagen/ vnd die Landſaſſen demſelbigen alſo parirt haben/ *c. 1. verb. reditus. quæ ſint regalia. Schurff. conſil. 69. cent. 1. Chaſſan. in conſuet. Burgund. rubr. 13. §. 7. n. 3. cum ſeqq. Jacob. in inveſt. verb. & cum venationibus ferarum. num. 1. & per tot. &c.* ſonderlich weil die Herrſchafft Wälde hegen/ auch einem jeden verbieten mag/ in den ſeinen nicht zu jagen/ *l. Divus. 16. de ſerv. ruſt. prædior. Iacob. in inveſt. verb. & cum venationib. d. num. 1. & per tot.* Daher dann durch newe Keyſerliche Geſetze denen auffm Lande die Jagten verbotten/ *c. 1. §. ſi quis ruſticus. verſ. nemo retia. de pace tenend.* Dabey es nun viel hundert Jahr blieben erſitzen vnd verjähret/ auch alſo zu halten/ Andr. Geyl. *de pignorat. lib. ſing. tit. 24. num. 5. ubi.* ad hoc allegat text. d. c. 1. §. nemo retia. de pace tenend: *& lib. obſerv. 2. obſerv. 68. num. 7. Zaſius. conſ. 6. illuſtres. num. 1. vol. 2.* Darauff nun nach ſo viel hundert Jahren geübten gebrauch vnnd Poſſeß ein allgemein Völcker Recht in allen Ländern/ ſonderlich der Chriſtenheit vnnd heiligen Reich worden/ wie dann der Herrſchafften Landesordnungen/ neben des Reichs
23 abſchieden/ wohl ausweiſen. Venatio † enim ſimilis eſt militiæ. *And. Geyl. obſerv. 67. num. 11. lib. 2.* & acquiritur temporis immemorialis poſſeſſione etiam in alieno. *Andr. Geyl. ibidem lib. 2. obſerv. 66. num. 7.* velut occupatione belli naturali & gentium. *Idem Geyl. de pign. c. 24. n. 5. Tiraquel. de nobil. c. 37. num. 139.*

Ja Keyſer Ludwigs des Vierden angeregte vnd vorige/ auch folgende Inveſtitur/ tragen ſolches auff den Rücken/ Denn wo die Jagten ein freyhes zuleßlich thun weren/ hette es nicht bedurfft/ das Keyſ. Mäyeſtet vnd das Reich von ſo langer zeit hero mit den Jagten aus gnaden de ſpeciali gratia verfahren hetten. Quæ enim jure naturali † & communi conceſſa cuilibet 24
ſunt, ea à Principe nec peti nec impetrari debent aut ſolent. *l. Imperatores. ubi Bart. de privil. credit. gloſſ. pen. verb. diuturnitate. l. cum per abſentiam. 2. C. quibus non obijcitur long. tempor. præſcript.*

Das mehr iſt/ werden dieſelben Jagten vnter vnd mit den Regalien/ als ſtück oder ſpecies derſelben/ den Herren N. in dickerwehnten Inveſtituren verliehen/ als in Keyſer Ludwigs des Vierden begnadung 1329. ibi. Vobis igitur ſingula veſtra regalia &c. ut juriſdictiones, teloniæ, monetæ, conductus ſtratarum, ferarum venationes, ſivè etiam ſint piſtariæ, nec non omnes etiam mineras cujuscunque metalli &c. concedimus, conferimus & donamus &c. de ſpeciali gratia & auctoritate inveſtientes vos &c. Das alſo nicht allein das genus regalia vorgehet/ ſondern mitten vnter den ſubjectis ſpeciebus die Jagten geſetzet/ *c. 1.* ibi teloniæ &c. quæ ſunt regalia *Firmian. tract. de gabell. in princip. l. 1. 2. & tot. tit. C. Nova vectig. imp. non poſſe. Roland. à Valle conſil. 91. num. 30. & per totum.* monetæ; quæ ſimiliter pro Regalibus habentur. *Goffred. c. filij. Si de feud. fuer. contr. Camerar. in rep. c. Imperialem. in aditione nov. fol. 71.* Conductus ſtratarum, quæ eodem pertinent. *Iohan. Firmian. Bertach. d. tract. de gabell. p. 1. n. 1. Chaſſan. tit. 1. §. 9. num. 66. Schurff. conſil. 59. in princip. cent. 1.*

Folget darauff Venationes † fera- 25
rum, quas regalibus accenſet. d. c. 1. §. ſi quis ruſticus. *de pace tenend.* ſivè etiam ſint piſtariæ, quæ etiã ad regalia referuntur. *d. c. 1. Quæ ſint regal. & ibi Dd.* nec non omnes mineras cujuscunque metalli, quod nihil excludi patitur, cum univerſalis loco ſit. *Cagnol. n. 6. & Dd. l. 1. de reg. jur.* quæ omnia comprehendit. *l. Iulianus. de legat. 3.* quas fodinas præſertim auri & argenti eſſe regalia dubitari non poteſt. *c. 1. verb. Argentariæ. Quæ ſint regal. l. inter. ubi gloſſ. verb. metallorum. de verb. ſign. l. cuncti. C. de metall. lib. 11. Zaſius. conſil. 6. num. 6. & conſ. 16. Orta num. 6. volum. 2. Henning. Goden. conſil. 3. de argentifod. num. 8. & conſ. 2. ſub eo. tit. num. 2. & 9.*

Gleicher geſtalt auch in Keyſers Ferdinandi belehnung Anno &c. 62. ſeind die Herrſchafften N. vnnd N. gleichsfals den Herrn N. geliehen/ mit allen jhren Regalien &c. Wälden/ Püſchen/ Gehöltzen/ Wildbahnen/ Jagten/ Weiden/ Zöllen/

quod etiam regale eſt. *l. 1. 2. ubi Salic. C. Nova vectig. imp. non poſſe.* Bertach. *in tract. de gabell. in princip. cum alijs ſupra allegatis.* Bethen/ ſtewren/ etc. quæ & ipſa regalia eſſe, dubium non eſt. *l. 1. C. de judic. l. 1. C. de ſuperindict. lib. 10.* Bergwercken/ Metallen etc. *Henning. Goden. conſil. 1. 2. 3. de argentifod. & tot. tit. C. de metall. cum alijs ſupra allegat.*

Und gleiches lauts ſeind auch Keyſers Maximiliani Anno 97. vnnd folgende In-
26 veſtituren. Sicut etiam in † Inveſtituris antiqua forma ſervatur. Bald. *l. 1. num. 31. C. quand. non pet. part. & c. 1. num. 2. de eo qui ſibi & haeredi &c.* nec mutatio præſumitur. *Oldrad9. conſil. 121. ad primam. num. 12. Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 5. num. 7. Pyrrhus in conſuet. Aurel. §. 63. fac. l. cum. de prob.* quemadmodum nec fieri poteſt abſque omnium Inveſtitorum conſenſu. *Decius. conſil. 103. pro tenui. num. 4. conſil. 185. in cauſa. num. 15. conſ. 445. & paſsim. Tiraquel. de retract. lign. §. 32. num. 39.* Bald. *l. fin. C. de ſuis & legit.* Darumb ob wohl nach gemeinen beſchriebenen Rechten die Jagten vor kein Regalſtück geachtet werden/ Quoniam mera naturalis eſt facultas. *§. feræ. Inſt. de rer. diviſ:* Dennoch weil ſolches vor viel hundert Jahren verendert/ vnd die Keyſer es zu ſich gezogen vnd vorbehalten/ *d. c. 1. §. nemo rezia. de pace tenend.* Vnnd die Herrn N. dißfals mit den Jagten/ als ein ſtück der Regalien belichen/ wird man es dabey bleiben laſſen müſſen/ quoniam inveſtituræ tenor derogat omni feudorum naturæ, *c. 1. de duob. fratrib. cum ſimil.* Als denn auch die tegliche erfahrung giebet/ das die Herrſchafften dieſer zeit die Rehe/ Schwein vnnd andere hohe Jagten/ vor jhre beſten Regalien halten/ vnd jhre Unterthanen darinnen das geringſte nicht geſtatten/ *Andr. Geyl. obſerv. lib. 2. obſerv. 67. num. 1. 2 3.* Communis autem
27 † obſervantia facit jus. *Bart. Jaſon. & Dd. l.* Barbarius. *de off. Prætor. l. condictio. §. ſi nummos. Si cert. petat. Everard. loc. leg. à conſuet. & ſolito &c.*

Nun kan niemand zum Titel/ brauch vnd Recht der Regalien kommen/ dann durch zwey mittel/ entweder durch der hohen Obrigkeit Conceſsion/ oder durch vndencklicher zeit beſitz vnd verjährung/ *cap. ſuper. §. 1. de verb. ſign. c. 1. verb. niſi ſpecialiter. ubi Iſern. num. 3. & Afflict. quæ ſint regal. Henning. Goden. conſil. 1. 2. 3. de argentifodinis. Iaſon. l. quò minus. num. 7. & 8. de flum. Panorm. c. quod translationem. 2. notab. de offic. deleg. Felin. c. quæ Eccleſiarum. num. 33. de conſtit.*

Es haben aber dieſe Klagende Landſaſſen die Jagten in jhren Lehenbrieffen nicht sicut ocularis inveſtiturarum inſpectu oſtendit, qui eſt optima probatio, ſo da en gen Rechtens ſein/ *Mud. conſil. 11. in lite. 2. tomo conſil. Francoſ. 4. Cacheran. deciſ. 2 ſecundus. num. 14. cum ibi allegat.* Und dahe was darinnē ausdrücklich nicht ſpecificirt/ vn vnverlichen vnd nit gegeben zu achten/ *VVeſemb. conſ. 60. Dominus. num. 10. & 11. part. 2. per præfatos Dd. c. unica. de duob. fratrib. Curt. ſen. conſil. 48. Barbat. conſil. 26. volum. 2. Bald. c. 1. §. idem. num. 2. Quæ fuit prima cauſ. benef. &c. Schurff. conſil. 31. & conſ. 60. n. 30. cent. 2.* Welches in Regalien fürnemlich wahr iſt/ quia nunquam ſubintelliguntur † conceſſa etiam omnimoda juriſdictione, ſed ſpecialiter concedi debent. *Iacob. in inveſt. verb. & cum nece. num. 16. Ruin. conſil. 111. num. 2. volum. 5. Boſsius de regal. num. 16. VVeſemb. conſ. 45. num. 37. cum pluribus ibi allegat.*

So haben ſie auch keine verjährung vndencklicher zeit darzuthun/ ſicut probari † debet præſcriptio; cum facti & poſſeſſionis ſit, cum omnibus ſuis qualitatibus, *c. 1. de præſcript. in 6.* & talis præſcriptio ut excedens hominum memoriam difficulter probari poteſt. *l. ſi arbiter. ff. de probat.* Et cum venatio ſit actus ſervitusque diſcontinua, aliter, quàm per talem præſcriptionem acquiri non poteſt. *And. Geyl. obſerv. lib. 2. cap. 66. num. 7.* Ja haben nun in dreiſsig vnnd mehr Jahren nicht die gemeine verjahrung 30. oder 31. Jahren darthun können/ welche ob ſie wohl ſonſten in Lehengütern ordinaria. *c. 1. §. ſi quis per 30. annos. Si de feud. defunct.* dennoch zuerlangung der Regalien vngenugſam iſt/ *c. 1. ubi Afflict. & Dd. quæ ſint regal.* auch nach Sächſiſchē Rechten *ex l. competit.* C. *de præſcript. 30. annor. c. ſuper. §. 1. de verb. ſignif. c. 1. ubi Afflict. & Dd. Quæ ſint regal. Henn. Goden. conſil. 1. 2. 3. de argentifod.*

Daher hilfft dieſer Klagenden Ritterſchafft zum andern nicht/ das ſie viel vorgeben/ wie ſie durch langwirigen gebrauch/ die Jagten an ſich gebracht/ Denn weil die Obrigkeit jhnen ſolches nicht geſtendig/ müſſen ſie es erweiſen/ *c. 1. de præſcriptionib. in 6.* Dominium enim & Jus acquiſitum probari debet ab allegante. *l. doce. ancillā. C. de rei vend. Montan. fin. regund. c. 41. num. 2. 3.* & difficulter probatur. Bald. *& Dd. l. cum res. C. de probat.* atque exactè probari debet. *l. judicia. ubi Bald. & Dd. C. de*

Digitized by Google

C. de rei vendicat. l. 4. d. l. cum res. C. de probat. l. ſola. C. de teſtib. ubi Bald. *num. 3. 4.*
80 Et ſuperior qui eſt in † univerſali titulo & poſſeſſione, habet præſumptionem juris pro ſe in omnibus ſuo territorio ſubjectis. *Innocent. in c. 2. num. 2. de cap. minut. Panorm. c. cum olim. n. 6. de præſcript. Jaſon. l. 3. num. 36. de acq. poſſ. c. 1. 2. de reſt. ſpol.* non tantum quoad juriſdictionem. *c. cum Epiſcopis. de off. ordin. in 6. Iaſon. l. 3. num. 34. de acquir. poſſeſſ. Panorm. num. 1. Imol. num. 3. poſt Hoſtienſ. in c. nimis. de jurejurand*: ſed etiam quoad dominium. *Mont. tract. fin. regund. c. 61. num. 3. 4. c. ult. de off. vicar.* dos nec inferior probet, quod inde acquiſierit. *Schurff. conſil. 86. ad claram. num. 8. cent. 2. Dd. præallegat. loco.* Cui etiam hic obſtat
81 regula: quantum † poſſeſſum tantum præſcriptum, nec amplius. *Bart. l. 1. de itin. actuq. privat. Iacob. in Inveſt. verb. & cum jure. num. 15. Schurff. d. conſil. 86. ad claram. num. 8. cent. 2.*

Vors dritte / mügen ſie auch ſich nicht behelffen mit dem beſitz / vnnd das ſie darinnen zu laſſen / bis ein anders wieder ſie ausgeführet / cum ne prædo quidem ſua in poſſeſſione ſit ſpoliandus vel turbandus *c. 5. & paſſim. de reſtit. ſpol. l. 1. 2. 3. C. ſi per vim. &c.* Dann die Herrſchafft jhnen keinen beſitz jemals geſtendig geweſen / auch noch nicht / Haben ſich derhalben damit nicht zu erfrewen / bis ſie denſelben dargethan / *l. 4. C. de probat. l. Titia. de ſolut. l. litibus. C. de agric. & cenſit.*
82 *lib. 10.* Nam ſine † ſubjecto non conſiſtunt accidentia. *l. 1. C. de condict. ob cauſ.* & poſſeſſio plurimum facti habet. *l. denique. 19. Ex quib. cauſ. major. l. poſſeſſio. 41. de acq. poſſ.* Facta autem non præſumuntur ſed probari debent. *l. aſſeveratio. C. de non num. pecun.* Quamobrem & ab allegante poſſeſſionem, quæ ex adverſo negatur, probatio juſta requiritur. *d. l. 4. l. ſive. C. de probat. Ferrar. in form. libell. turbation. & Spol. poſſeſſion. Menoch. recup. poſſeſſ. remed. 15. 16. & paſſim.* Sonderlich diſſfals / do ſie die vermutung der Recht wieder ſich haben / *c. 1. 2. de reſtit. ſpoliat. in 6. Iaſon. l. 3. num. 40. de ſeſſ. acq. poſſ.* quæ & transfert onus probandi *l. ſive. C. de probat.* & difficilius reddit *l. ult. quod met. cauſ.* In auffmerckung / das dieſelbige vor der Herrſchafft univerſali titulo & poſſeſſione ſtehet / ſicut ante probatum eſt, *& confirmat Everard. in loc. legal. loc. à toto circa finem.* Derwegen ſie einen beharlichen geruhiglichen beſitz ſchwerlich erweiſen werden. Denn was ſie heimlich oder mit gewalt / oder ſonſt vnrechtmeſſig geübet / jhnen fürtreglich nicht ſein kan / *l. clam poſſidere. ubi Iaſon. num. 6. de acq. poſſeſſ. Bart. l. 2. num. 1. C. de his qui ex publ. rat. lib. 10. ubi gloſſ. ad verb. occultè. Decius. l. quo tutela. §. clam. num. 3. & 5. de reg. jur. Iaſon. §. item ſi quis. num. 45. Inſt. de act. tot. tit. quod vi aut clam l. 1. 2. C. de ſervit. & paſſim.* In betrachtung auch / das darzu ſcientia & patientia Domini nothwendig / *l. 2. C. de ſervit. ubi Bald. Caſtr.* & in terminis nis noſtris Andr. *Geyl. obſerv. lib. 2. obſerv. 66. num. 5. 6. cum ſeqq.*

Am vierdten / thut nichts / das ſie ſich der pœnal mandat vnd angekündigten ſtraff / im fall ſie nicht abſtehen / beſchweren: Dann ſolches nun aller Völcker Recht worden / das die Herrſchafften jhre Wildbahnen / vnnd Jagten hegen / auch den Vnterthanen bey namhaffter ſtraff zu jagen verbietē / *Iacob. in Inveſt. verb. cum venationibus. num. 1. 2. cum ſeqq*: tanto excuſatius, quod ſint in univerſali poſſeſſione, & præſumptionem juris pro ſe habeant. *Iaſon. & Dd. num. 36. 40. in l. 3. de acquir. poſſ. cum alijs ſupra alleg.* So iſt auch der Obrigkeit nachgelaſſen / jhr rechten beſitz / hoheit vnd herrligkeit wieder die wiederſpennige vngehorſame Vnterthanen / durch pœnalmandaten vnd ankündigung zimlicher ſtraff zuvertheidigen / *l. unica. ubi Bart. Caſtrenſ. & Dd. Si quis jus dicenti. l. 2. ſi quis in jus vocat. Bart. l. quemadmodum. 29. §. magiſtratus. & ibi Bald. ad L. Aquil. tot. tit. C. de mod. mulct. Iaſon. l. quo minus. n. 100. de flum. c. cum olim. 1. ubi Panorm. n. 4. & 10. de reſtit. ſpol. c. ex parte. de verb. ſign. c. dilecto. de ſent. excomm. Chaſſan. in conſuet. Burgund. tit. 1. de juſt. & jure. §. 5. num. 85. 87. & §. 7. in princ. num. 12.* Bald. *l. ult. num. 1. C. de his qui à non Dom. man. ubi* probat, quod ex intervallo facere poſſit. *gloſſ. art. 12.* Landtrecht. *lib. 2. & art. 13. eod. lib.* Weichbildt. *art. 14. in fine.* auch durch bloſſe ankündigung vnd bedrawung der ſtraff / Allein fallen die angekündigte ipſo jure in die gedrawete ſtraff nicht / ſondern müſſen erſt dawieder auff ordentliche fürladung mit jhrer gegennotturfft gehöret werden / *Alexand. Caſtr. & Dd. commun. l. unic. §. is videtur. ff. ſi quis jus dicent. non obtemp. cum ſimilibus allegat. à VVeſemb. C. de modo multar. num. 3.* das ſie alſo deſto weniger ſich darüber haben zubeſchweren / juris enim executio non habet injuriam *l. quod Reipublicæ de injur.*

Auffs Fünffte / dörffen ſie fürwenden / daß / weil das Wildt jhnen ſchaden thet /

Digitized by Google

Sie deſſen billich auch hinwieder genieſſen / Solches möchten Bürger vnd Bawren auch fürwenden / welchen do es nicht fürtreglich / wird es dieſen auch nicht frommen / juxta regulam: ubi eadem ratio, ibi idem jus. *l. illud. ad L. Aquil. cum ſimilib.* Zu dem gilt ſolche Regel in Rechten / ſo einer ſelbſten eigen hat / nicht aber in alieno / Da viel mehr einer von des andern grund vnd boden ſchaden leiden mus / ſo natürlicher weiß ohne des grundherrn zuthun geſchicht / *l. 1. §. ult. l. 2. de aq. pluv. arcend.* Nun iſt das Wild im Walde in der Herrſchafft gewalt vnd beſitz nicht / ſondern lebet natürlich auff Erden / in der Lufft / wandert von einem zum andern / thut der Herrſchafft ſo wohl als den Vnterthanen ſchaden / *l. 3. §. item feras 14. de acq. poſſeſſ.* Derwegen vor ſchaden der wilden Thieren / ſo in der Herrſchafft Dominio & cuſtodia nicht iſt / dieſelbe nicht hafftet / *Inſt. ſi quadr. paup. feciſſ. dic. per totum. ubi Bart.* Sicut † naturalem

33 caſum nullus alteri præſtat. *l. ex conducto. §. vis major. & paſſim. locati.* Vnnd möchte diß Argument wieder die Landſaſſen

34 wol retorquirt werden. Commoda † qui ſentis, jungas onus emolumentis, *gloſſ. c. cum ſecundum. 16. de prabend.* Denn weil ſie von den herrn N. jhr Lehen vnd nutzbare güter empfangen vnd zu Lehen tragen / ſollen ſie ſich nicht wegern / dieſen geringen ſchaden gleich andern Vnterthanen zu tragen / Fürnemlich weil ſie jhres Lehenherrn beſtes vnd frommen / aber ſchaden zuverhüten pflichtig. *c. 1. de nova form. fidel.* dieſer ſchaden auch caſualiter nicht vō Herrn / ſondern von wilden Thieren herrühret / den ſie eben gewertig ſein müſſen / wann gleich nicht allein der Lehensherr / ſondern ſie oder andere der Jagten ſich brauchen würden / vnd deren berechtiget wehren / Nec cogitur Dominus pro alienis commodis ſuas invenire difficultates, *l. ſi quando in princ. C. de inoff. teſtam.*

Aus welchen allen Rechtlichen motiven auch ablehnung der eingeführten gegenwürffe hell vnd klar zu erzwingen / das der junge Herr N. bey ſeinen Vhralten rechten vnd beſitz der Jagten billich gelaſſen / geſchützet vnd gehandhabet werde / alles der obgedachten Landſaſſen vom Adel vnerheblich fürwenden / vngeachtet / die ſich mit vnbilligkeit ſolcher Jagt ohne Recht vnterfangen / als jtzo mit mehrem dargethan.

III. Quæſtionis Definitio.

Die dritte Frage / ob die Ritterſchafft dieſe Jagt verjahren vnd præſcribiren können / mus aus andern dann angedeuteten gründen genommen werden: Denn ob ſie wol mit den Jagten ausdrücklich nicht beliehen / dennoch wann ſie vber 30. jahren derſelben gebrauchet / vnd in vbung weren / würde dadurch guter glaube vermuetet / vnnd der böſe glaube weggereumet / wann ſie gleich ſonſten juxtor keinen andern Titel gehabt hetten / *Bart. num. 17. & Dd. l. ult. C. unde vi. Iaſon. §. ſed iſtæ. num. 100. Inſt. de action. Franc. Balb. l. Celſus. p. 3. num 11. de Vſucap.* Quare quod dicitur in præſcriptione jurium † incorporalium nō præſumi bonam fidem, qua in omni præſcriptione opus; *c. ult. de præſcript.* niſi abunde probetur. *Pariſ. conſil. 112. ſi originem. num. 47. 48. vol. 1. per Bart. l. 1. §. hoc interdicto. in fine. ff. uti poſſidetis. Faber. §. æquè. Inſt. de Action. Anton. de Butr. & Canoniſt. c. pervenit. de cenſib.* non obtinet poſt 30. annorū decurſum. *Dd. præall. loc. Cravett. de antiq. temp. p. 4 §. materia. num. 16. 17. cum ſeqq. Covarr. c. poſſeſſor p. 12. §. 8. num. 3. de reg. jur. in 6. Decius. conſil. 357. non excedit. num. 4.* Aber weil ſolches facti, vnd beweiſt werden müſte / ſtellet man es auff jhre ausführung / qui enim in tempore † feudat, præciſè tempus probare debet. *l. matrem. C. de probat. ubi Bald.*

So mag auch der Lehenman wieder ſeinen Herrn in 30. Jahr / nach den Sachſen aber 31. Jhar wohl / ea præſertim, quæ fructum, in quo eſt Venatio. *l. venationē 26. de Vſur.* concernunt, præſcribirem; *c. 1. §. ſi quis per 30. annos. Si de feudo defunct. c. 1. §. ult. ubi gloſſ. & Dd. de lege Corrad. Bald. & Feudiſtæ c. 1. in princ. ibi nulla præſcriptione obſtante, de probib. feud. alien. per Frid. De* jure Saxonico. *gloſſ. num. 3. & text.* Landtrecht. *lib. 1. art. 28. & 29.* Schurff. *conſil. 31. num. 14. 19. centur. 1. & conſil. 1. cent. 3. ubi* in terminis de præſcriptione juris venandi. Aber die præſcriptio iſt gleichfals facti, vnnd müſte beweiſt werden / *c. 4. de præſcription. in 6. c. ex literis. 3. de probat. c. 6. & paſſim. de præſcript.* Vnd zwar mit allen eigenſchafften vnnd qualiteten / dergeſtalt / wo es an einem mangelt / die gantze verjährung nichtig / *Panorm. d. c. 1. de præſcript. in 6. & notat Franc. Balb. 3. partis de præſcript. p. 3. quæſt. 3. num. 6. 7. 8. Bart. poſt gloſſ. 1. num. 16. & paſſim. l. Celſus. de Vſucap. Iaſon. l. 1. num. 41. C. de ſerv. fug. Canoniſt. c. Vigilanti. c. veniens. c. auditis. de præſcript.*

Nun ſind aber die nothwendige eigenſchafft

ſchafft vnd qualiteten nicht auff einerley weiß in allen verjährungen requiriret/ *Bald. Caſtr. & Dd. l. 2. C. de ſervit.* Mus derowegen vor allen dingen allhie ausfündig gemacht werdē/ was für eine beweiſung der præſcription klagender Ritterſchafft wolle obliegen.

Allhie aber ſind beyde theil dem Sächſiſchē Rechten im N. meines behalts vnterworffen/ dürffen alſo nur 31. Jahr zur verjährung/ wañ gleich die Jagte actus diſcōtinui ſein. *Schurff. d. conſ. 1. cent. 3.* wie täglich auff Sächſiſchen boden geübet vnd geſprochen wird. Vnnd zwar hette ſolches eine meinung/ wann dißfals die Jagten nicht als ein Regalſtück den Herrn N. verliehen / vnnd darzu vber vndenckliche zeit gebraucht worden weren/ wie bey vorigen fragen erkleret.

Es kan aber keine verjahrung ohn richtige poſſeſsion vnd continuirten beſitz angefangen oder compliret werden/ *l. ſine poſſeſsione. de uſucap.* Andr. Geyl. in terminis noſtris præſcribendi juris venandi. *lib. 2. obſ. 68. n. 3.* Darzu dann dißfals in Jagten/gleich wie in andern juribus incorporalibus præ-
37 ſcribendis, ſcientia † & patientia adverſarij notwendig. *l. 2. C. de ſervit.* Quia ſic demum quaſi illa poſſeſsio inducitur, ut in terminis noſtris Dn. And. Geyl. *obſerv. 66. num. 5. cum ſeq. Pract. obſ. lib. 2. l. penult. de ſervit. ubi* Bart. *num. 3.* dicit, ad probandam ejuſmodi Jurium quaſi poſſeſsionem in articulando neceſſarium eſſe, ut ponatur libellantem tanto tempore, ſciente & patiente adverſario, uſum eſſe, Idem Bart. *l. ſervitutes, num. 6. eod. tit.*

So möchte auch allhie diſputirt wer-
38 den/ utrum ſcientia † & patientia officialium ſufficiat, an verò ipſius Domini requiratur, cōtra quē præſcribitur? quod in feudalibus maximè in pupillo hoc magis probatur; cum ne tutores quidem, nedum alij poſſunt jus ejus imminuere. *l. 3. §. ſi jus emphyteuticum. de reb. cor. etc. qua de re latè Ant. Gab. Roman. præalleg. loc. de præſcript. ad quem remitto.* Aber weil vndencklicher zeit verjährung dißfals zu erlangung dieſer Jagten als regalien nothwendig / *Henn. Goden. conſil. 1. 2. 3.* dahin das Sächſiſche Recht nicht zu ziehen/
39 quoniam ordinariæ † præſcriptiones non pertinent ad regalia illis exempta. *l. competit. C. de præſcript. 30. annor. c. un. quæ ſint regal. c. ſuper. §. præterea. de verb. ſignif. & illis locis ſcribentes.* Darumb weniger allhier von der gedult des gegentheils / Titel vnd guten glauben zu diſputiren/ ſintemal ſolches alles in ſo langer zeit vermutet wird / vñ keines andern beweiß bedarff/ *Anton. Gabr. Roman. reg. lib. 5. tit. 1. de præſcript. concluſ. 1.*

Sintemal aber die Herrſchafft N. dieſem von Adel niemals dergleichen Jagten geſtendig geweſen/ noch dieſelbe geduldet/iſt wol vermutlich/das die Ritterſchafft mit dieſer ſchweren beſchwerung nicht wol wird fortkommen können/dann ſo ſie nicht eine quietam & continuam poſſeſsionem immemorialis temporis darthun können/iſt es nichts/ *d. l. ſine. l. 3. de Vſucap.* Denn ob wol obige ſtück/ſo mehr juris ſind / in ſo viel vndencklichen jahren vermutet werden/wie oben berührt/ Dennoch der grund vnd das ſubjectum / nemlich ſolcher beſitz vndencklicher zeit/wird nicht vermutet/ſondern mus dargethan werden/ *c. 1. de præſcript. lib. 6.* Non enim conſiſtunt accidentia niſi dato ſubjecto. *l. 1. C. de condict. ob cauſ. dat.*

Wie aber dieſelbe darzu thun / weiſet And. 40
Geyl. *obſerv. 66. num. 7. 8. 9. 10. lib. 2. uſque ad finem,* nempe † per teſtes ſenes, qui ita ſuo tempore viderint, & antiquitus ita factum eſſe & obſervatum fuiſſe à majoribus ſuis intellexerint & audiverint. *l. ſi chorus. ibi ruſticū ſenem dicentem. de legat. 3. gloſſ. & Dd. c. 1. verb. memoria. de præſcript. lib. 6. ubi Philip. Franc. Faber. in §. ex non ſcripto. Inſt. de jure natural. gent. & civili;* & quod communis hæc fuerit opinio & obſervantia, nec audiverint contrarium *gl. c. cum à nobis. verb. centum annorum. de præſcript. l. ſi arbiter. de probat:* ſic ut affirmativè non negativè, ita de viſu & auditu deponant. *Montan. fin. regund. c. 51. n. 3. 4. 5. Raph. Cuman. conſil. 72. num. 2. l. in ſumma. §. item Labeo. 2. de aqua pluv. arcend. Innoc. c. quid per novale. c. veniens. de verb. ſignif. Specul. de probat. §. 1. verſ. ult. quæritur. Guido Pap. deciſ. 193. gloſſ. Bart. d. §. item Labeo. Corn. conſ. 142. Videtur. in princ. vol. 3. & conſil. 333.* Capio. *num. 22. vol. 1. per c. licet ex quadam. de teſtib. gl. & Dd. verb. memoria. c. 1. de præſcript. in 6. Socin. conſ. 89. n. 2. vol. 1. Decius. conſil. 321. num. 8.*

Allhie iſt auch zu mercken / das wieder den vnmündigen Herrn keine verjahrung lauffen kan/ *gloſſ. c. prima actione. verb. poſtliminio. 16. quæſt. 3. Montan. d. tract. fin. reg. cap. 71. num. 3.* ſondern dieſelbige ſchleffet vnnd ruhet contra pupillum / wann ſie gleich wider den verſtorbenen Vater angefangen ſey/ *Bart. & Dd. l. 1. C. ſi adverſus Vſucap. l. etiam. ff. de minor. l. ſicut. ubi gloſſ. verb. ſervanda. C. de præſcript. 30. annor.* Nam hæc † ætas 41
de omni (*nota univerſalem*) detrahitur de medio, ut ait Baldus *l. cum notiſsimi. in princip. C. eod. tit. de præſcript. 30. annor.*

Digitized by Google

l. ult. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. & hanc dicit communem Franc. Balb. *tract. praeſcript. 1. part. 6. partis princ. n. 34. Schurff. conſ. 28. quod ſuper. num. 10. conſ. 65. quod in præſentiarum. num. 2. centur. 1.* etiam de Statutaria, ut hic Saxonica & feudali. *Bald. poſt gloſſ. c. 1. §. porro. qual. olim feud. pot. alienar. Franc.* Balb. *præalleg. loc. num. 34. Guid. Pap. deciſ. 31. ſecundum. num. 2. Tiraquel. de præſcript. gloſſ. 9. per tot.* Poſt pupillarem autem ætaté præſcriptio quidem rurſus contra puberes currere incipit; ſed datur eis reſtitutio. *l. ſicut. C. de præſcript. 30. annor. Bald. num. 1. 2. & Dd. l. fin. C. in quib. cauſ. in integr. reſt.* Bart. *l. etiam. de minor. Salicet. l. 1. C. ſi adverſ. ſucap. Franciſc. Balb. præalleg. loc. num. 35. Schurff. in conſil. modo allegato.*

IV. Quæſtionis rationes dubitandi.

Bey der Vierdten Fragen / ob nicht dieſelbige der Ritterſchafft verjährung / inſonderheit durch des Burggraffen gegebenen Abſchiedt / welchen ſie nicht gefochten / vnd aber mit jhrer beweiſung weder damals noch ſieder vorkommen ſein / interrumpirt vnd gebrochen / Möchte erſtlich ein bedencken machen / quod interruptio † non præ-
42 ſumatur, niſi probetur, *c. illud. 8. de præſcript.*

43 Zum andern / quod propter ſolam † petitioné inducatur quidē Juris ſui titubatio. *Bald. l. nemo. ad fin. C. de acquir. poſſ.* ſed tamé non inducat malam fidem titubare vel dubitare de jure ſuo. *Bart. in fine & Dd. l. naturaliter. ff. de Uſucap. gloſſ. Bald. Angel. l. ſuper. C. de præſcript. long. temp.* & hanc eſſe communem teſtantur Alexand. Aretin. Iaſon. & Dd. *l. 3. §. fin. de acq. poſſeſſ.* Panorm. & Felin. *c. ult. ext. eod.* Franc. Balb. *tract. præſcription. partis 6. & ultim. quæſt. 2. princ. quæſt. 2. num. 1. cum ſeqq.* Bald. *c. ſi diligenter. de præſcript. & c. ult. eod.* Quia dubius pro ignorante habetur. *l. ult. de condict. indeb:* & nemo tenetur jus ſuum indiſcuſſum relinquere. *l. illud. de pet. hered.*

Vors dritte / quod per petitionem extrajudicialem non inducatur interruptio; quia nec litis conteſtatio. *Balb. de præſcript. 3. p. 6. partis. in 4. quæſt. princ. quæſt. 1. num. 11. & paſſim.*

44 Am Vierden / iſt Rechtens / quod ſola † citatio ad recipiendos teſtes ante litis conteſtationem non interrumpat. *Balb. ibidem. num. 30.*

Auffs Fünffte / præſcripto † feudo omnia acceſſoria præſcribuntur. *Jaſon. l. ... n. 11. in 2. limitat. de juriſd. Nicol. Everard. in loc. à conceſſ. anteced. per l. ſi aliena. §. 1. de uſucap.* Welchs zur verjahrung der Jagten ziehet Andr. Geyl. *obſerv. 68. n. 45.* Feudum autem præſcriptione quæſitum cum ſuis juribus ſortitur ordinariam feudi naturā. *Bald. l. liberti num. 31. C. de oper. lib. Iacob. in Inveſt. verb. itaq; ipſi Inveſtiti. num. 14. Balb. de præſcript. p. 4. partis 4. §. primo. num. 5.* & completa ſemel præſcriptio † non poteſt ullo caſu interrumpi. *Balb. de præſcript. 3. parte 6. partis quæſt. 6. & ult. num. 32. per l. auditis verſ. ſi tamen. de præſcript.*

Rationes decidendi in IV Quæſtione.

Aber ſolche ſcheinvrſachen können füglich wohl abgelehnet werden / dann die interruptio nicht eher zubeſcheinen / bis vom gegentheil die verjährung dargethan / daran es alhie noch weit mangelt / *c. illud 8. de præſcript.* Weil auch die Acten / vnd was der alte Herr N. mit der Ritterſchafft gehandelt vnd verabſchiedet verhanden / hat man ſolches leichter zuerweiſen. Nam acta faciunt notorium inter partes. *Iaſon. l. ejus, n. 3. ſi cert. petat. & in l. ad-monendi. de jurejurand. Dd. c. ult. de probat.*

Zum andern / iſt es gewis / das der vberkommende böſe glaube auch vndencklicher zeit verjahrung interrumpire / wie dann auch ſtatutariam, ut Saxonicam *c. ult. de præſcript.* in quo † ſtandum eſt Juri Canonico, quoniam de peccato agitur. *Franc. Balb. de præſcript. partis 6. & ult. p. 3. quæſt. 2. num. 1. & quæſt. 4. num. 7. 8. per Felin. & Dd. c. illud de præſcript.* Et quando quis (ut hîc) rem poſſidet ſine alio titulo tantum pro ſuo, hæc dubitatio vel titubatio ſuperveniens cauſatur malam fidem *Bald. l. ancillæ. col. 3. C. de furt. Franc. Balb. de præſcript. 3. p. 6. partis in 2. quæſt. princip. quæſt. 2. num. 4.* Welches fürnemlich dißfals vmb ſo viel deſto mehr ſtatt haben mus / angeſehen / das die Ritterſchafft von der Herren Titel / Inveſtitur / poſſeſſion vnnd recht informiret worden. Per oſtenſionem † enim jurium partis adverſæ informatur conſcientia, & incipit eſſe in mala fide, ſic ut interrumpatur præſcriptio. *Balb. d. tract. præſcript. 3. p. 6. partis princ. quæſt. 4. q. 1. n. 20. per Felin. poſt Panorm. in 3. declar. c. f. de præſcript.* Nam per quemcunq; actū, qui cauſet malam fidem, etiam abſque litis conteſtatione interrumpitur jure Canonico quælibet præ-

præſcriptio. *c. ult. de præſcript.* Bart. *l. naturaliter. de uſucap.* Balb. *præall. loc. num. 36.*

Vors dritte/wird die verjährung Iurium incorporalium interrumpiret, wann der Herrr/wieder weil man præſcribirt, ſolchs nicht lenger dulden wil/quoniam amittitur & quieta deſinit eſſe poſſeſsio. *Bart. l. naturaliter. in fin. de Vſucap.* Butr. *Panorm. c. ult. in fin. de præſcript.* per text. quem Bart. ad hoc dicit optimum c. auditis. *de præſcript. ubi plenius per Innocent. Franc. Balbus. præalleg. loc. in. 3. p. 6. partis quæſt. 40. num. 40.* & interrumpitur, etiamſi vna tantum vice ante completam præſcriptionem Dominus actum exerceat. *Innocēt. & Panorm. d. c. auditis. de præſcript.* Nun hat der alte Herr N. vnd Succeſſor jhren vnwillen vnnd diſpatientiam genugſam erkleret/auch der Jagten ſich ſelber gebraucht/ iſt alſo die verjärung interrumpiret, per jura modò allegata.

Am vierden/ ob wol Zwentzig-Jehriger vnnd weniger zeit vorjehrung zur interruption die Kriegs befeſtigung erfordern/ſo hat es ein andere gelegenheit mit dreiſsig-Jehriger vnd lengerer præſcription, die propter odium non petentium tanto tempore durch bloſſe ankündigung interrumpiret werden *l. cum notiſsimi, ubi Bald. & Dd.* C. *de præſcript. 30. annor. l. moræ. C. de rei vendicat. Franciſc. Balb. latiſsimè d. tract. præſcript. præallegat. loco.* Nun ſeind nicht allein denunciation vnnd vorladung disfals geſchehen/ſondern der Landesfürſt hat auch rechtlich vorabſchiedet/das die Ritterſchafft jhre Jagt beweiſen ſollen/vnnd dagegen den Embtern jhre gegenbeweiſung vorbehalten/ dabey es die Landſaſſen bleiben laſſen/& ſic partibus tranſivit in rem judicatam *l. quod juſsit. ubi Iaſon. n. 30. de re judic.* ut contravenire nequeant. *l. 4. de re judic. d. l. quod juſsit.* Das alſo die ſache disfals vor conteſtirt zuachten vnd interrumpirt. Quando enim incipitur à
49 probatione, qui actus † regulariter litis conteſtationem ſequitur. *tot. tit. Vt lite non conteſt.* tunc lis pro conteſtata habetur, *l. ult. C. de præſcript. 30. annorum. l. ordinat. à. in fin. de liberal. cauſ. Specul. §. nunc dicendum num. 14. de libell. obl. Marant. Specul. aur. partis 6. actu. 4. num. 4. per Oldrad. conſil. 244. in princ.* Quoad interrumpendam
50 † autem præſcriptionem paria ſunt, litem verè fuiſſe conteſtatam vel haberi pro conteſtata. *l. ſi eum. §. qui injuriarum. ff. ſi quis caut. ubi Bart.* C*aſtr. Jaſon in ult. not. Cyn. l. ſicut.* C. *de præſcript. 30. annor. gloſ. & Alexand. l. fin. de eo per quem fact. & l. moræ. ubi Bald.* C. *de rei vendic. Faber, §. pœnales. Juſtit. de action.* Et firmam dicit hanc concluſionem ac communem Franciſc. Balb. *de præſcript. 3. p. 6. partis circa tertiam ſpeciem num. 32.* Et ſic colligetur, *inquit*, concluſio, quod paria ſint, litem fuiſſe conteſtatam, vel haberi pro conteſtata; & quod tantum operetur quaſi conteſtatio, quantum ipſa conteſtatio &c. cum pluribus ibi adductis. Das wird auch dardurch geſterckt/dz die Landſchafft dieſer Jagt halben jhre Klage vnnd beſchwerung ſupplication weiß dem Burggraffen als Landesfürſten vorgetragen/darüeber die verhör/ankündigung/wechſel Schrifften/abſchied ervolget/Libellus autem Principi oblatus quoad effectum interruptionis conteſtationem litis inducit. *l. 1. 2. ubi Jaſon & Dd. C. Quando lib. Principi oblat.*

Refutatio rationum dubitandi in IV. Quæſtione.

Hieraus iſt nun leichtlich auff die vorgeworffene einrede zuantworten/Dañ die interruptio den N. viel leichter auch per unum actum, dann der Ritterſchafft die vorjahrung/ zuforderſt vndencklicher zeit beyzubringen/ Et quoniam †privatio præſupponit habitum. 51
l. decem. de verb. oblig. nec interrumpi poteſt, quod non eſt, aut conſiſtit. *l. nam etſi. de injuſt. rupt. teſtam. & c.* So müſſen die vom Adel eher jhre verjährung/denn die N. Beambte jhre interruption darthuen/ *c. illo 8. de præſcript. Vbi Panorm. Felin. & Canoniſt.*

Die ander einrede de titubatione iſt im andern theil rationũ decidendi zur gnüege abgelehnet.

So ſeind wir auch nicht alhie in terminis ſimplicis extrajudicialis petitionis, wie in rationibus decidendi bewehrt.

Der vierde gegenwurff redet allein von zeugnus zum ewigen gedechtnus/ ſo nach des Parths wilkühr/auſſerhalb der Gerichten/fürgenommen wird/vnd Franciſc. Balb. *de præſcript. d. partis 6. p. 3. in 4. quæſt. num. 30. 31. cum ſeq.* beſtetigt/ das ſolche arbitraria die Krafft der interruption nicht haben/ als judicialia, vnnd was nach art der Gericht fürgenommen wird. Eſt igitur argumentum à ſeparatis, unde nihil infertur. *l. fin. de calumn.*

Beym fünfften einwurff/ mag ſchwerlich geſagt werden/das die Ritterſchafft jhre Lehen/ ſo ſie in der Inveſtitur empfangē/ vñ dardurch utiles Domini worden/præſcribirt habē ſollen/Cũ nemo rē ſuā præſcribat, *l. ſequitur 4.*

§. *lana 19. de Uſucap.* Quod enim cujuſq; eſt, amplius ejus fieri nequit. §. *ſupereſt. Inſtit. de action.* So iſt die Jagt kein ſtück oder appertinentz des Lehens / ſonſten dürffte man ſie nicht ſonderlich in Lehenbrieff ſetzen/ zuforderſt disfals/ da ſie zum Regalien gehören/ ut modo probatum, quæ nunquam intelliguntur cum feudo concedi, quando non reperiuntur expreſſa, prout noſtro caſu, *Hen. Goden. de argent. conſ. 1. 2. 3. c. 1. quæ ſint reg.* der Herr *Geyl* aber redet nicht darvon / ſondern von Eckern vnd Waldtfrüchten / die zur Jagt gehören/ ut patet ex eadem obſerv. *68. num. 4. 5. lib. 2.*

V. Queſtionis Inveſtigatio.

Die fünffte frage / ob auch von wegen des vnmündigen Herrn N. J. G. vormündere bey der Jagt / Landes gebrauch vnd gewonheit / billich bleiben / wie bey andern Chur- vnd Fürſten / N. Gräffen vnd Herrn / wol hergebracht/ Achte ich das ſie jhren beſcheid haben möge aus dem D. And. Geyl. obſ. *68. num. 5. & 6. lib. 2.* alda er in dieſer materien der Jagten außdrücklich ſchleuſt / Quod privilegium Xenodochio conceſſum, extendatur ad Oeconomos & adminiſtratores Xenodochij, quorũ opera pauperes carere nequeũt, *per l. hujus. Qui potior. in pign.* Et idem in tutoriis rebus obtinere demonſtrat allegata ab eodem L. adminiſtrantes. de excuſ. tutor. *Oldr. ad conſil. 11. thema. per tot. Iaſon. l. 2. n. 11. cum ſeq. de Iurisdict.* Nam in toto jure comperiuntur & ejuſdem cenſentur eſſe poteſtatis. *l. Orphanotrophos. ubi Bart. Bald. & Dd. C. de Epiſc. & Cler. l. de creationibus. de Epiſc. audient. de relig. ioſ. dom.* Vnd ſolches hat vernünfftige vrſachen / quia tutores loco Domini ſunt in adminiſtrando, *l. interdum. 58. §. pen. de furt. l. qui fundum. §. ſi tutor. ff. pro emptore. l. tutor. 28. de adminiſtr tutor.* Welches vmb ſo viel deſto mehr in vnſern fall ſtat haben ſoll vnnd mus / in betrachtung / das es alſo in der Herrſchafft vnd vmbliegenden Landen in viridi obſervantia ſol gehalten werden *c. 6. de conſuetud.* Ius enim cujuſq;
5 loci † magis ibi attenditur & ſervandum eſt, quam jus commune. *Jaſon. l. 1. num. 15. cum ſeqq. C. ſi contra jus &c.* Quanquam hic non diſcrepet à jure communi, ideoque eſt mera juris communis, obſervantia. *Bart. & Dd. l. 1. ad L. Falcid.* & juribus ac conſuetudine congruentibus, duo vincula magis ligant quam unum, *auth. itaq. C. commun. de ſucceſ.*

VI. Queſtionis indagatio.

Am ſechſten / ob die Vormündere jhres vnmündigen Herrn Lehenleut vnnd vnderthanen zu N. in dieſer ſachen wieder S. G. Zeugnus
zugeben zuverſtatten † ſchuldig. In dem halte ich wol / dz zuſchlieſſen wird ſein Ja. Deñ das iſt ohne zweiffel / das ſie von jhren Oberherrn zeugnis zugeben zuleßlich vnnd pflichtig ſein / ſonſten würde es der Herrſchafft manchmal an zeugnus vnd beweis mangeln. *Alexand. conſil. 88. quoniam. num. 16. vol. 5. Aufred. deciſ. Thol. 4. & tract. de reprobat. teſt. verſ. domeſtici. Montan. tract. finium regund. cap. 58. num. 4. Aretin. Imol. & Dd. c. in literis. de teſtib. Iob. Cephal. conſil. 75. cum illuſtriſſimus. num. 47. 48. vol. 1. Specul. de ſtat. mon. §. 1. verſ. 12.* potiſsimum, quando non ſubeſt ſuſpicio coactionis alicujus vel minarum, ſi non teſtificentur ad Domini placitum. *Aretin. d. c. in literis. Carol. Rujn. conſil. 43. in cauſa. num. 4. vol. 4.* Es iſt zwar in Rechten wol diſputirlich / ob ein vnderthan oder Lehenman wieder ſeinen Land oder Lehenherren zeugẽ möge / *Reuber. de teſtib. p. 2. & 3. Canoniſt. c. accedens. 2. ubi poſt Panorm. Felin. num. 8. de teſt. gl. & Dd. l. 1. Quod cujuſq; univerſ.* & Schurff. *conſil. 60. præſens. num. 11. 12. 13. centur. 1.* contra Dominum eos non admitti, niſi certis caſibus concludit. Weil aber vngewis / ob jhr zeugnus vor oder wieder den Lehenherrn lauffen möchte vnnd ſie vor jhren Herrn zeugen mügen / ſo achte ich wol / das die Vormündere ſie darvon abzuhaltẽ nicht befugt / zuforderſt weil ſie von des Herrn gegenparth angegeben worden / vnnd alſo der verdacht disfals deſto weniger / *Joan. Camp. de teſte, in reg. 11. verſ. 22. per Salicet. l. etiam. l. libertorum. l. 2. l. eos. C. de teſtib. c. inſuper. eod. Specul. de teſte §. 1. num. 18. Alexand. conſil. 88. quoniam. num. 8. conſil. 99. viſis. num. 6. & 8. vol. 5. Montan. fin. regund. d. c. 58. num. 2.* quoniam producendo perſonam ejus adverſarius approbare videtur. *Bald. l. data. n. 47. C. de his qui accuſar. &c.* Ja mügen disfals einem Theil ſo wol als dem andern verwand ſein / als dem Landes vnnd Lehenherrn mit Pflicht / der Ritterſchafft / als producenten mit Freundſchafft 2c. quo caſu ſunt omninò recipiendi. *Specul. eod. §. 1. n. 10. & 21. Bart. in reprobat. teſt. verb. conſanguineus.*

So iſt auch gewis / wann man nicht wol andere zeugẽ haben oder die Warheit erforſchẽ kan / das dergleichen zeugen / vmb ſo viel deſto mehr / zu ſteur der Warheit Zeugnus zugeben pflichtig / *tot. tit. de teſtibus. cogend. Bart. & Dd. l. ſi quando. C. unde vi. l. quoties. C. de naufrag.*

naufrag.lib.11.c. veniens. de teſtib. nec probationum † facultas eſt anguſtanda, *l. pen. C. de hæret:* ſed pinginus ei ſubveniendum. *l. generaliter.in princ. C.de reb. cor. &c.* Sed & in dubio teſtes admitti debent nec prohibendi ſunt. *l.1.l.3. eod.* & exceptiones poſt publicationem reſervandæ *Specul. de teſt. §.1. num.9. 41. & §.ſepe.n.5. Bart. de teſtib. §. dic. ſi teſtis, num.2. per l.1. §1. eod. ubi gloſſ. l. ille.ad SC. Trebell. c. veniens.de teſtibus. c. literas. de reſt. Spoliat. l. quæſitum.13. l. ex eo & paſſim.eod. gl.ult. & in l.pen.C. de hæret. Lanfranc. c. quoniam. 11. verb. teſtium. num.60. de probat.*

Wo von wol geſchrieben vnnd gehæuffet werden möchte / iſt aber vnnötig / vnnd mir itziger zeit in meinem ſchweren zuſtand / da ich zu den Büchern nicht kommen kan / wol vnmüglich.

VII. Quæſtionis deciſio.

Ob aber auffs Siebende die vorgemelten beyde vom Adel / dieſelben zeugen auch wieder jhren Lehenherrn anzugeben vnd abhören zulaſſen / befugt ſein / wird aus voriger reſolution auch genommen. Dañ ſo ſie Zeugnis zugeben ſchuldig / als iſt die Parth ſo vielmehr ſie anzugeben / berechtiget / Iudex † enim ſine nominatione & petitione partis teſtes recipere vel examinare nequit, *Bald.l.presbyteri. 8. num. 8. C. de epiſc. & Cler. c. ad noſtram. 20. ubi Innocent. & Canoniſt. de jure. jur. gl. verb. dubium.c. in præſentia 8. de probat.* Et in dubio recipiendos eſſe, qui à producente nominantur & offeruntur, probat l. 1. §. 1. de teſtib. *ubi Dd.* præſertim hoc caſu, ubi ab adverſarijs contra Dominum ſuperiorem nominantur. *Ioan. Campeg. de teſt. reg.11. verſ.22. Salicet. & Dd. l. etiam. C. de teſtib. Canoniſt. c. veniens. & ibi Bellam. ac. paſſim. de teſtib.* 55

So viel habe ich in dieſer meiner groſſen ſchwachheit von obgeſatzten 7. Fragen auff dißmal zuerinnern / welchs ob es wohl ſo stadtlich nicht bewehret / vnnd ausgeführt / als wol vermittelſt Göttlicher verleihung geſchehen können / wañ ich meiner Glieder mechtig / Hände vnd Füſſe / vnd alſo meiner bibliothec nach willen brauchen mügē / dennoch doch beſſer meinung vnbebeden / erachte ich / das dis alles / ſo darauff von mir entworffen vnd berathſchlaget / in Rechten wol ergründet ſey.

Conſil. CCIX.

DE INTERDICTO VNDE VI.

SVMMARIA.

1. *Bannitus ab Imperio agere non poteſt. ubi rationes.*
2. *Actiones ſunt juris civilis. Et Interdicta. ibid.*
3. *Excommunicationis exceptio impedit reſtitutionem ex interdicto unde vi.*
4. *Inter* Bannum Contumaciæ *& delicti quoad ſententiam declaratoriam parum diſcriminis & denuntiationem. n.19. & n.73. ſecus quoad effectum. n.32.*
5. *Conſenſus de perſona ad perſonam non extenditur.*
6. *Eccleſiaſticæ rei alienatio ſine conſenſu Capituli & Epiſcopi non valet.*
7. *Alienatione prohibita prohibetur & oppignoratio.*
8. *Eccleſia ut pro mutuo teneatur neceſſe eſt Creditori probare, pecuniam in rem Eccleſiæ verſam. vide n.52. inf.*
9. *Actio perſonalis non datur contra ſingularem ſucceſſorem.*
10. *Obligatio ſoluta fruſtra ceditur.*
11. *Contractus reprobatus non tribuit juſtam poſſeſſionem aut præſcribendi cauſam. Adde. num. 7.*
12. *Poſſeſſio in heredem non continuatur neq; transfertur: ubi Ratio.*
13. *Recuperandæ poſſeſſionis requiſita duo.*
14. *remedium intra annum proponi debet.*
15. *per notoriam exceptionem dominij repellitur.*
16. *Principum pactio vim legis obtinere debet.*
17. *Recuperandæ remedio quanto tempore præſcribatur?*
18. *Eccleſia pro delicto Prælati demortui teneri non debet.*
20. *Contumaci audientia deneganda.*
21. *Reſtitutio banni non trahitur ad jus alteri quæſitum.*
22. *Doctor civitate pulſus & poſtea reſtitutus non*

Digitized by Google

non recuperat locum priſtinum in collegio Doctorum, ſed pro novitio habendus.

23 Spoliatus ante omnia reſtituendus, nõ admiſſa ulteriore cauſæ cognitione. Ampl. num. 25. n. 61. etiam prædo. n. 46. ubi ulterius ampl. Lim. videtur in Eccleſia. num. 48. vide.

24. Recuperandæ poſſeſſionis remedia quatenus perpetua, in rem ſcripta. num. 26. & num. 48. inf.

25. Dejectus dicitur ſpoliatus.

27. Recuperandæ poſſeſſionis remedium cui & adverſus quem detur. An contra ſucceſſorem ſingularem? num. 29. Plenè. num. 60.

28. Eccleſiæ & ſimiles perſonæ de ſpolio vel alio Adminiſtratorum ſuorũ delicto tenẽtur, quatenus inde ad eos pervenit. & num. 72.

30. Ignorantia probabilis non eſt in eo, quod quis ſimul geſſit. num. 30.

31. Can. redintegranda. 3. q. 1. præſtantia. ubi ampl.

33. Commiſſionis delictum majus eſt, quàm omiſſionis aut contumaciæ.

34. Contumacia propriè delictum non eſt, licet pro eo accipiatur.

35. Banni ſententia ex delicto eſt definitiva: contra ob contumaciam. & num. 39. in f. Ejus executio quomodo fiat? n. 40.

36. Sententia interlocutoria non habet executionem ut definitiva.

37. Statuta recipiunt interpretationem ex jure communi, & quod in iis expreſſum non eſt, manet in hujus diſpoſitione. adde num. 78.

38. Statuta vel jus commune permittentia Bannitos impunè offendere & occidere, non obtinent in Bannitis ob contumaciam.

39. Sententia ultimo loco poſita præ prioribus approbata videri debet.

41. Immiſſio non privata, ſed Iudicis fieri debet authoritate.

42. Nulla quæ ſunt, nullum pariunt effectum, & ad 30. annos revocari poſſunt.

43. Contumacia quomodo purgetur?

44. à Banno abſolutus non ſolum honoribus, ſed & bonis atq; juribus reſtituitur. ubi declaratur.

45. Succeſſor ut non melioris ſic nec deterioris conditionis eſſe debet, quam author ſuus fuit.

47. Prædonem tribus modis dici.

49. Eccleſiaſticæ rei adminiſtrationem habẽs annuos reditus illius abſq; legitima ſolemnitate alienare vel obligare poteſt.

Conditio adjicitur. num. 52.

50. Archiepiſcopus ſi nomine dignitatis abſ. conſenſu Capituli contraxerit, an ſucceſſor ad obſervationem ſit obſtrict...

& num. ſeq.

51. Succeſſor in dignitate non tam ſingularis quàm univerſalis perhibetur.

53. Capituli conſenſus non requiritur in his quæ illius præjudicium non concernũt. An contradicere poſſit? ibid.

54. Ignorantia non præſumitur, ſi Eccleſia fuerit vicina.

55. Uſurarius contractus non præſumitur, niſi probetur.

56. Archiepiſcopi jure Principis utuntur.

57. Contractus etiam Principis bonæ fidei præſumitur & habetur, ſicut & digniorum perſonarum.

58. Contractus pignoris cum pacto antichriſeos receptus & uſitatus. Adde. n. 82. ubi Contra.

59. in c. redintegranda quid probare ſufficiat?

62. Calumniari videtur, qui objicit, quod probare nequit.

63. Vaſallus quomodo jure ſuo privetur?

64. Feudi revocatoriæ actiones 30. annis præſcribuntur.

65. Pignus feudo incumbens ab ipſo feudo diſtinguitur.

66. Hiſtoriis aut ſcriptis vulgatis novis non creditur, quæ non excedunt hominum memoriam.

67. Bannum ipſo jure non infertur.

68. Præſuppoſitũ ubi ceſſat, ibi ceſſat diſpoſitũ.

69. Principum conventiones ac ſcripturæ intelliguntur ſalvo jure tertii. ubi ampl.

70. Princeps præſumitur juſtitiæ plenus.

71. Fides mala quomodo probetur?

74. Referens debet intelligi ſecundum terminos relati.

75. Verb. Haab vnnd Gut quid denotent?

76. Linguæ vernaculæ uſus communis & uſitatus attendẽdus &c.

77. Incorporalia præſertim in pœnalibus non comprehenduntur denominatione bonorum mobiliũ aut immobilium.

79. Executio debet fieri ſecundum ordinem à jure & conſuetudine præſtitutum.

81. Reſtitutio juſtitiæ extenditur etiam ad alienata & alii quæſita. num. 80. etiam fructus.

83. Uſura prohibita de jure Canõico. ubi ampl.

84. Jus Canonicum in materia peccati etiã in foro civili ſervandum.

85. Uſurariæ fraudis exceptio cuilibet inſtrumento etiam guarentigiato poteſt opponi.

86. Libellus & ſententia conformes ſint.

Poſſeſ-

Digitized by Google

87. *Poſſeſſorium cum petitorio cumulari poteſt.*
88. *Actor contraria allegans nõ auditur.*
89. *Contractus ſua natura liciti ex conſuetudine fiunt liciti.*

I. Quæſtio.

ERſtlichen / ob von N. Seel. verlaſſener Sohn A. von N. das interdictũ unde vj oder remedium c. redintegranda. 3. q. 1. anſtellen / vnnd derer von des Hochermelten Ertzbiſchoffs L. &c. Hochlöblicher gedechtnüß ſucceſſorn, vnd dem Thum-Capittel der Stifft Kirchen zu N. obangezogener Exception vngeachtet/die reſtitution, nemlich das jhme das Schloß Langwedel mit aller zugehör ſambt der nutzung bis der Pfand-Schilling erleget/wiederumb eingereumet werde / füeglich bitten könne.

II. Quæſtio.

Zum andern / ob der von N. auff die in ſeines Vaters L. von N. Seel. Verſchreibung geſatzte Summen der 6700. Goldfl. die reſtitution oder ablegung begehren könne.

Rationes dubitandi in I. Quæſtione.

Bey der erſten Fragen möchte anfenglich einen zweiffel machen / das ermelter L. von N. in des Reichs Acht erkleret geweſen/ vnd datumb ſein Sohn A. Conſulent, die reſtitution vnd einweiſung des Schloßes vnd Ambts Lãgwedel ex interdicto unde vi, vel c. redintegranda &c. zuſuchen nicht befuget ſey. Cõſtit. Imperij de pace publica Anno 1548. promulgata *tit.* von Keyſ. Mayeſt. vnnd des H. Reichs Landfriede/ob die Peen der friedbrecher. *cum ſeq.*
1 Bannitus † enim ab Imperio agere non poteſt, quia non habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio ut actor. And. Geyl *de pace publ. lib. 2. cap. 11. n. 12. per l. is qui reus. de publ. Iud. & ut* ſubdit *num. 12.* quia pro mortuo habetur, inſtar deportati *l. 1. §. ult. de bon. poſſeſſ. contra tab. Afflict. c. 1. § ſi quis hominem in 11. notab. num. 9. de pace tenenda. Bald. auth. habita. num. 7. C. Ne fil. pro patre.* Idem Geyl *cap. ſing. 12. num. 1.* Indubitati juris eſt, inquit, bannitum Imperij actionem inſtituere non poſſe, & judicio experiri volentem non audiri. Nam efficitur communis Imperij hoſtis. *l. amiſſione. §. qui deficiunt. de cap. minut. Bart. in diſputat. vel q. 1. incip. Lucanæ civitatis ſtatuto n. 10.* & amittit, quæ ſunt Iuris Civilis *Bart. l. cum mulier. num. 5. ff. ſol. matrim. Bald. l. 1. num. 11. 12. C. de hered. inſtit. per d. l. amiſſione. §. fin. cum duabus l. ſeqq. de cap. diminut. d. ord. Imper. de pace publ. Anni 1584. rub.* die Peen der friedbrecher *cum multis ſeqq. auth. item nulla. C. de Epiſc. & Cler. Jaſon. d. §. ſuspereſt. num. 36. Inſt. de action. & l. de pupillo. §. ſi in pluribus. num. 9. de oper. nov. nunc. Bald. ad rubr. C. de ys, qui accuſ. & c. num. 11. Nellus tract de bann. 1. p. 2. temporis in 4. & 5. q. And. Geyl. de pace publ. lib. 1. cap. 6. & lib. 2. cap. 12. num. 3.* Sunt autem † actiones Iuris civilis, *l. 2. §. deinde ex his. de reg. Iur. gloſſ. &* Dd. communiter *l. ex hoc jure. 5. verb. obligationes. de Iuſt. & jur. gloſſ. ordinaria in l. placet. 17. verb. actionibus C. de Epiſcop. & Cler. text. l. in commodato. §. ſicut. ibi* actioneſque Civiles *ff. commod. Alexand. l. 1. §. ſublata n. 2. ad SC. Trebell. Jaſon. §. supereſt. num. 30. & 43. Inſt. de action. Andr. Geyl de pace publ. lib. 2. c. 12. num. 2.* etiam interdicta poſſeſſoria *l. 1. §. 1. ff. de ſuperficieb.* ut jus illis agendi bannitus habere nequeat. Eſt enim inſtar excommunicati. *And. Geyl. de pace publ. lib. 2. c. 1. num. 25. Bald. l. 1. num. 4. & 12. C. de hered. inſtit. & Alber. ibidem. Felin. ad rubr. de ſentent. num. 15. in fin. Tiraquel. de retr. lign. §. 1. gloſſ. 9. num. 276. cum ſeqq.* Excommunicationis † autem exceptio impedit reſtitutionem ex interdicto unde vj. 3
Panorm. c. cum quis. num. 9. extra reſtitut. ſpoliat. Felin. c. dilectus filius. 1. num. 11. de reſcript. Franciſc. Ripa. l. naturaliter. §. nihil commune. n. 86. de acq. poſſeſſ. gloſſ. penult. & ult. l. placet. 5. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Conſequenter ergò & exceptio banni. *gloſſ. c. in nomine Domini. verb. audientia. diſtinct. 23. d. conſt. n. 48. de pace publ. tit.* die Peen der Friedebrecher *cum ſeq.*

Vt autem hæc exceptio bannitum ipſum agere volentem excluſiſſet, per prædicta: ita habet etiam obſtare ejus filio, qui ei ſucceſſit. *c. ſæpe. de reſtit. ſpol.* Bart. *l. eum qui. num. 2. de interd. & relegat. Bald. l. fin. num. 1. C. de lib. cauſ. gloſſ. c. ex pacto. verb. filium. ubi Panorm. & Dd. extr. de feud.* qui una cum patre perſona fingitur *l. ult. C. de impub. ſubſtit:* nec plus Iuris acquirere patris ex ſucceſſione potuit, quàm hic habuit: *l. nemo 55. de reg. Jur.* juxta regulam: quod nemo plus juris nanciſci queat aut uſurpare, quam author ſuus habuit. *l. in omnibus 136. §. non debeo melioris eſſe conditionis. de regul. Iur. ubi Decius. Cagnol. & Dd.* Proinde etiam banni pœna, quæ mulctavit patrem

patrem ſuo jure, filium etiam excludit. *And. Gayl. de pace publ. lib. 2. c. 12. num. 12. 19. cum multis ſeqq. per text. c. 1. §. fin. quæ fuit prima cauſa benef. amit. Vbi Afflict. num. 3. Alvarot. num. 8. & eod. tit. §. præterea, ubi Afflict. gloſſ. 3. num. 2. 5. 11. gloſſ. c. 1. §. ſi vaſallus. verb. revocabuntur. Si de feud. defunct. cont. & c. Jacob. in Inveſt. verb. dictiq; vaſalli promiſerunt. num. 6. Zaſius in epitome p. 20. num. 96.*

Et hæc obtinent in utroque banno, tam delicti quàm contumaciæ. Quoniam in Camera & Imperio, quoad ſententi-
4 am † declaratoriam inter utrumque bannum, parum aut nihil eſt diſcriminis. And. Geyl. *lib. 2. de pace publ. c. 6. & cap. 12. n. 3.* paulò ante num. 4. verſ. prædicta procedunt in utroq; banno &c. Quâ de re & eius ratione plura Bart. *l. eum qui. num. 2. ff. de interd. & relegat. Bald. l. final. num. 1. C. de lib. cauſ.* gloſs. *ſing. c. ex pacto. verb. feudum. de feud. ubi* Panorm. & alij. *Salicet. l. 2. num. 5. C. de libert. & eor. lib. Dynus. in c. non debet aliquis alterius odio prægravari. 20. num. 7. de reg. jur in 6. text. l. quiſquis. C. ad. L. Iul. Majeſtat.* Curt. *de feud. p. 5. num. 13.* Iaſon & Dd. *l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de lib. & poſth.* Bald. *c. 1. §. hoc quoq; num. 5. de ſucceſſ. feud.* Nam quando alicui ut indigno jus aufertur, hoc nocet ſucceſſoribus & ſequentibꝰ in gradu, ut ibidem Bald. & Bart. *l. eum qui. num. 2. de interd. & releg.* late And. Geyl. *de pace publ. lib. 2. cap. 13. num. 20. 24. 25. cum ibi allegat.*

Ex quo concluditur, ſi intra tempus banni locus aliquis banniti occupetur, quod ad eum, quamvis reſtitutus nõ reſtituatur. *And. Geyl. lib. 2. de pac. publ. cap. 19. num. 3. per c. quamvis. de reſcript. in 6. ubi gloſſ. verb. cum talis. cum alijs ab eo allegat.*

Zum andern ſcheinet/ das L. von N. niemals eine Rechtmeſſige/ wahre vnd eigendliche poſſeſion des Hauſſes vnnd Ambts Langwedel erlangt noch bekommen habe/ darumb er auch einigen beſitz daran auff ſeinen Sohn A. nicht bringen mügen/ In auffmerckung/ das dis Hauß mit ſeiner zugehör der Stifft Kirchen zu N. vnnd dem Capittel daſelbſt zuſtehet/ vnd L. von N. jtztgemeltes Schloß vnd Ambt mit vorwiſſen/ willen vnnd voll Wort des ThumbCapittels nicht innen gehabt noch beſeſſen habe/ wie aus ſeiner im 49. ꝛc. Jar/ Montags in Heiligen Oſtern auffgerichter verſchreibung zuerſehen/ das er mit dem Thumb Capittel nicht contrahiret, noch daſſelbe mit jhrem Inſiegel dieſe verſchreibung bekrefftiget/ Dann ob wol in H. von H. contract. wolgemeltes Capittel gewilliget/ ſo iſt doch ſolche verſchreibung vom Ertzbiſchoffe wieder eingelöſet/ vnnd alſo ſolcher Conſens verloſchen/ quia de perſona † ad perſonam conſenſus non extenditur. *l. ſicut. §. ſi debitor. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv. l. 1. §. permittitur. de aqua quot. & æſt. l. cum patronus. de legat. 2. l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus de verb. obligat. l. ſi actione. C. de pactis.* Et in feudis, ſi dominus conſenſerit, ut pignoretur feudum vel alienetur in certam perſonam, ſi illud jus poſt ad aliam perſonam transferatur, non præjudicat Domino, ſed conſenſus extinguitur. *And. de Iſern. c. 1. ubi Camerar. mihi, col. 342. verſ. Secunda concluſio in materia extenſionis. de probib. feud. alien. per Frid.* quod & in agnati conſenſu ſervatur *c. 1. de eo qui finem fecit agn. Afflic. c. 1. §. Titius. n. 14. ſi de feudo defunct. controverſ.*

Nun mügen aber ſolche Kirchengüter durch den Biſchoff oder Prælaten, ohne des Capittels verwilligung vnnd außdrücklichen Conſens, nicht verendert noch verpfendet werden/ *c. 1. de his quod Prælat. ſine conſ. Cap. c. quod omnes. de reg. Iur. in 6. c. alienationis. c. ſine exceptione 12. q. 2. c. nullus 2. ubi gloſſ. 17. q. 4. Redoan. de reb. Eccleſ. non alienand. rubr. de ſolenn. quæ interv. in alien. Eccleſ. 9. num. 9.* nec oppignoratio rei † Eccleſiaſticæ valet ſine conſenſu Epiſcopi & Capituli. *c. nulli. verſ. neq; ſpeciali hypotheca & titulo. ext. de reb. Eccles. non alienand. Redoan. d. tract. §. item, ſub vocabulo alienationis venit pignus, num. 11. 12.* Nam quia per hypothecam pervenitur ad alienationem. *§. creditor. Inſt. quib. vel nõ. alien. licet*: ideo prohibita alienatione † prohibetur & oppignoratio, per quam ad eam pervenitur. *l. ult. C. de reb. alien. non alienand. Neguzant. de pignor. 2. p. memb. 3. n. 71.* juxta regulam l. oratio. *de ſponſalib. c. cum quid. de reg. jur. in 6.*

Folget alſo/ das weil kein rechtmeſſiger Titel verhanden/ das auch der beſitz nicht beſtendig noch verantwortlich *l. ſi ex nulla, 6. cum l. ſeq. l. nec ex vera. 9. C. de acq. poſſeſſ. l. ſi liberam 10. in fin. C. quod cum eo qui in alien. poteſt.* Socin. *l. cum principalis n. 1. de reg. jur.* ubi notat, quod ex contractu nullo non acquiritur poſſeſſio, ſicut nec dominium *c. ſive. c. quis. 12. q. 2. Redoan. de reb. Eccleſ. q. 22. n. 4. & 5. ad idem Alexand. conſil. 81. num. 10. lib. 3. Afflict. deciſ. 40. caſus in fin. Pariſ. conſ. 55. contractis n. 22. lib. 1. Ruin. conſ. 136. primo in fin. lib. 1.*

Vors dritte/ kan nicht beſcheinet werden/ das dis Geld/ dafür das Haus verpfendet/ zu der Kirchen nutz vnnd frommen angewendet: Darumb ob wol ſolches in Brieff geſetzet/ dennoch wenn es nicht erweiſet noch dargethan

Digitized by Google

gethan werden kan / ut in rem verſum eſſe probari debet, *l. 1. C. de inſtit. act. l. ei. 7. verſ. ſi hoc probare non potes. C. quod cum eo, qui in alien. poteſt.* §. *cæterum. 5. Inſtit. eod. tit.* & difficilimæ probationis eſſe putatur d. §. cæterum. *Inſtit. quod cum eo qui in alien. pot.* verſ. ſe ad difficultatem perducit probādi, in rem Domini verſum eſſe: So iſt auch ſolche verpfendung nichtig vnd vnbündig *c. nulli 3. verb. hypotheca. de reb. Eccleſ. non alien. lib. 6. Redoan. eod. tract. rubr. de cauſ. utilitat. n. 78.* Sicut enim, ut res civitatis teneantur pro mutuo, neceſſe eſt creditori, probare, pecuniam in rem civitatis converſam eſſe.
8 *l. civitas. ff. ſi cert. petat*; Ita in Eccleſia † idē multò magis eſt obſervandum. *l. ult. C. de ſacroſanct. Eccleſ. ita gl. in d. l. civitas. verb. non civitas. ſi cert. petat. per text. autb. hoc jus porrectum. in fin. C. de ſacroſanct. Eccleſ*: alioqui non tenetur Eccleſia. *d. autb. hoc jus. C. de ſacroſ. Eccleſ. c. hoc jus. 10. q. 2. Rodoan. tract. de reb. Eccleſ. non alien. cap. 19. de cauſis utilitat. n. 210. cum ſeqq. uſq. ad finem. mihi. pag. 134. col. 2.* ſed actione perſonali contra Epiſcopum vel Adminiſtratorem, qui pecuniam ſumpſit & ejus hæreditatem agi tantum poteſt. *l. emptor. ff. Locat. l. 1.* §. *ſi hæres ad SC. Trebell. l. fin.* §. *fin. de contrab. empt. l. non adverſus. C. ſi cert. petat. Petrus Duennas reg. 8.*
9 cum actio † perſonalis non detur cōtra ſingularem ſucceſſorem *per jura ibi allegat. Socin. reg. 276. Pariſ. conſil. 32. num. 117. vol. 1. Franciſc. Ripa d. l. 1.* §. *ſi hæres à n. 2. uſq. ad n. 18. ad SC. Trebell.*

Am vierdten ſind C. B. mitbeſchriebene vom Hauß vnd Ampt Langwedel abgelöſet vnd gefreyet / vnd alſo jhre innhabende verſchreibung krafftloß / *gloſſ. c. 4. verb. reſignaret. de pact. l. ult. C. ad exbib. l. 2. C. de condict. cauſa. & c.* auch vergeblich hernacher C. von R. cedirt vnd auffgetragen werden / quia ſolutione tollitur omnis obligatio. *in pr. Inſt. quib. mod. oblig. toll. l. ult. C. ad exbibend. Jaſon l. ſi domus.* §. *de evictione. num. 6. 5. 11. de legat. 1.*
10 quæ poſt † fruſtra ceditur. *l. Modeſtinus. in fin. de ſolut. l. decem. de verb. oblig. gloſſ. ult. l. 1.* §. *cum prædium. de pignorib. Tiraquel. de retract. lign.* §. *26. gloſſ. 1. num. 53. per c. ad diſſolvendum. de deſponſ. impub. l. ſed ſi manent. de precario. l. Labeo. de arb. c. de cauſis de off. deleg. Socin. conſil. 18. proſequendo. num. 4. lib. 2. Decius. conſil. 502. ex duobus in fine.*

Auffs fünffte / iſt im Contract des von R. nit verſehen / das die eingenommen früchte ſollen an der Heuptſummen abgehen / wie denn billich geſchehen ſol vnd mus / *l. ſi dominium. ubi Dd. C. de pignor. l. 1. 2. l. ult. C. de pign. action.* ſondern iſt vielmehr darinnen / ſo lang der Pfandſchilling vnabgeleget / die freihe Nutzung des Hauſes vnd Ampts Langwedels dafür hafften ſol / welcher Contract wucheriſch / vnd alſo auch vnbündig / vnnd der Kirchen ohne nachtheil / *c. cum ſancta. 6.* §. *illo. de pignor. c. ad noſtram 5. de empt. tot. tit. de uſur. Neguzant. de pignor. p. 5. memb. 5. n. 1. cū ſeqq. Tiraq. in retract. convent.* §. *1. gloſſ. 2. num. 31. cum ſeqq. & ibi alleg.* Daher kan aus ſolchen wucherlichen / nichtigen / wiederrechtlichen Contract kein jus noch beſitz C. von R. zugewachſen ſein / *l. non dubium. 5. C. de legib.* Quia † contractus reprobatus non tribuit juſtam poſſidendi aut præſcribendi cauſam. *l. ſi liberam. 10. in fine. C. quod cum eo qui in alien. poteſtat. l. quemadmodum. C. de agricol. & cenſ. lib. 11. l. ult.* §. *ſin autem. C. commun. de legat. c. dudum. 1. de decimis. latè Tiraquel. de retract. convent.* §. *n gloſſ. 2. n. 33.* 11

Ja wann auch auffs ſechſte gedachter C. von R. einigen beſitz jemals hieran erlanget hette / dennoch weil er noch bey ſeinem Leben darvon kommen / als hat der beſitz auff ſeinen Sohn / jtzigen Conſultoren nicht gebracht werden können / *l. nemo plus juris. de reg. jur.* ſintemal auch derſelbige nie einige poſſeſſion daran wircklich erlanget. Poſſeſſio † enim in hæredem non continuatur neque transfertur, *l. Pomponius.* §. *quæſitum. ubi Iaſon notat. de acquir. poſſeſſ. Alexand. conſil. 83. viſo. in princ. lib. 2.* And. Geyl. *lib. 2. obſervat. 152. n. 3. ubi n. 10.* probat, ne quidem à patre in filium transferri. *Zaſius in epitom. feud. p. 6. n. 4. & 39. Alexand.* & communiter Dd. *l. in ſuis. de lib. & poſtb. Tiraq. tract. de morte in 4. declarat. præfat. n. 3.* Acquiſitio enim poſſeſſionis eſt juris gentium; *l. 5. de juſt. & jur. l. 1. de acq. poſſeſſ.*: ideoque actum naturalem requirit. *Afflict. deciſ. 299. n. 9.* & cum animo & corpore quæritur. *l. ferè. de reg. jur.* quæ non transmittuntur in hæredem *l. 4. Locati. l. non ſolum.* §. *morte. ubi Iaſon. num. 2. de oper. nov. nunc*: cōſequens igitur eſt à defuncto in hæredem ne filiū quidē transmitti, ut multa de hoc And. Geyl. *d. lib. 2. obſ. 152. n. 13. cum ſeqq.* Deinde etiamſi concederetur, poſſeſſionem continuari in hæredem: tamen hoc intelligendum eſſet, quando defunctus poſſediſſet uſq; ad mortē. Secus noſtro caſu, ubi adhuc in vivis detruſus fuit, quia tunc nulla poſſeſſio pervenit ad hæredē. *Guliel. Bened. in c. Raynutio. verb. mortuo itaq. teſtatore. n. 78. De teſtam. Didac. Covarr. lib. 3. var. reſolut. c. 5. n. 6. Zuchard. l. ult. num. 108. C. de edict. D. Adrian. tollend.* 12

P *Alexand.*

Digitized by Google

Alexand. conſil.83. n.3. lib.2. Afflict. c.1. §. ſciendum. in fin. de feud. cogn. Menoch. remed. recuperand. 1. n. 409.

Derhalben auch/ vors ſiebende/ dieſem ſucceſſori die remedia poſſeſſoria recuperandæ nicht gebühren wollen/ Quoniam recu-
13 perandæ † poſſeſsionis requiſita hæc duo ſunt: Primò, quod agens poſſeſſor ſua poſſeſsione ſit ſpoliatus. Secundò quod fuerit ſpoliatus ab eo, qui convenitur, *c. cõſultationibus. de off. deleg. ubi Panorm. c. olim. 1. c. cũ ad ſedẽ. de reſtitut. ſpoliat. ubi gl. l. 1. §. interdictũ. de vi & vi armat. Decius. cõſil. 125. n. 1. in cauſa ſpoliationis. And. Geyl. d. obſ. 152. n. 2.* quorum utrumque cum hîc deficiat, liquet & actionem deficere. *Papienſ. in form. ſpoliat. n. 2. 3. & paßim. pro quo l. ex mandato. 20. in fine. verſ. actio non poteſt competere niſi antecesſerit mandatum. ff. mandat.* Spoliatus enim non dicitur, qui non poſſedit. *Abb. c. ex pacto. in fin. de reſtit. ſpoliat. c. cauſam de probat. Ripa. l. naturaliter. §. nihil. n. 81. de acq. poſſ. Menoch. in prælud. recuperand. n. 2.* Et dato, quod competeret hæredi hoc reme-
14 dium; tamen intra † annum, qui pridem hic effluxit, proponi debuiſſet, poſt non auditur, *gloſſ. c. cum ad ſedem. verb. interdictum. de reſtitut. ſpol. per l. 1. §. hoc interdictũ. de vi armat. c. ſignificaverunt. ubi gloſſ. verb. ratione. de teſtib. & ibi Abbas in 3. notab. Tiraq. de morte 6. partis declar. 4. n. 4. Menoch. remed. recuperand. 1. num. 410.*

Vnd do gleich zum achten/ A. von R. derhalben klagen möchte/ dennoch weil dz Stifft N. des Ertzbiſchoffs E. ſo vor ſpolianten angegeben/ Erbe nicht werden/ möchte ſolche reſtitution nunmehr nach ſeinem Tode/ von dem Stifft/ ſo nicht ſpolijrt/ nicht geſucht werde/ Vt communem eſſe teſtatur Franciſc. Ripa. *in c. ſæpè n. 95. de reſtitut. ſpol. & l. ult. n. 174. de revocand. donat. gloſſ. Abb. & Dd. l. ſi quis in tantam. C. Vnde vi. & c. 1. de dol. & contumac. Molin. in conſuetud. Pariſ. tit. 1. de mater. feudal. §. 30. num. 65. poſt Felin. c. novit. de judic. Alexand. conſil. 5. num. 15. lib. 5. & in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 30. in 13. fall. de acq. poſſ. Capra conſil. 31. n. 13. Menoch. remed. recup. poſſeß. 1. num. 60. & remed. 9. q. 10. num. 101. cum multis ſeqq. & ibi allegat.*

Am neunden/ wann er auch damit zuleßlich ſein ſol/ ſo köndte doch dieſelbige Klage recuperandæ † per notoriam exceptionem
15 dominij, quod Eccleſiæ competit, & ex inſtrumentis ipſius actoris in cõtinenti poteſt probari. *Marant. in ſpec. jud. part. 6. p. 1. art. 9. de except. n. 15. Decius. conſil. 683. per totum. Tiraquel. de retract. lign. §. 2. gloſſ. 1. n. 20. 21. cum ibi alleg.* repelliret werden/ *Deciſ. Rot. 16. de reſtit. ſpol. Socin. ſenior conſil. 87. in fin. lib. 3. Cravet. conſ. 302. n. 6. conſil. 322. n. 3. in fin. Menoch. remed. recuper. 1. n. 175. 239 cum pluribus ibi cumulatis.*

Auffs Zehende/ ſol E. von R. in der Marggräffiſchen expedition Anno 52. wieder das Stifft N. vnnd in dem Fürſtenthumb N. N. theils/ für einen Brandmeiſter zu aller feindſeligkeit ſich haben gebrauchen laſſen/ wie ſolches aus einem offenen druck/ welche die Biſchoffe zu N. vnd N. auch der Rath zu N. Anno 56. im heiligen Römiſchen Reich publiciren vnd ausgehen laſſen/ ſolte zubefinden ſein. Vaſallus autem feudo privatur, qui cum inimicis Domini amicitias contrahit & iis auxiliatur, *c. 1. qui teſtes ſint neceſs. ad probandum. c. 1. §. prædictis. Quæ fuit prima cauſ. benef. amitt. Alvarott. c. 1. §. item ſi fidelis. Quib. mod. feud. amitt. Zaſ. in epitom. feud. p. 10. num. 32. Menoch. latè conſil. 102. novum. num. 9. cum ſeq. per gl. c. 1. §. porro. quib. mod. feud. amitt. & l. 1. §. patronus. ubi Bald. de off. præfect. urb. gloſſ. Bald. Salic. l. liberi. C. de inoff. teſtam. Ioann. de Anan. conſil. 2. in fine. Afflict. c. ſi capitanei. in fin. & §. item ſi quis feudum. num. 23. & ſeq. Quib. mod. feud. amitt. Socin. ſenior. conſil. 87. num. 15. lib. 3. Ruin. conſil. 23. lib. 1. Decius. conſil. 604. num. 2. Brunus conſil. 114. num. 63. Lud. Gozadin. conſil. 1. num. 26. Mandoz. tract. de ingratitud. in 21. genere ingrat. Gratus conſil. 5. n. 4. lib. 1. Igneus. l. fideicommiſſum. num. 71. ad SC. Syllan.*

Am Eilfften ſollen Hertzog N. zu N. vnd Ertzbiſchoff N. gebrüdere/ nach dem ſie E. R. von Langwedel abgetrieben/ ſich vereiniget/ vnd gegen ein ander Buchſtäblich verſchrieben haben/ dem von R. vnd ſeinen Erben das Hauß vñ Ambt Langewedel nicht wieder abzutretten/ noch auch den Pfandſchilling zuerlegen: Quæ pactio † Principum vim legis obtinere debet. *l. Cæſar. de publican. & c. l. pen. C. de donat. inter vir. & uxor. Zaſius conſil. 1. illuſtris. circa finem. vol. 2. Jacobin. in inveſtitur. verb. Princeps q. 1. incip. ſed quæro. num. 1. 2.*

Vors Zwelffte/ ſol dieſe jtztgeklagte entſetzung im Jahr 1553. geſchehen ſein/ Nach dem dann ſieder dreiſſig Jahr verlauffen/ als dringet die folge/ das ſolche Klage recuperandæ, ſo derentwegen möchte erreget werden/ allbereit verjähret/ verloſchen vnd præſcribiret: quia debuit † ſucceſſor intra annum agere, *Menoch. remed. recuperand. 1. n. 410.* aut quod ſaltẽ decurſu 30. annorũ tam perſonales quã reales actiones præſcribãtur, *l. 2. C. de cons*

Digitized by Google

de conſtit. pec. l. 3. l. 4. C. de praſcript. 30. annor. præcipuè quæ vim factã arguunt *gl. & Dd. l. ſi mulier. §. 1. verb. ratum. quod met. cauſ.* Et tanto tempore remedio huic recuperandæ ob ſpoliationem poſſeſſionis præſcribi, tenet poſt Ant. Butr, Abbas *n. 19.* Berous *num 39. in c. ſolicita. de reſtitut. ſpoliat. Socin. l. rem qua nobis. num. 18. de acq. poſſeß. Lucas de penna. l. ſi coloni. q. 20. C. de agricol. & cenſ. lib. 11. Caſtrenſ. conſil. 105. in quaſtione, qua ſpectatur moveri. lib. 1. Carolus Ruin. conſil. 69. n. 14. conſil. 103. n. 4. lib. 1. Hypp. Riminald. conſil. 7. lib. 5. conſil. 54. lib. 4. conſil. 428. num. 11. lib 3. Decius conſ. 303. num. 24. Balb. tract. praſcript. 4. p. 4. partis princip. q. 24. Marant. de ord. jud. 7. diſtinct. n. 50. in fine. Gratus conſil. 70. n. 18 lib. 1. Joan. de amicis conſ. 61. n. 10. Pariſ. conſil. 1. n. 154. lib. 1. Cravetta. conſ. 24. n. 19. Roland. à valle conſil. 72. n. 19. lib. 2.* & eodem tempore præſcribi atque excludi remedium c. redintegranda. multis confirmat Iacob. Menoch. *remed. recuperand. 15. num. 418. cum ſeqq. & pluribus ibi deductis.*

Welches/zum dreyzehenden / vmb ſo viel deſto mehr diſſfals nachzugeben / angeſehen die Spolianten als N. N. vnd ſein Bruder N. vorlengſt verſtorben/vnd das Stifft jhr Erbe nicht worden/das es auch daher nicht zubelangẽ

B noch anzufaſſen / ne Eccleſia † pro delicto Prælati demortui, cujꝰ mors omnia ſolvit, teneatur. *gl. & Dd. c. 1. de dol. & cõtum.* communem dicit Ripa *in c. ſapè. 1. num. 95. de reſtit. ſpol. & l. ult. num. 174. C. de revocand. donat. Molin. de feud. tit. 1. §. 30. num. 65. Alexand. l. naturaliter. §. nihil commune. n. 30. de acq. poſſ. & conſ. 5. n. 15. lib. 5. Capra conſil. 32. num. 13. cum alijs, qua cumulat Menoch. remed. recuperand. 9. num. 101. cum multis ſeqq. ac jurib.*

Am vierzehenden/beſtetiget diß alles And. Geyl. *de pace publ. lib. 2. cap. 5. n. 11. & 12.* verſ. Sed nunquid ob contumaciã ex cauſa civili perinde offendi poſſit, atque bannitus propter delictum ? in ordinatione Imperij (*ut Cam. part. 3. tit. 43. §. 1. part. 2. tit. 18. 19.*) quoad declarationem † & denunciationẽ nihil eſt diſcriminis; quia utroque caſu bannitus omnium offenſioni impunè exponitur, & bona occupantibus conceduntur: quod ſatis durum, attamen lex ita ſcripta eſt. Ex quo ſequitur, etiam eſſe ſervandam *l. proſpexit. ff. qui & à quibus manumiß. &c.* Et poſt Geyl *eod. lib. 2. c. 12. paulo ante num. 4.* prædicta, inquit, (nempe quod bannitus efficiatur communis omnium hoſtis, nec actiones habeat, quia ſunt Juris civilis, quæ omnia amittit, ſicut præmiſerat; *& lib. 1. c. 1. ex Bart. in quaſt. Lucana: civitatis. & l. cum mulier. n. 5. ſol. mat.* Bald. *l. 1. C. de hared. inſtit. Iaſon. §. ſupereſt. n. 36. Inſt. de action. & in rubr. de op. nov. nunc. n. 9.*) procedunt in utroq; banno tam delicti quàm contumaciæ; quia in Camera quoad ſententiam declaratoriam inter utrumque bannum parum aut nihil eſt diſcriminis;

& explorati juris eſt, etiam contumaci † denegandam audientiam *l. ſancimus. C. de jus dic. ubi Bart. n. 5. & l. 1. §. 1. ſi quis jus dicenti. Bal. l. ut vim. num. 3. ff. de juſt. & jur. Dd. l. contumacia. de re jud. Marant. Jud. partis 6. tit. de contumac. num. 9. Nellus de bann. 1. p. 2. temp. in 4. & 5. q. Bart. l. magiſtratibus. n. 2. de juriſd. omn. judic. l. illicitas. §. fin. de off. Praſid. Afflict. c. 1. §. ſi quis hominem. verſ. 9. num. 2. de pac. tenend.* Poteſt & illa ratio afferri, quod interlocutoria banni ob contumaciam æquè mereatur executionem, atque definitiva, ut communem dicit Iaſon. *l. à Divo Pio. 15. in princ. num. 28. de re jud. Bart. Alexand. & Dd. l. quod juſsit. eod. tit.* Bart. *l. licet. §. idem ſcribit. num. 15. de pecul. Bald. l. 1. in fin. C. commin. epiſt. & c. l. non ſolum. §. neceſſitatem. C. de bonis qua lib.* 20

Endtlich zum funffzehenden/ ob wol C. von R. hernacher im 55. Jahr ſich aus der acht gewircket/ mag er doch/ viel weniger nunmehr ſein Sohn/ darumb/ zu dem in wehrender acht von H. occupirten beſitz/ nicht reſtituirt werden / And. Geyl. *lib. 2. de pace publ. cap. 19. num. 4.* verſ. quia reſtitutio † non trahitur ad jus alteri quæſitum. Et ideo reſtitutus non recuperat locũ ab alio occupatum *per text. c. quamvis. de reſcript. in 6. et gl. ibidẽ l. 2. de Decur. l. ordine. ad municipal. l. 2. C. de ijs qui in exil. dati lib. 10. gloſſ. ſingularis. l. quid ergò. §. pœna gravior. verb. oneraſſet. de his qui not ant. infam. text. l. falſi. §. ordine. ff. ad L. Corn. de falſ. ubi gloſſ. verb. recuperare.* Bart. *in l. 2. n. 1. de decur. ubi* dicit Doctorem † civitate pulſum & poſtea reſtitutum, non recuperare locum priſtinũ in Collegio Doctorum, ſed pro novitio habendum. *Idem tenet Bart. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. n. 12. Iaſon. n. 59. & 71. de lib. & poſth. ubi* communiter Dd. *Nellus in tract. de bannit. 1. p. 3. temporis. q. 17. n. 9.* Panorm. *c. ex tua. n. 15. de cler. non reſident. ubi* vult Clericum depoſitum & poſt reſtitutũ non recuperare beneficiũ alteri collatum. Quod et ã procedere in caſtro alteri conceſſo firmat Belviſo. *c. 1. hic finitur lex.* And. Geyl. *lib. 2. de pace tenend. c. 19. n. 11.* Qui licet poſt *n. 20.* limitet hoc in reſtitutione juſtitiæ: declarat tamẽ, eam intelligi, ſi propter ſecutã innocentiæ probationẽ retractet priorem ſententiã, in quo caſu nõ ſumus: ſed in priore, videlicet reſtitu-

21

22

Digitized by Google

tione gratiæ, quod occupari bona bannitorum poſsint, *Hypp. Riminald.* §. 1. n. 45. *Inſt. per quas perſonas cujq; acq.*

Rationes decidendi in I. Quæſtione.

Dieſen aber allen vngeachtet / iſt vielmehr das wiederſpiel zuſchlieſſen / nemlich das A. von N. das remedium recuperandæ nochmals frey offen ſtehe / wie es auch vor allen andern Klagen zu intentiren, *l. is qui deſtinavit. de rei vendicat. l. ſi de vi. ubi Caſtrenſ. de judic. l. naturaliter.* §. *nihil commune. de acq. poſſ. ubi Dd.* maximè propter favorẽ ſpoliati, *c. 1. 2. ubi latè gl. 1. verb. cum ſpoliatum. & verb. quia. Auguſt. Berous. Bellam. & Dd. c. ult. c. in literis & paſsim. de reſtitut. ſpoliat. c. de ord cogn. Menoch. remed. recuperand. 1. num. 11. 12. 13. & q. 1. cum ſeqq. Abbas. num. 26. Ant. de Butr. & Canoniſt. c. cum Eccleſia. 3. de cauſ. poſſeſ. &*
23 *proprietat.* qui ante † omnia reſtitui debuit. *c. ad decimas, ubi gloſſ. verb. præſumatur. de reſtitut. ſpol. in 6. c. in literis. ubi* Berous *n. 68.* dicit communem tam Legiſtarum quã Canoniſtarum ſententiam. *de reſtitut. ſpol.* non admiſſa ulteriore cauſæ cognitione. *Corſat. in tract. quod ſpoliatus ante omnia ſit reſtituẽdus. l. ſi quis ad ſe fundũ. C. ad L. Iul. de vi. And. Geyl. latè obſerv. 75. n. 2. 3. obſ. 76. n. 2. cũ ſeqq. lib. 2. Boer. deciſ. 238. num. 2. p. 2. Socin. in fallent. verb. ſpoliatus. l. 1.* §. *quod à me. de vi armat. Decius. conſil. 191. in cauſa. num. 9. c. cũ dilectus. c. fin. de ord. cogn. Spec. de petitor. & poſſeſ.* §. *1. num. 14. Panorm. c. accedens. num. 2. Vt lite non conteſtat. Ripa num. 63. &* communiter. *Dd. l. naturaliter.* §. *nihil commune. de acq. poſſ. Marant. in ſpec. jud. partis 4. diſtinct. 6. num. 33. 35. Anton. de Matth. d.* §. *nihil commune. in reg.* ſpoliatus ante omnia reſtituendus *in 16. fall. & ampliat. 1. 2. cum ſeqq. per totum. per l. ſi clam. C. de agric. & cenſ. l. 1. 2. de vi armat. c. redintegranda. 3. q. 1. Iaſon. auth. quæ rem. n. 15. 16. C. de ſacroſ. Eccleſ. & l. naturaliter.* §. *nihil commune. n. 135. & 148. & in l. rẽ quæ nobis n. 17. ff. de acq. poſſ. Ioan. Cephal. conſil. 685. num. 1. 2. 3. cum multis ſeq. vol. 5. Plotus l. ſi quando.* §. *46. n. 1. C. unde vi. Franciſc. Balb. tract. præſcript. 4. p. 4. partis princ. q. 24. num. 3. 4. 5.*

Zum andern / iſt es verſehens Rechtens / quod
24 remedium † c. redintegranda, & ſimilia ſint perpetua, *gloſſ. ult. verb. ſpoliatus in c. ſollicitæ. & ibi Ioan. And. Panorm. Ripa* Berous. Bellamer. *& alij, de reſtitut. ſpol.* ubi tradunt, licet interdictum unde vi, ſit annuũ, quoad pœnam: tamẽ quoad reſtitutionem rei omnia recuperandi remedia eſſe perpetua. *Franciſc. Balb. tract. de præſcript. 4. p. 4. partis princ. q. 24. n. 1. 2. & per totum*; & hæredibus & ſucceſſoribus, præſertim filio ſpoliatoris, qui in jus patris ſuccedit *l. in ſuis. de lib. & poſth.* competere. *Ant. Gab. Rom. lib. 5. de reſtit. ſpol. num. 117. l. 1.* §. *hoc interdictum hæredi, & cæteris ſucceſſoribus competit. l. 4. ubi Alb. & Dd. ff. de vi arma. gloſſ. c. cum ad ſedem. 15. verb. interdictum unde vi. verſ. & datur ſucceſſori ſpoliati. de reſtit. ſpol. per c. ſignificaverunt. 26. ubi gloſſ. verb. inprimus. de teſtib. Oldendorp. claſſ. 2. act. 10. num. 7.* Et de filio poſſeſſoris ſpoliati Menoch. *remed. 1. recuperand. num. 393. cum ſeqq.* Covarr. *lib. 3. var. reſolut. cap. 5. n. 6. & paſsim.* Qui tamẽ agunt de ficta poſſeſsione, qui non eſt caſus noſter; quia verè poſsidens hic pater defunctus eſt, qua de re filio hæredi remedia recuperandæ dantur. *Panorm. c. ſignificaverunt. 36. n. 1. de teſtib. l. rem quæ nobis. de acq. poſſeſ. Cagn. l. hæredem. n. 22. de reg. jur.*

Nun iſt es aber Landkündig vnd offenbahr / das im 53. Jahr Hertzog N. zu N. ſampt ſeinem Bruder N. mit gewapneter Hand vnnd Heereskrafft E. von N. aus dem beſitz des Langwedels / ſo er viel Jahr aus guten Titel innen gehabt vnd beſeſſen / ohne vorgehende erkentnus der ſachen / die jhnen auch nicht gebühret, thetlich vnd gewaltſamer weiſe entſetzet / quod ſpolium eſſe, & in ſpecie † dejectum dici ſpoliatum non eſt dubium. *l. 1.* §. *dejicitur. de vi armat. c. ult. objectione 3. q. 1. c. cum ad ſedem. & tot. tit. de reſt. poſſ. c. 3. ubi Bald. & Dd. de reſt. ſpol. Menoch. in prælud. recuperand. n. 1. 2. 3. cum ſeq. remed. 1. num. 11. 80. & paſsim.* Et ſic ſpoliatus non tantum à privato, ſed etiam à magiſtratu vel Principe ſine cauſæ cognitione extrajudicialiter ante omnia eſt reſtituendus, *c. conquerente. ubi Panorm. n. 3. & Dd. de reſtit. ſpol. Boër. deciſ. 238. num. 4. partis 2. Ripa l. naturaliter* §. *nihil. n. 58. cum ſeqq. de acq. poſſ. Marant. diſput. 1. num. 30. latè Menoch. remed. recuperand. 8. n. 3. uſq; ad finem. Andr. Geyl. obſ. 76. n. 1. 2. 3. & per totum. lib. 2.* Itaq; nomine poſſeſſoris, qui in vita ſua ſpoliatus & dejectus eſt, habet ſucceſſor remedium recuperandæ. *Panorm. d. c. ſignificaverunt. n. 1. de teſtib.* Anton. Gabr. Roman. *lib. 5. de reſtit. ſpol. concluſ. 5. n. 16.* addens rationem *n. 11. in 8. ampliat.* quia remedium recuperandæ autori quæſitum tranſit in ſingularem etiam ſucceſſorem; cum ſit remedium † in rem ſcriptum. *Socin. l. rem quæ nobis, de acq. poſſeſ. Carol. Ruin. conſ. 37. n. 4. 5. vol. 4. Iberon. Gratus conſil. 42. num. 7. 8. vol. 2.*

Vors dritte / wann gleich das Stifft nichts gethan hette / ſo haben ſie doch ſolches Haus wieder bekommen / vnnd alſo die entſetzung angenommen vnd beliebet / vnd mit

mit der that ratificiret/ das ſie derowegen wol belanget werden mögen/ *l. 1. §. ſed etſi, 14. ff. de vi armat. Menocb. remed. recuperand. 1. n. 54. 55. cum multis ſeqq.*

17 Vnde datur † hoc remedium adverſus poſſeſſorem, qui à ſpoliatore rem occupatam recepit, *Socin. d. l. rem quæ. n. 12. poſſeſſ. Menocb. remed. recup. 15. n. 73. 74. 78. de acq.* & hæredi datur, ut jam probamus. contra illum, qui ante hæredem poſſeſsionem, qua defunctus, cui ſucceſsit, ſpoliatus erat, apprehendit. *Pariſ. conſil. 41. optimum. n. 10. 11. vol. 1.* Nec tantum hæredem univerſalem *Menocb. remed. recuperand. 1. num. 157*; ſed etiam ſingularem *c. 1. de reſt. ſpol.* Itaq; ſi Eccleſia teneat & poſſederit caſtrum vel poſſeſsionem, quam Prælatus vi cepit, omninò ad reſtitutionem tenetur, & hoc nomine conveniri poteſt, tanquã locupletior facta ex delicto alterius *c. cum dilectus. de ord. cogn. c. cum ad ſedem. de reſt. ſpol. Abbas. Panorm. c. 1. num. 12. de dol. & contum. Ripa. c. ſæpè. num. 95. de reſtit. ſpol.* Menoch. *remed. recuperand. 9. num. 113. ubi num. 114.* ſubjungit rationem; quia Eccleſiæ & ſimiles
18 perſonæ de ſpolio † vel alio adminiſtratorum ſuorum delicto tenẽtur, quatenus inde ad eos pervenit. *Abbas d. c. cum dilectus. n. 12. de ordin. cogn. Dynus. c. delictum. num. 2. 3. de reg. jur. lib. 6.* Ac poſt *n. 16. 17.* Rationis ratio, inquit, Menochius ibi eſt, tam in Eccleſia quam in aliis; quia nemini licet cum aliena jactura locupletari *l. nam & hoc natura. de condict. indeb.* Videtur enim dolo malo facere, qui ex aliena jactura lucrum quærit. *l. ſi quis 17. §. penult. de inſtit. act. l. 3. §. 1. de tribut. act. l. ſi ex dolo. §. penult. de dol. mal. l. ult. de aleatorib.* Et præſertim, ut addit ibidem Menochius *num. 16.* verum hoc eſſe debet in Eccleſia, quæ dicitur cultrix divinæ juſtitiæ *c. 1. §. ſed diverſum. de alienat. feudi.* Idem *Menocb. in 1. remed. q. 3. ubi* id roborat *num. 56.* hac ratione, quod ad quem ſcienter res alteri erepta pervenit, is eo ipſo vel mandaſſe vel ratificaſſe videatur, ut omninò teneri debeat. *Bellamer. deciſ. 510. 550. Anton. Matth. in l. naturaliter. §. nihil commune. ampl. 6. de acq. poſſeſſ. And. Barbat. conſ. 13. in fine. lib. 3. Ruin. conſil. 21. n. 1. lib. 4.* & in ſpecie ſic declarat Berous *c. 1. n. 41. de reſtit. ſpol. Anton. Natta. conſ. 494. num. 13. lib. 3. gloſſ. Innocent. & Panorm. c. cum ad ſedem. de reſtitut. ſpoliat. Felin. c. Petrus. num. 14. de homicid.*

Itaque licet longa ſit diſputatio, an detur remedium in ſingularem † ſucceſ-
29 ſorem, *in* Canoniſtæ *c. ſæpe. c. cum ad ſedem. & paſsim. de reſtit. ſpol. Ant. Gabr. Roman. lib. 5. de reſt. ſpol. concluſ. 1. Menocb. remed. recuperand. 9. num. 101. q. 10. cum ſeqq. ſed latiſsimè remed. recuperand. 15. num. 73. cum pluribus inſeq. Panorm. c. quia. num. 5. 6. 7. 8. de judic.* in quo tamen communiter cõcluditur, poſſeſſorem ſingularem, licet non interdicto, tamen aliis remediis recuperandæ, præſertim canonis redintegranda teneri, *ut ibi per eos.* Illud tamen pluribus hîc explicare non eſt neceſſe, ex quo poſſeſſio caſtri, de quo per vim dejectus fuit dicti conſultoris pater, ad Capitulum B. devenit, & ab eo etiamnum tenetur, *d. c. cum dilectus. de ord. cognition. c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpol. Menocb. remed. recuperand. 9. num. 113. 114.*

Quanquam autem diſtinguatur, utrum ſcienter an ignoranter ad eum poſſeſsio pervenerit? *Menocb. d. remed. 1. num. 56. per Panorm. & Dd. c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpoliat.*: tamen cum hæc vis publica collecto milite ſit geſta, & caſtrum, unde vi dejectus conſulentis pater Archiepiſcopo & Capitulo ſit redditum, & deſuper pacta de non reddenda ſorte, pro qua caſtrum ſpoliato hypothecatum erat, qui potuit illis ignorantibus id factum eſſe, *l. lata. de verb. ſignif?* præſertim cum Archiepiſcopus dejectionis ſocius & ratificator fuerit. *Marant. poſt Bart. & alios in l. is poteſt. num. 295. de acq. hæred. Bart. l. quidem. §. ult. de adminiſt. tutor. l. ſi cui. §. 1. de accuſat. l. qui Romæ. §. duo fratres. de verb. oblig. ubi* communiter Dd. *gloſſ. Bald. & alij l. ſi tutor petitus. C. de pericul. tutor. l. quicunq;. in princ. C. de ſerv. fugitivis. Alexand. conſil. 36. num. 4. 5. lib. 1. & conſil. 203. n. 5. lib. 2. & paſſim.* Et
nõ ſit probabilis † ignorantia in eo, quod ſi- 30
mul quis geſsit. *l. quisquis. C. de reſcind. vend.* ubi etiam probatur, paria eſſe ſcire vel ſcire debere *l. quod te ſi cert. pet. l. quanquam ad 7. SC. Velleian. l. quæritur. 13. §. ſi fullo. 8. l. §. ſerv9. 2. pro emptor. l. in furti. 51. §. rectè de furt. l. 3. l. nec ſupina 7. de jur. & fact. ign.* Et hoc prætextu neminem excuſari, præſertim ſi ſcire debuit vel de facili ſcire potuit, latè probat Tiraquel. *de retract. lign. §. 12. gloſſ. 1. num. 9. per l. jubemus. verſ. ſciret aut ſcire potuiſſet. ubi Alb. ad Maced. c. ſi Titius. in princ. de fidejuſſor. cum aliis*: Et hinc quoque conſenſum ac ratihabitionem ſumi idem copioſè monſtrat eod. tract. *§. 1. gloſſ. 9. n. 115. 116. 117. 133. cum ſeq.*

Am vierden/ weil aus dieſem bewehret vnd ausfündig/ das die remedia juris canonici viel vollkomlicher/ vnd dem Herrn Conſulenten nützlicher ſein werden/ denn das interdictum Vnde vi, derſelbigen aber

viel ſein/ *Menoch. in prælud. recuperand. n. 49. cum ſeqq. Dd. l. ſi quis in tantam. l. ſi quando. C. unde vi. Ferrar. in cauſ. ſpol. poſſeſſ. in princ. num. 5. 6. 7*: Als möchte wol in zweiffel gezogen werden/ welches fürnemlich diſſfals anzuſtellen. Nun iſt es wohl an dem/ vnd vnverneinlich/ das das remedium † c. redintegranda. 3. q. 1. das fürnemeſte/ nützlichſte vnd bequemeſte ſey/ quia concurrit cum omnibus aliis, & competit generaliter ei, qui injuſtè poſſeſsione cecidit; (ac conſequenter ejus hæredi, quod ſupra propugnavimus) contra poſſeſſorem malæ vel bonæ fidei titulo, vel abſque titulo poſsidentem; adeoque ſecundum communem opinionem adverſus ſingularem ſucceſſorem, prout loquitur And. Geyl. *obſerv. 75. n. 10 lib. 2.* & atteſtatur Marant. *de jud. p. 4. diſtinct. 6. n. 33. 35.* ad reſtitutionem poſſeſsionis rei tam mobilis quàm immobilis. *Marant. & And. Geyl. ibidem. Alexand. & Dd. l. rem quæ nobis. de acq. poſſeſſ.* Et ita ſe habet communis Practica, ut poſtremò concludit And. Geyl *eod. loc.* Item datur contra quoſcunq; detentatores. *latè Menoch. remed. recuperand. 15. num. 65. Socin. ſenior. d. l. rem quæ nobis, num. 10. de acq. poſſeſſ. Socin. jun. conſil. 34. num. 10. lib. 3. Gratus conſil. 42. num. 7. & 8. lib. 2.* rei Eccleſiaſticæ vel laicæ ſeu prophanæ. *Menoch. remed. recuperand. 15. num. 13. Ripa c. ſæpe. num. 21. de reſt. ſpol. Socin. d. l. rem quæ. num 4. de acq. poſſeſſ. ubi & Iaſon. n. 20. Socin. Alexand. n. 10. & Dd. Idem Alexand. conſil. 51. num. 1. conſ. 117. num. 3. in fin. lib. 2. conſil. 6. num. 4. ubi Molin. lib. 3. Angel. §. quadrupli. num. 3. Inſt de action. Riminald. conſil. 67. num. 6. conſ. 98. num. 73. 74. libr. 1. Pariſ. c. ſi diligenti. num. 23. de deſcript. Bald. d. §. nihil commune. num. 67. & Corraſ. ibid. p. 3. num. 130.* Et ſine dubio pinguius eſt cæteris. Menoch. *remed. recuperand. num. 5. 6.* aſſerens eſſe communem. *Ripa n. 20. c. ſæpe de reſt. ſpol. ſæpe. Socin. l. rē quæ nobis n. 3. de acq. poſſeſſ.* Panorm. *num. 26.* dicens eſſe communem & ſic ſervari, *c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpol.* Et communem teſtatur Cornæus *conſ. 62. num. 10. conſil. 329. num. 29. lib. 1. & conſil. 247. num. 13. lib. 2.* ubi hanc communē eſſe teſtatur, & in foro ſervari; & majora hujus remedij privilegia eſſe oſtendit Menoch. *d. remed. recuperand. 15. n. 88.* Jedoch halten es viel dafür/ das nicht daraus/ ſondern ex c. ſæpe. de reſt. ſpol. ſo wohl 50. Jahr hernach publiciret/ wider den ſingularem ſucceſſoren agirt werde/ *Menoch. remed. recuper. 15. num. 5. 6. 66. 67. & in præl ud. recuperand. n. 59. 60. Ferrar. in cauſ. ſpol. poſſeſſ. in princ. n. 7. 8.* wiewol die communis opinio dawider iſt/ ut ſupra ex And. Geyl. *obſ. 75. in fin. lib. 2.* probavimus, qui teſtatur eſſe communem & ſic ſervari.

Damit man aber nit anſtoſſe/ möchte ohn ſpecification einiges ſonderlichen remedij, das remedium recuperandæ in gemein ſecundum c. dilecti 6. de judic. erhoben werden/ *per text. c. cum ad ſedē. 15. de reſt. ſpol. ubi* Panorm. *n. 10. 11. 23.* cenſet, tunc videri intentatum remedium, quod maximè poteſt convenire, *Innocent. c. ſæpe. in fin. de reſt. ſpol. & in c. conquerente, n. 2. 3. 7. de off. ord. Panorm. c. dilecti, n. 13. de judic. Ferrar. in cauſ. ſpol. poſſeſſ. num. 10.* Et in dubio remedium c. redintegrāda. 3. q. 1. tanquam pleniſsimum cenſeri poteſt intentatum *Alexand. conſil. 117. n. 1. 2. 3. 4. vol. 2.* quod etiam reliqua complectitur & continet. (*Menoch. remed. recuperand. 15. in princ. n. 5. 6. 7. 8. & paſsim. Socin. d. l. rem, quæ nobis. n. 3. de acq. poſſeſſ.*

Daher ich wohl geſehen/ vnd ſelbſt auch gepracticiret habe/ das man ex c. redintegranda 3. q. 1. benentlich vnd andern darzu bequemen vnnd dienlichen remedien in gemein agirt vnd gebeten hat/ ut quod uni deeſt, ſuppleatur ex alio, darzu der Text cum d. c. ad ſedem. 15. *& ibi Panorm. ac alij Dd.* gute anleitung geben/ Vñ iſt nicht viel daran gelegen/ ob man dieſe oder vorige form gebrauche/ ſo auch fundirt in d. c. cum ad ſedem, de reſtit. ſpol. In erwegung/ das auff jeden fall der libell von Klägern zu deuten vnd zuerhalten/ *l. ſi quis intentione. de judic. Bart. l. ſed et ſi. §. item ſi juravero. n. 3. ff. de jurejurand. l. ſcire debemus. n. 6. de verb. oblig. Alexan. cōſil. 58. viſo. n. 4. vol. 5. Marant. jud. p. 4. diſtinct. 1. n. 23. Socin. reg. 237. incip. Libelli verba. Panor. c. examinata. 15. n. 18. c. dilecti 6. n. 2. de judic. latè And. Geyl pract. obſerv. lib. 1. obſ. 66. n. 7. 8. 9. & ad fin.*

Nach dem dann hierdurch des Herren Conſultoris intent zur notturfft geſterckt/ vnd das er vom Stifft zu N. die entſetzte poſſeſsion des Hauß Langwedell/ welches alles auch in der Rechtfertigung weiter auszuführen vnd beyzubringen/ zuſuchen auch zuerhalten berechtiget/ als wil vbrig ſein auff die dawieder eingeführte gegenrede mit beſtandt zu antworten/ vnd dieſelbige abzulehnen vnd zu hindertreiben.

Refutatio rationum dubitandi in 1. Quæſtione.

Was nun die erſte einrede der Acht belanget/ iſt zu wiſſen/ das nicht das Stifft N. ſondern C. N. vnd Conſorten das Keyſerliche Kammergericht/ nicht aus einiger verbrechung/ ſondern allein durch den Proceß/ ſo in

ſo in contumaciam ipſius ergangen/in des
Reichs Acht gewirckt vnnd gebracht habe.
Ob nun wohl quoad banni declaratio-
nem, kan groſſer vnterſcheidt/utrum quis ex
delicto an ratione contumaciæ in die acht
erkleret werde / *And. Geyl lib. 2. de pace publ. cap. 12. num. 5. verſ. prædicta procedunt in* u-
troq; banno &c: Dennoch ſo viel das erkent-
32 nuß vnd die Execution † vnd effect ſolcher er-
klerung anlanget / iſt ein groſſer vnterſchiedt
darzwiſchen/ *And. Geyl. de pac. publ. d. lib. 2. c. 6. & ibi per tot.* Bannum enim contumaciæ
minus eſt, quàm bannum ex delicto veni-
ens, *Ordinat.* C*amer. p. 3. tit. 43. & 45. & p.*
33 *2. tit. 18. cum ſeqq.* Quia majus eſt delictum †
commiſſionis quam omiſſionis aut con-
tumaciæ, *gloſſ. & Dd. l. ſi mora. verb. in facto. ff. ſol. mat. Boer. tract. de ſeditioſ. in 7. præ-
ſuppoſ. n. 6.* Iam verò poena commenſu-
randa eſt delicto. *auth. omnes peregrini.* C.
comm. de ſucceſſ. l. 1. §. ſed & qui. de abig, ut ma-
jor culpa majorem, minor minorem pæ-
nam expoſcat *d. l. 1. §. ſed & qui. de abig.
Hypp. ad l. fin. num. 48. ad* L. C*orn. de ſicar. &
l. is qui cum toto. num. 2. C. eod. tit.* Andr. Geyl
d. lib. 2. c. 6. de pace publ. num. 2. ubi paulo ante
34 *num. 1.* probaverat contumaciam † propriè
delictum non eſſe; quod etiam confirmat
eodem libro *c. 5. num. 8.* Licet, ajens, cō-
tumacia pro delicto accipiatur *l. omne de-
lictum. §. contumacia. de re milit. c. cor de. §.
contumacia. De appellat. l. contumacia. ubi Za-
ſius. num. 5. de re judicat. l. 1. in fin. verb. me-
ram pœnam. ff. ſi quis jus dicenti non obtemp.
ubi Bart. num. 9. Alexand. num. 17. &* com-
muniter Dd. *Ananias conſil. 25. utrum præ-
ſentatio. num. 5. Hyppol. rep. l. de unoquoq;,
num. 201. & 224. de re Iud:* tamen non eſt
verè, ſed impropriè delictum, quod ob
contemptam Iudicis autoritatem com-
mittitur, qui jurisdictionem ſuam pæna-
libus mandatis tueri poteſt. *l. unica. ſi quis
jus dicent. & c. l. ſi familia. ff. de Iurisd. omn.
Iud.* Bald. *l. ſi mora. num. 1.* verſ. *veritas eſt. ff.
ſolut. matrimon. & in l. final. num. 1. in fin. ff.
de crim. Stellion. & l. ut in multis. num. 4. C. de
appellat; ubi* docet, nulla lege probari, con-
tumaciam eſſe delictum aut maleficium,
nec qualitatem delicti ſapere: quia cum
maleficio neque in loco, nec in tempore
congruat, ſed eſſe quiddam ſeparatum à
delicto. Hypp. *in d. rep. l. de unoquoq;. num.
201. & 224. de re Iudicat. & in pract. crim. §.
poſtquam 53. ubi* dicit, quod ſententia lata
contra aliquem contumacem, magis præ-
ſumatur lata ob vitium contumaciæ quam
propter jus partis. *l. præſes. C. de pignorib. l.
Papinianus. §. meminiſſe. l. qui repudiantis. ff.
fin. de inoff. teſtam. l. ſi ideo. ff. de eviction.* de
qua contumaciæ materia plura Hypp. *in
tract. d. §. poſtquam.* Felin. *c. ex literis, num.
27. de conſtitut. Iul. Clarus in pract. crimi-
nal. §. 1. verſ. quæro etiam.*

Sed nec abſens contumax ob delictum
definitivè condemnari poteſt, verum eius
bona tantum annotari debent juxta for-
mam. l. abſentem, de pænis. *l. abſentem. C. de
accuſat. tot. tit. ff. &* Cod. *de req. reis. Iul.* C*la-
rus in pract. crim. §. fin. q. 44. per tot. Bald. in
d. l. fin. num. 1. C. de crim. ſtellio. Hypp. d. §. poſt-
quam. num. 48.* Ratio, quoniam contumacia
eſt ficta probatio; ſed ex fictis probationi-
bus ac præſumptionibus nemo capitaliter
aut ordinariè damnari debet. *Decius. con-
ſil. 175. in cauſa. num. 6. Angel. tract. malefic.
verb. fama publica, num. 22. & l. 2. de furt. Gan-
din. tract. malefic. tit. de præſumpt. num. 23.
Iacob. de Belviſ. in pract. tit. de lenonibus. in
fin. Canoniſtæ. c. 1. de præſumpt. Mattheſ. ſing.
118. num. 4. Tiraquel. de poen cauſa 27. per tot.
Hyppol. rubr. de probat. num. 24. & in pract.
crim. §. quoniam num. 29. & §. poſtquam. num.
50. & in l. repetimus. 24. de quæſt.*

Hinc fit, ut licet † ſententia & de-
claratio banni ex delicto ſit definitiva; 35
quoniam alia ſententia non expectatur.
*And. Geyl. de pace publ. lib. 2 cap. 5. n. 3. 4. &
cap. 6. num. 3.* tamen contra eſt in ſententia
banni ob contumaciam; quæ tantum eſt
interlocutoria, *And. Geyl d. lib. 2. de pace
publ. cap. 5. num. 7. & c. 6. num. 3.* Quia cauſam
principalem non definit; & ideo purga-
ta contumacia revocari poteſt. *And. Geyl.
d. c. 5. num. 7. per l. quod juſſit. de re Iudicat.*
Bald. *l. 1. num. 9. &* 12. C. *de hæred. inſtit. ubi*
dicit, bannum propter contumaciam ha-
bere naturam cujuſdam interlocutoriæ,
ſicut miſſionem in poſſeſſionem, pigno-
rum captionem, aliaque Prætorum reme-
dia ad refrenandam inobædientiam com-
parata. *Alexand. conſil. 90. ferè omnis. num.
6. vol. 1. Dd. l. 1. C. qui teſtam. fac. non poſſ. Boſſ.
de bannit. num. 3.* Vt igitur interlocutoriæ
† ſententiæ non habent executionem *l. 36
quod juſſit ubi. Dd. l. 1. de re Iud:* ſicut definiti-
væ *l. à Divo Pio. §. 1. eod. tit.* præſertim quæ ut
iſta rem, non definit neque præcipit, ſed in
eventum non purgatæ contumaciæ con-
cipitur. *Iaſon. d. l. à Divo Pio 15. in princ. num.
26. & 7. ff. de re Iud.* qua de re poſt plu-
ribus agetur: Sic nec tale contuma-
ciæ bannum permittere hoc debet,

Digitized by Google

patrem ſuo jure, filium etiam excludit.
And. Gayl. de pace publ. lib. 2. c. 12. num. 12. 19.
cum multis ſeqq. per text. c. 1. §. fin. quæ fuit pri-
ma cauſa benef. amit. Vbi Afflict. num. 3. Al-
varot. num. 8. & eod. tit. §. præterea, ubi Aſ-
flict. gloſſ. 3. num. 2. 5. 11. gloſſ. c. 1. §. ſi vaſallus.
verb. revocabuntur. Si de feud. defunct. cont.
& c. Jacob. in Inveſt. verb. dictiq; vaſalli pro-
miſerunt. num. 6. Zaſius in epitome p. 20. num.
96.

Et hæc obtinent in utroque banno,
tam delicti quàm contumaciæ. Quoni-
am in Camera & Imperio, quoad ſententi-
4 am † declaratoriam inter utrumque ban-
num, parum aut nihil eſt diſcriminis. And.
Geyl. *lib. 2. de pace publ. c. 6. & cap. 12. n. 3.*
paulò ante num. 4. verſ. prædicta proce-
dunt in utroq; banno &c. Quà de re & eius
ratione plura Bart. *l. eum qui. num. 2. ff. de in-*
terd. & relegat. Bald. l. final. num. 1. C. de lib.
cauſ. gloſs. *ſing. c. ex pacto. verb. feudum. de*
feud. ubi Panorm. & alij. *Salicet. l. 2. num. 5.*
C. *de libert. & eor. lib. Dynus. in c. non debet*
aliquis alterius odio prægravari. 20. num. 7. de
reg. jur in 6. text. l. quiſquis. C. ad L. Iul.
Majeſtat. Curt. *de feud. p. 5. num. 13. Iaſon &*
Dd. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de lib. &
poſth. Bald. *c. 1. §. hoc quoq; num. 5. de ſucceſſ.*
feud. Nam quando alicui ut indigno jus
aufertur, hoc nocet ſucceſſoribus & ſe-
quentibꝰ in gradu, ut ibidem Bald. & Bart.
l. eum qui. num. 2. de interd. & releg. late
And. Geyl. *de pace publ. lib. 2. cap. 13. num. 20.*
24. 25. cum ibi allegat.

Ex quo concluditur, ſi intra tempus
banni locus aliquis banniti occupetur,
quod ad eum, quamvis reſtitutus nō reſti-
tuatur. *And. Geyl. lib. 2. de pac. publ. cap. 19.*
num. 3. per c. quamvis. de reſcript. in 6. ubi gloſſ.
verb. cum talis. cum alijs ab eo allegat.

Zum andern ſcheinet/ das L. von R. nie-
mals eine Rechtmeſsige/wahre vnd eigendliche
poſſeſsion des Hauſſes vnnd Ambts Langwe-
del erlangt noch bekommen habe/ darumb er
auch einigen beſitz daran auff ſeinen Sohn A.
nicht bringen mügen/ In auffmerckung/ das
dis Hauß mit ſeiner zugehör der Stifft Kirch-
en zu N. vnnd dem Capittel daſelbſt zuſtehet/
vnd L. von R. jtztgemeltes Schloß vnd Ambt
mit vorwiſſen/ willen vnnd voll Wort des
Thumb Capittels nicht innen gehabt noch be-
ſeſſen habe/ wie aus ſeiner im 49. ꝛc. Jar/ Mon-
tags in Heiligen Oſtern auffgerichter ver-
ſchreibung zuerſehen/ das er mit dem Thumb-
Capittel nicht contrahiret, noch daſſelbe mit
jhrem Inſiegel dieſe verſchreibung bekrefftiget/
Dann ob wol in H. von H. contract. wolge-
meltes Capittel gewilliget/ ſo iſt doch ſolche ver-
ſchreibung vom Ertzbiſchoffe wieder eingelö-
ſet/ vnnd alſo ſolcher Conſens verloſchen/ quia
de perſona † ad perſonam conſenſus non 5
extenditur. *l. ſicut. §. ſi debitor. ff. quib. mod.*
pign. vel hypoth. ſolv. l. 1. §. permittitur. de aqua
quot. & æſt. l. cum patronus. de legat. 2. l. ſi ita
ſtipulatus. §. Chryſogonus de verb. obligat. l. ſi
actione. C. de pactis. Et in feudis, ſi domi-
nus conſenſerit, ut pignoretur feudum vel
alienetur in certam perſonam, ſi illud jus
poſt ad aliam perſonam transferatur, non
præjudicat Domino, ſed conſenſus extin-
guitur. *And. de Iſern. c. 1. ubi Camerar. mihi,*
col. 342. verſ. Secunda concluſio in materia ex-
tenſionis. de prohib. feud. alien. per Frid. quod
& in agnati conſenſu ſervatur *c. 1. de eo qui*
finem fecit agn. Afflic. c. 1. §. Titius. n. 14. ſi de
feudo defunct. controverſ.

Nun mügen aber ſolche Kirchengüeter
durch den Biſchoff oder Prælaten, ohne des
Capittels verwilligung vnnd außdrücklichen
Conſens, nicht verendert noch verpfendet
werden/ *c. 1. de his quod Prælat. ſine conſ. Cap. c.*
quod omnes. de reg. Iur. in. 6. c. alienationis. c.
ſine exceptione 12. q. 2. c. nullus 2. ubi gloſſ. 17.
q. 4. Redoan. de reb. Eccleſ. non alienand.
rubr. de ſolenn. quæ interv. in alien. Eccleſ. q.
num. 9. nec oppignoratio rei † Eccleſiaſti- 6
cæ valet ſine conſenſu Epiſcopi & Capitu-
li. *c. nulli. verſ. neq; ſpeciali hypotheca & titulo.*
ext. de reb. Eccles. non alienand. Redoan. d.
tract. §. item, ſub vocabulo alienationis venit
pignus, num. 11. 12. Nam quia per hypothe-
cam pervenitur ad alienationem. §. *credi-*
tor. Inſt. quib. vel nō alien. licet : ideo prohibi-
ta alienatione † prohibetur & oppigno- 7
ratio, per quam ad eam pervenitur. *l. ult. C.*
de reb. alien. non alienand. Neguzant. de pig-
nor. 2. p. memb. 3. n. 71. juxta regulam l. ora-
tio. *de ſponſalib. c. cum quid. de reg. jur. in 6.*
Folget alſo/ das weil kein rechtmeßiger
Titel verhanden/ das auch der beſitz nicht be-
ſtendig noch verantwortlich *l. ſi ex nulla, 6. cum*
l. ſeq. l. nec ex vera. 9. C. de acq. poſſeſſ. l. ſi libe-
ram 10. in fin. C. quod cum eo qui in alien poteſt.
Socin. *l. cum principalis n. 1. de reg. jur. ubi*
notat. quod ex contractu nullo non acqui-
ritur poſſeſsio, ſicut nec dominium *c. ſive.*
c. quis. 12. q. 2. Redoan. de reb. Eccleſ. q. 22. n.
4. & 5. ad idem Alexand. conſil. 81. num. 10.
lib. 3. Afflict. deciſ. 40. caſus in fin. Pariſ. conſ.
55. contractis n. 22. lib. 1. Ruin. conſ. 136. primo.
in fin. lib. 1.

Vors dritte/ kan nicht beſcheinet wer-
den/ das dis Geld/ dafür das Haus verpfendet/
zu der Kirchen nutz vnnd frommen angewen-
det: Darumb ob wol ſolches in Brieff ge-
ſetzet/ dennoch wenn es nicht erweiſet noch dar-
gethan

Digitized by Google

gethan werden kan / ut in rem verſum eſſe probari debet, *l. 1. C. de inſtit. act. l. ei. 7. verſ. ſi hoc probare non potes. C. quod cum eo, qui in alien. poteſt. §. cæterum. 5. Inſtit. eod. tit.* & difficilimæ probationis eſſe putatur d. §. cæterum. *Inſtit. quod cum eo qui in alien. pot.* verſ. ſe ad difficultatem perducit probādi, in rem Domini verſum eſſe: So iſt auch ſolche verpfendung nichtig vnd vnbündig *c. nulli 3. verb. hypotheca. de reb. Eccleſ. non alien. lib. 6. Redoan. eod. tract. rubr. de cauſ. utilitat. n. 78.* Sicut enim, ut res civitatis teneantur pro mutuo, neceſſe eſt creditori, probare, pecuniam in rem civitatis converſam eſſe.
8 *l. civitas. ff. ſi cert. petat*; Ita in Eccleſia † idē multò magis eſt obſervandum. *l. ult. C. de ſacroſanct. Eccleſ. ita gl. in d. l. civitas. verb. non civitas. ſi cert. petat. per text. auth. hoc jus porrectum. in fin. C. de ſacroſanct. Eccleſ*: alioqui non tenetur Eccleſia. *d. auth. hoc jus. C. de ſacroſ. Eccleſ. c. hoc jus. 10. q. 2. Rodoan. tract. de reb. Eccleſ. non alien. cap. 19. de cauſis utilitat. n. 210. cum ſeqq. uſq. ad finem. mihi. pag. 134. col. 2.* ſed actione perſonali contra Epiſcopum vel Adminiſtratorem, qui pecuniam ſumpſit & ejus hæreditatem agi tantum poteſt. *l. emptor. ff. Locat. l. 1. §. ſi hæres ad SC. Trebell. l. fin. §. fin. de contrah. empt. l. non adverſus. C. ſi cert. petat. Petrus Duennas*
9 *reg. 8.* cum actio † perſonalis non detur cōtra ſingularem ſucceſſorem *per jura ibi allegat. Socin. reg. 276. Pariſ. conſil. 32. num. 117. vol. 1. Franciſc. Ripa d. l. 1. §. ſi hæres à n. 2. uſq. ad n. 18. ad SC. Trebell.*

Am vierden ſind E. B. mitbeſchriebene vom Hauß vnd Ampt Langwedel abgelöſet vnd gefreyet/ vnd alſo jhre innhabende verſchreibung krafftloß/ *gloſſ. c. 4. verb. reſignaret. de pact. l. ult. C. ad exhib. l. 2. C. de condict. cauſa. &c.* auch vergeblich hernacher E. von R. cedirt vnd aufſgetragen werden/ quia ſolutione tollitur omnis obligatio. *in pr. Inſt. quib. mod. oblig. toll. l. ult. C. ad exhibend. Jaſon l. ſi domus. §. de evictione. num. 6. 5. 11. de legat. 1.*
10 quæ poſt † fruſtra ceditur. *l. Modeſtinus. in fin. de ſolut. l. decem. de verb. oblig. gloſſ. ult. l. 1. §. cum prædium. de pignorib. Tiraquel. de retract. lign. §. 26. gloſſ. 1. num. 53. per c. ad diſſolvendum. de deſponſ. impub. l. ſed ſi manent. de precario. l. Labeo. de arb. c. de cauſis de off. deleg. Socin. conſil. 18. proſequendo. num. 4. lib. 2. Decius. conſil. 502. ex duobus in fine.*

Auffs fünffte/ iſt im Contract des von R. nit verſehen/ das die eingenommen früchte ſollen an der Heuptſummen abgehen/ wie denn billich geſchehen ſol vnd mus/ *l. ſi dominium. ubi Dd. C. de pignor. l. 1. 2. l. ult. C. de pign. action.* ſondern iſt vielmehr darinnen/ ſo lang der Pfandſchilling vnabgeleget/ die freyhe Nutzung des Hauſes vnd Ampts Langwedels dafür hafften ſol/ welcher Contract wucheriſch/ vnd alſo auch vnbündig/ vnnd der Kirchen ohne nachtheil/ *c. cum ſanct. 2. 6. §. illo. de pignor. c. ad noſtram 5. de empt. tot. tit. de uſur. Neguzant. de pignor. p. 5. memb. 5. n. 1. cū ſeqq. Tiraq. in retract. convent. §. 1. gloſſ. 2. num. 31. cum ſeqq. & ibi alleg.* Daher kan aus ſolchen wucherlichen/ nichtigen/ wiederrechtlichen Contract kein jus noch beſitz E. von R. zugewachſſen ſein/ *l. non dubium. 5. C. de legib.* Quia † contractus repro- 11
batus non tribuit juſtam poſsidendi aut præſcribendi cauſam. *l. ſi liberam. 10. in fine. C. quod cum eo qui in alien. poteſtat. l. quemadmodum. C. de agricol. & cenſ. lib. 11. l. ult. §. ſin autem. C. commun. de legat. c. dudum. 1. de decimis. latè Tiraquel. de retract. convent. §. n gloſſ. 2. n. 33.*

Ja wann auch auffs ſechſte gedachter E. von R. einigen beſitz jemals hieran erlanget hette/ dennoch weil er noch bey ſeinem Leben darvon kommen/ als hat der beſitz auff ſeinen Sohn/ jtzigen Conſultoren nicht gebracht werden können/ *l. nemo plus juris. de reg. jur.* ſintemal auch derſelbige nie einige poſſeſsion daran wircklich erlanget. Poſſeſsio † enim in hæ- 12
redem non continuatur neque transfertur, *l. Pomponius. §. quæſitum. ubi Iaſon notat. de acquir. poſſeſſ. Alexand. conſil. 83. viſo. in princ. lib. 2.* And. Geyl. *lib. 2. obſervat. 152. n. 3. ubi n. 10.* probat, ne quidem à patre in filium transferri. *Zaſius in epitom. feud. p. 6. n. 4. & 39. Alexand.* & communiter Dd. *l. in ſuis. de lib. & poſth. Tiraq. tract. de morte in 4. declarat. præfat. n. 3.* Acquiſitio enim poſſeſſionis eſt juris gentium; *l. 5. de juſt. & jur. l. 1. de acq. poſſeſſ.* ideoque actum naturalem requirit. *Afflict. deciſ. 299. n. 9.* & cum animo & corpore quæritur. *l. ferè. de reg. jur.* quæ non tranſmittuntur in hæredem *l. 4. Locati. l. non ſolum. §. morte. ubi Iaſon. num. 2. de oper. nov. nunc*: cōſequens igitur eſt à defuncto in hæredem ne filiū quidē tranſmitti, ut multa de hoc And. Geyl. *d. lib. 2. obſ. 152. n. 13. cum ſeqq.* Deinde etiamſi concederetur, poſſeſsionem continuari in hæredem: tamen hoc intelligendum eſſet, quando defunctus poſſediſſet uſq; ad mortē. Secus noſtro caſu, ubi adhuc in vivis detruſus fuit, quia tunc nulla poſſeſsio pervenit ad hæredē. *Guliel. Bened. in c. Raynutio. verb. mortuo itaq. teſtatore. n. 78. De teſtam. Didac. Covarr. lib. 3. var. reſolut. c. 5. n. 6. Zuchard. l. ult. num. 108. C. de edict. D. Adrian. tollend.*

Alexand. conſil.83. n.3. lib.2. Afflict. c.1. §. ſciendum. in fin. de feud. cogn. Menoch. remed. recuperand. 1. n. 409.

Derhalben auch/ vors ſiebende/ dieſem ſucceſſori die remedia poſſeſſoria recuperandæ nicht gebühren wollen/ Quoniam recu-
13 perandæ † poſſeſsionis requiſita hæc duo ſunt: Primò, quod agens poſſeſſor ſua poſſeſsione ſit ſpoliatus. Secundò quod fuerit ſpoliatus ab eo, qui convenitur. *c. cōſultationibus. de off. de leg. ubi Panorm. c. olim. 1. c. cū ad ſedē. de reſtitut. ſpoliat. ubi gl. l. 1. §. interdictū. de vi & vi armat. Decius. cōſil. 125. n. 1. in cauſa ſpoliationis. And. Geyl. d. obſ. 152. n. 2.* quorum utrumque cum hic deficiat, liquet & actionem deficere. *Papienſ. in form. ſpoliat. n. 2. 3. & paßim. pro quo l. ex mandato. 20. in fine. verſ. actio non poteſt competere niſi anteceſſerit mandatum. ff. mandat.* Spoliatus enim non dicitur, qui non poſſedit. *Abb. c. ex pacto. in fin. de reſtit. ſpoliat. c. cauſam de probat. Ripa. l. naturaliter. §. nihil. n. 81. de acq. poſſ. Menoch. in præludi. recuperand. n. 2.* Et dato, quod competeret hæredi hoc reme-
14 dium; tamen intra † annum, qui pridem hic effluxit, proponi debuiſſet, poſt non auditur, *gloſſ. c. cum ad ſedem. verb. interdictum. de reſtitut. ſpol. per l. 1. §. hoc interdictū. de vi armat. c. ſignificaverunt. ubi gloſſ. verb. ratione. de teſtib. & ibi Abbas in 3. notab. Tiraq. de morte 6. partis declar. 4. n. 4. Menoch. remed. recuperand. 1. num. 410.*

Vnd do gleich zum achten/ A. von R. derhalben klagen möchte/ dennoch weil dz Stifft N. des Ertzbiſchoffs C. ſo vor ſpolianten angegeben/ Erbe nicht werden/ möchte ſolche reſtitution nunmehr nach ſeinem Tode/ von dem Stifft/ ſo nicht ſpolijrt/ nicht geſucht werde/ Vt communem eſſe teſtatur Franciſc. Ripa. *in c. ſæpè n. 95. de reſtitut. ſpol. & l. ult. n. 174. de revocand. donat. gloſſ. Abb. & Dd. l. ſi quis in tantam. C. Vnde vi. & c. 1. de dol. & contumac. Molin. in conſuetud. Pariſ. tit. 1. de mater. feudal. §. 30. num. 65. poſt Felin. c. novit. de judic. Alexand. conſil. 5. num. 15. lib. 5. & in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 30. in 13. fall. de acq. poſſ. Capra conſil. 31. n. 13. Menoch. remed. recup. poſſeß. 1. num. 60. & remed. 9. q. 10. num. 101. cum multis ſeqq. & ibi allegat.*

Am neunden/ wann er auch damit zuleßlich ſein ſol/ ſo köndte doch dieſelbige Klage recuperandæ † per notoriam exceptionem
15 dominij, quod Eccleſiæ competit, & ex inſtrumentis ipſius actoris in cōtinenti poteſt probari. *Marant. in ſpec. jud. part. 6. p. 1. art. 9. de except. n. 15. Decius. conſil. 683. per totum. Tiraquel. de retract. lign. §. 2. gloſſ. 1. n. 20. 21. cum ibi alleg.* repelliret werden/ *Deciſ. Rot. 16. de reſtit. ſpol. Socin. ſenior conſil. 87. in fin. lib. 3. Cravet. conſ. 302. n. 6. conſil. 322. n. 3. in fin. Menoch. remed. recuper. 1. n. 175. 239 cum pluribus ibi cumulatis.*

Auffs Zehende/ ſol C. von R. in der Marggräffiſchen expedition Anno 52. wieder das Stifft N. vnnd in dem Fürſtenthumb N. N. theils/ für einen Brandmeiſter zu aller feindſeligkeit ſich haben gebrauchen laſſen/ wie ſolches aus einem offenen druck/ welche die Biſchoffe zu N. vnd N. auch der Rath zu N. Anno 56. im heiligen Römiſchen Reich publiciren vnd ausgehen läſſen/ ſolte zubefinden ſein. Vaſallus autem feudo privatur, qui cum inimicis Domini amicitias contrahit & iis auxiliatur, *c. 1. qui teſtes ſint neceſs. ad probandum. c. 1. §. prædictis. Quæ fuit prima cauſ. benef. amitt. Alvarott. c. 1. §. item ſi fidelis. Quib. mod. feud. amitt. Zaſ. in epitom. feud. p. 10. num. 32. Menoch. latè conſil. 102. novum. num. 9. cum ſeq. per gl. c. 1. §. porro. quib. mod. feud. amitt. & l. 1. §. patronus. ubi Bald. de off. præfect. urb. gloſſ. Bald. Salic. l. liberi. C. de inoff. teſtam. Ioann. de Anan. conſil. 2. in fine. Afflict. c. ſi capitanei. in fin. & §. item ſi quis feudum. num. 23. & ſeq. Quib. mod. feud. amitt. Socin. ſenior. conſil. 87. num. 15. lib. 3. Ruin. conſil. 23. lib. 1. Decius. conſil. 604. num. 2. Brunus conſil. 114. num. 63. Lud. Gozadin. conſil. 1. num. 26. Mandoz. tract. de ingratitud. in 21. genere ingrat. Gratus conſil. 5. n. 4. lib. 1. Igneus. l. fideicommiſſum. num. 71. ad SC. Syllan.*

Am Eilfften ſollen Hertzog N. zu N. vnd Ertzbiſchoff N. gebrüdere/ nach dem ſie C. R. von Langwedel abgetrieben/ ſich vereiniget/ vnd gegen ein ander Buchſtäblich verſchrieben haben/ dem von R. vnd ſeinen Erben das Hauß vnd Ambt Langewedel nicht wieder abzutretten/ noch auch den Pfandſchilling zuerlegen: Quæ pactio † Principum vim legis obti- 16
nere debet. *l. Cæſar. de publican. & c. l. pen. C. de donat. inter vir. & uxor. Zaſius conſil. 1. illuſtris. circa finem. vol. 2. Jacobin. in inveſtitur. verb. Princeps q. 1. incip. ſed quæro. num. 1. 2.*

Vors Zwelffte/ ſol dieſe jtztgeklagte entſetzung im Jahr 1553. geſchehen ſein/ Nach dem dann ſieder dreiſſig Jahr verlauffen/ als dringet die folge/ das ſolche Klage recuperandæ, ſo derentwegen möchte erreget werden/ allbereit verjähret/ verloſchen vnd præſcribiret: quia debuit † ſucceſſor intra annum 17
agere, *Menoch. remed. recuperand. 1. n. 410.* aut quod ſaltē decurſu 30. annorū tam perſonales quā reales actiones præſcribātur, *l. 2. C. de conſ*

de conſtit. pec. l.3. l.4. C. de præſcript. 30. annor.
præcipuè quæ vim factã arguunt *gl. & Dd.*
l. ſi mulier. §. 1. verb. ratum. quod met. cauſ. Et
tanto tempore remedio huic recuperan-
dæ ob ſpoliationem poſſeſsionis præſcri-
bi, tenet poſt Ant. Butr. Abbas *n.19.* Berous
num 39. in c. ſolicitæ, de reſtitut. ſpoliat. Socin.
l. rem quæ nobis. num.18. de acq. poſſeſſ. Lucas
de penna. l. ſi coloni. q.20. C. de agricol. & cenſ.
lib. 11. Caſtrenſ. conſil. 105. in quæſtione, quæ ſpe
ratur moveri. lib. 1. Carolus Ruin. conſil. 69.
n.14. conſil. 103. n.4. lib. 1. Hypp. Riminald. con-
ſil. 7. lib. 5. conſil. 54. lib. 4. conſil. 428. num. 11.
lib 3. Decius. conſ. 303. num. 24. Balb. tract. præ-
ſcript. 4. p. 4. partis princip. q. 24. Marant.
de ord. jud. 7. diſtinct. n.50. in fine. Gratus con-
ſil. 70. n.18. lib. 1. Joan. de amicis conſ. 61. n.10. Pa-
riſ. conſil. 1. n.154. lib. 1. Cravetta. conſ. 24. n.19.
Roland. à valle conſil. 72. n.19. lib. 2. & eodem
tempore præſcribi atque excludi remedi-
um c. redintegranda. multis confirmat
Iacob. Menoch. *remed. recuperand. 15. num.*
418. cum ſeqq. & pluribus ibi deductis.

Welches/zum dreyzehenden / umb ſo viel de-
ſto mehr diſſfals nachzugeben / angeſehen die
Spolianten als N. N. und ſein Bruder N.
vorlengſt verſtorben/ und das Stifft jhr Erbe
nicht worden/ das es auch daher nicht zubelangẽ
18 noch anzufaſſen / ne Eccleſia † pro delicto
Prælati demortui, cujꝰ mors omnia ſolvit,
teneatur. *gl. & Dd. c.1. de dol. & cõtum.* com-
munem dicit Ripa *in c. ſæpè. 1. num. 95. de re-*
ſtit. ſpol. & l. ult. num. 174. C. *de revocand. do-*
nat. Molin. de feud. tit. 1. §. 30. num. 65. Ale-
xand. l. naturaliter. §. nihil commune. n.30. de
acq. poſſ. & conſ. 5. n.15. lib. 5. Capra conſil. 32.
num. 13. cum alijs, quæ cumulat Menoch. re-
med. recuperand. 9. num. 101. cum multis ſeqq.
ac jurib.

Am vierzehenden/ beſtetiget diß alles And.
Geyl. *de pace publ. lib. 2. cap. 5. n.11. & 12.* verſ.
Sed nunquid ob contumaciã ex cauſa civili
perinde offendi poſsit, atque bannitus pro-
pter delictum ? in ordinatione Imperij
(*ut Cam. part. 3. tit. 43. §. 1. part. 2. tit. 18. 19.*)
19 quoad declarationem † & denunciationẽ
nihil eſt diſcriminis; quia utroque caſu
bannitus omnium offenſioni impunè ex-
ponitur, & bona occupantibus concedun-
tur: quod ſatis durum, attamen lex ita
ſcripta eſt. Ex quo ſequitur, etiam eſſe ſer-
vandam *l. proſpexit. ff. qui & à quibus ma-*
numiſſ. &c. Et poſt Geyl *eod. lib. 2. c. 12. pau-*
lo ante num. 4. prædicta, inquit, (nempe
quod bannitus efficiatur communis omni-
um hoſtis, nec actiones habeat, quia ſunt
Juris civilis, quæ omnia amittit, ſicut præ-
miſerat; *& lib. 1. c. 1. ex Bart. in quæſt. Lucana*
civitatis. & l. cum mulier. n.5. ſol. mat. Bald. *l. 1.*
C. de hered. inſtit. Iaſon. §. ſupereſt. n.36. Inſt.
de action. & in rubr. de op. nov. nunc. n.9.) pro-
cedunt in utroq; banno tam delicti quàm
contumaciæ; quia in Camera quoad ſen-
tentiam declaratoriam inter utrumque
bannum parum aut nihil eſt diſcriminis;
& explorati juris eſt, etiam contumaci † de- 20
negandam audientiam *l. ſancimus.* C. *de jus*
dic. ubi Bart. n.5. & l. 1. §. 1. ſi quis jus dicenti.
Bal. l. ut vim. num. 3. ff. de juſt. & jur. Dd. l.
contumacia. de re jud. Marant. Jud. partis 6.
tit. de contumac. num. 9. Nellus de bann. 1. p.
2. temp. in 4. & 5. q. Bart. *l. magiſtratibus. n.*
2. de juriſd. omn. judic. l. illicitas. §. fin. de
off. Præſid. Afflict. c. 1. §. ſi quis hominem. verſ.
9. num. 2. de pac. tenend. Poteſt & illa ratio
afferri, quod interlocutoria banni ob con-
tumaciam æquè mereatur executionem,
atque definitiva, ut communem dicit Ia-
ſon. *l. à Divo Pio. 15. in princ. num. 28. de re*
jud. Bart. Alexand. & Dd. l. quod juſsit. eod.
tit. Bart. *l. licet. §. idem ſcribit. num. 15. de pe-*
cul. Bald. l. 1. in fin. C. commin. epiſt. & c. l. non
ſolum. §. neceſſitatem. C. de bonis quæ lib.

Endtlich zum funffzehenden/ ob wol C. von
R. hernacher im 55. Jahr ſich aus der acht ge-
wircket/ mag er doch/ viel weniger numehr ſein
Sohn/ darumb/ zu dem in wehrender acht
von H. occupirten beſitz/ nicht reſtituirt
werden / And. Geyl. *lib. 2. de pace publ. cap. 19.*
num. 4. verſ. quia reſtitutio † non trahitur 21
ad jus alteri quæſitum. Et ideo reſtitutus
non recuperat locũ ab alio occupatum *per*
text. c. quamvis. de reſcript. in 6. et gl. ibidẽ l. 2.
de Decur. l. ordine. ad municipal. l. 2. C. de ijs
qui in exil. dati lib. 10. gloſſ. ſingularis. l. quid
ergò. §. pœna gravior. verb. oneraſſet. de his
qui notant. infam. text. l. falſi. §. ordine. ff. ad
L. Corn. de falſ. ubi gloſſ. verb. recuperare. Bart.
in l. 2. n.1. de decur. ubi dicit Doctorem † ci- 22
vitate pulſum & poſtea reſtitutum, non re-
cuperare locum priſtinũ in Collegio Do-
ctorum, ſed pro novitio habendum. *Idem*
tenet Bart. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. n.12.
Iaſon. n.59. & 71. de lib. & poſth. ubi commu-
niter Dd. *Nellus in tract. de bannit. 1. p. 3. tem-*
poris. q. 17. n.9. Panorm. *c. ex tua. n.15. de cler.*
non reſident. ubi vult Clericum depoſitum
& poſt reſtitutũ non recuperare beneficiũ
alteri collatum. Quod et ã procedere in
caſtro alteri conceſſo firmat Belviſo. *c. 1. hic*
finitur lex. And. Geyl. *lib. 2. de pace tenend. c. 19.*
n.11. Qui licet poſt *n.20.* limitet hoc in reſti-
tutione juſtitiæ: declarat tamẽ, eam intel-
ligi, ſi propter ſecutã innocentiæ probatio-
nẽ retractet priorem ſententiã, in quo caſu
nõ ſumus: ſed in priore, videlicet reſtitu-

P 2 tione

tione gratiæ, quod occupari bona bannitorum poſsint, *Hypp. Riminald.* §. 1. n. 45. *Inſt. per quas perſonas cujq; acq.*

Rationes decidendi in I. Quæſtione.

Dieſen aber allen vngeachtet/ iſt vielmehr das widerſpiel zuſchlieſſen/ nemlich das A. von N. das remedium recuperandæ nochmals frey offen ſtehe/ wie es auch vor allen andern Klagen zu intentiren, *l. is qui deſtinavit. de rei vendicat. l. ſi de vi. ubi Caſtrenſ. de judic. l. naturaliter.* §. *nihil commune. de acq. poſſ. ubi Dd.* maximè propter favorē ſpoliati, *c. 1. 2. ubi latè gl. 1. verb. cum ſpoliatum. & verb. quia. Auguſt. Berous. Bellam. & Dd. c. ult. c. in literis & paſsim. de reſtitut. ſpoliat. c. de ord cogn. Menoch. remed. recuperand. 1. num. 11. 12. 13. & q. 1. cum ſeqq. Abbas. num. 26. Ant. de Butr. & Canoniſt. c. cum Eccleſia. 3. de cauſ. poſſeſ. &*
23 *proprietat.* qui ante † omnia reſtitui debuit. *c. ad decimas, ubi gloſſ. verb. præſumatur. de reſtitut. ſpol. in 6. c. in literis. ubi* Berous *n. 68.* dicit communem tam Legiſtarum quā Canoniſtarum ſententiam. *de reſtitut. ſpol.* non admiſſa ulteriore cauſæ cognitione. *Corſat. in tract. quod ſpoliatus ante omnia ſit reſtituēdus. l. ſi quis ad ſe fundū. C. ad L. Iul. de vi. And. Geyl. latè obſerv. 75. n. 2. 3. obſ. 76. n. 2. cū ſeqq. lib. 2. Boer. deciſ. 238. num. 2. p. 2. Socin. in fallent. verb. ſpoliatus. l. 1.* §. *quod à me. de vi armat. Decius. conſil. 191. in cauſa. num. 9. c. cū dilectus. c. fin. de ord. cogn. Spec. de petitor. & poſſeſ.* §. *1. num. 14. Panorm. c. accedens. num. 2. Vt lite non conteſtat. Ripa num. 63. &* communiter. *Dd. l. naturaliter.* §. *nihil commune. de acq. poſſ. Marant. in ſpec. jud. partis 4. diſtinct. 6. num. 33. 35. Anton. de Matth. d.* §. *nihil commune. in reg.* ſpoliatus ante omnia reſtituendus *in 16. fall. & ampliat. 1. 2. cum ſeqq. per totum. per l. ſi clam. C. de agric. & cenſ. l. 1. 2. de vi armat. c. redintegranda. 3. q. 1. Iaſon. auth. qua rem. n. 15. 16. C. de ſacroſ. Eccleſ. & l. naturaliter.* §. *nihil commune. n. 135. & 148. & in l. rē qua nobis n. 17. ff. de acq. poſſ. Ioan. Cephal. conſil. 685. num. 1. 2. 3. cum multis ſeq. vol. 5. Plotus l. ſi quando.* §. *46. n. 1. C. unde vi. Franciſc. Balb. tract. præſcript. 4. p. 4. partis princ. q. 24. num. 3. 4. 5.*

Zum andern/ iſt es verſehens Rechtens/ quod
24 remedium † c. redintegranda, & ſimilia ſint perpetua, *gloſſ. ult. verb. ſpoliatus in c. ſollicitæ. & ibi Ioan. And. Panorm. Ripa* Berous. Bellamer. *& alij. de reſtitut. ſpol.* ubi tradunt, licet interdictum unde vi, ſit annuū, quoad pœnam: tamē quoad reſtitutionem rei omnia recuperandi remedia eſſe perpetua. *Franciſc. Balb. tract. de præſcript. 4. p. 4. partis princ. q. 24. n. 1. 2. & per totum*; & hæredibus & ſucceſſoribus, præſertim filio ſpoliatoris, qui in jus patris ſuccedit *l. in ſuis. de lib. & poſth.* competere. *Ant. Gab. Rom. lib. 5. de reſtit. ſpol. num. 117. l. 1.* §. *hoc interdictum hæredi. & cæteris ſucceſſoribus competit. l. 4. ubi Alb. & Dd. ff. de vi arma. gloſſ. c. cum ad ſedem, 15. verb. interdictum unde vi. verſ. & datur ſucceſſori ſpoliati. de reſtit. ſpol. per c. ſignificaverunt. 26. ubi gloſſ. verb. inprimis. de teſtib. Oldendorp. claſſ. 2. act. 10. num. 7.* Et de filio poſſeſſoris ſpoliati Menoch. *remed. 1. recuperand. num. 393. cum ſeqq.* Covarr. *lib. 3. var. reſolut. cap. 5. n. 6. & paſsim.* Qui tamē agunt de ficta poſſeſsione, qui non eſt caſus noſter; quia verè poſſidens hic pater defunctus eſt, qua de re filio hæredi remedia recuperandæ dantur. *Panorm. c. ſignificaverunt. 36. n. 1. de teſtib. l. rem quæ nobis. de acq. poſſeſ. Cagn. l. hæredem. n. 22. de reg. jur.*

Nun iſt es aber Landkündig vnd offenbahr/ das im 53. Jahr Hertzog N. zu N. ſampt ſeinem Bruder N. mit gewapneter Hand vnnd Heereskrafft C. von N. aus dem beſitz des Langwedels/ ſo er viel Jahr aus guten Titel innen gehabt vnd beſeſſen/ ohne vorgehende erkentnus der ſachen/ die jhnen auch nicht gebühret/ thetlich vnd gewaltſamer weiſe entſetzet/ quod ſpolium eſſe, & in ſpecie † dejectum 25
dici ſpoliatum non eſt dubium. *l. 1.* §. *dejicitur. de vi armat. c. ult. objectione 3. q. 1. c. cum ad ſedem. & tot. tit. de reſt. poſſ. c. 3. ubi Bald. & Dd. de reſt. ſpol. Menoch. in prælud. recuperand. n. 1. 2. 3. cum ſeq. remed. 1. num. 11. 80. & paſsim.* Et ſic ſpoliatus non tantum à privato, ſed etiam à magiſtratu vel Principe ſine cauſæ cognitione extrajudicialiter ante omnia eſt reſtituendus, *c. conquerente. ubi Panorm. n. 3. & Dd. de reſtit. ſpol. Boër. deciſ. 238. num. 4. partis 2. Ripa l. naturaliter.* §. *nihil. n. 58. cum ſeqq. de acq. poſſ. Marant. diſput. 1. num. 30. latè Menoch. remed. recuperand. 8. n. 3. uſq; ad finem. Andr. Geyl. obſ. 76. n. 1. 2. 3. & per totum. lib. 2.* Itaq; nomine poſſeſſoris, qui in vita ſua ſpoliatus & dejectus eſt, habet ſucceſſor remedium recuperandæ. *Panorm. d. c. ſignificaverunt. n. 1. de teſtib.* Anton. Gabr. Roman. *lib. 5. de reſtit. ſpol. concluſ. 5. n. 16.* addens rationem *n. 11. in 8. ampliat.* quia remedium recuperandæ autori quæſitum tranſit in ſingularem etiam ſucceſſorem; cum ſit remedium † in rem ſcriptum. *Socin. l. rem quæ nobis. de acq. poſſeſ. Carol. Ruin. conſ. 37. n. 4. 5. vol. 4. Iberon. Gratus conſil. 42. num. 7. 8. vol. 2.* 26

Vors dritte/ wann gleich das Stifft nichts gethan hette/ ſo haben ſie doch ſolches Haus wieder bekommen/ vnnd alſo die entſetzung angenommen vnd beliebet/ vnd

nit

Digitized by Google

mit der that ratificiret/ das ſie derowegen wol
belanget werden mögen/ *l. 1. §. ſed etſi. 14. ff. de
vi armat. Menoch. remed. recuperand. 1. n. 54.
55. cum multis ſeqq.*

Vnde datur † hoc remedium adverſus
27 poſſeſſorem, qui à ſpoliatore rem occupa-
tam recepit, *Socin. d. l. rem quæ. n. 12. poſſeſſ.
Menoch. remed. recup. 15. n. 73. 74. 78. de acq.*
& hæredi datur, ut jam probamus, contra
illum, qui ante hæredem poſſeſsionem,
qua defunctus, cui ſucceſsit, ſpoliatus e-
rat, apprehendit. *Pariſ. conſil. 41. optimum.
n. 10. 11. vol. 1.* Nec tantum hæredem univer-
ſalem *Menoch. remed. recuperand. 1. num. 157;*
ſed etiam ſingularem *c. 1. de reſt. ſpol.* Itaq;
ſi Eccleſia teneat & poſſederit caſtrum vel
poſſeſsionem, quam Prælatus vi cepit, o-
mninò ad reſtitutionem tenetur, & hoc
nomine conveniri poteſt, tanquã locuple-
tior facta ex delicto alterius *c. cum dilectus.
de ord. cogn. c. cum ad ſedem. de reſt. ſpol. Ab-
bas. Panorm. c. 1. num. 12. de dol. & contum. Ri-
pa. c. ſæpè. num. 95. de reſtit. ſpol.* Menoch. *re-
med. recuperand. 9. num. 113. ubi num. 114.* ſub-
jungit rationem; quia Eccleſiæ & ſimiles
28 perſonæ de ſpolio † vel alio adminiſtrato-
rum ſuorum delicto tenẽtur, quatenus in-
de ad eos pervenit. *Abbas d. c. cum dilectus. n.
12. de ordin. cogn. Dynus. c. delictum. num.
2. 3. de reg. jur. lib. 6.* Ac poſt *n. 16. 17.* Ratio-
nis ratio, inquit, Menochius ibi eſt, tam in
Eccleſia quam in aliis; quia nemini licet
cum aliena jactura locupletari *l. nam &
hoc natura. de condict. indeb.* Videtur enim
dolo malo facere, qui ex aliena jactura lu-
crum quærit. *l. ſi quis 17. §. penult. de inſtit.
act. l. 3. §. 1. de tribut. act. l. ſi ex dolo. §. penult.
de dol. mal. l. ult. de aleatorib.* Et præſertim,
ut addit ibidem Menochius *num. 16.* verum
hoc eſſe debet in Eccleſia, quæ dicitur cul-
trix divinæ juſtitiæ *c. 1. §. ſed diverſum. de a-
lienat. feudi.* Idem *Menoch. in 1. remed. q.
3. ubi* id roborat *num. 56.* hac ratione, quod
ad quem ſcienter res alteri erepta perve-
nit, is eo ipſo vel mandaſſe vel ratificaſſe
videatur, ut omninò teneri debeat. *Bella-
mer. deciſ. 510. 550. Anton. Matth. in l. natu-
raliter. §. nihil commune. ampl. 6. de acq. poſſeſſ.
And. Barbat. conſ. 13. in fine. lib. 3. Ruin. conſil.
21. n. 1. lib. 4.* & in ſpecie ſic declarat Berous
*c. 1. n. 41. de reſtit. ſpol. Anton. Natta. conſ. 494.
num. 13. lib. 3. gloſſ. Innocent. & Panorm. c. cum
ad ſedem. de reſtitut. ſpoliat. Felin. c. Petrus.
num. 14. de homicid.*

Itaque licet longa ſit diſputatio, an
detur remedium in ſingularem † ſucceſ-
29 ſorem, *in* Canoniſtæ *c. ſæpe. c. cum ad ſe-
dem. & paſſim. de reſtit. ſpol. Ant. Gabr. Ro-
man. lib. 5. de reſt. ſpol. concluſ. 1. Menoch. re-
med. recuperand. 9. num. 101. q. 10. cum ſeqq. ſed
latiſsimè remed. recuperand. 15. num. 73. cum
pluribus inſeq. Panorm. c. quia. num. 5. 6. 7. 8.
de judic.* in quo tamen communiter cõclu-
ditur, poſſeſſorem ſingularem, licet non
interdicto, tamen aliis remediis recupe-
randæ, præſertim canonis redintegranda
teneri, *ut ibi per eos.* Illud tamen pluribus
hic explicare non eſt neceſſe, ex quo poſſeſ-
ſio caſtri, de quo per vim dejectus fuit di-
cti conſultoris pater, ad Capitulum B. de-
venit, & ab eo etiamnum tenetur, *d. c. cum
dilectus. de ord. cognition. c. cum ad ſedem. de
reſtit. ſpol. Menoch. remed. recuperand. 9. num.
113. 114.*

Quanquam autem diſtinguatur, utrum
ſcienter an ignoranter ad eum poſſeſsio
pervenerit? *Menoch. d. remed. 1. num. 56. per
Panorm. & Dd. c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpo-
liat.*: tamen cum hæc vis publica collecto
milite ſit geſta, & caſtrum, unde vi deje-
ctus conſulentis pater Archiepiſcopo &
Capitulo ſit redditum, & deſuper pacta de
non reddenda ſorte, pro qua caſtrum ſpo-
liato hypothecatum erat, qui potuit illis
ignorantibus id factum eſſe, *l. late. de verb.
ſignif?* præſertim cum Archiepiſcopus de-
jectionis ſocius & ratificator fuerit. *Ma-
rant. poſt Bart. & alios in l. is poteſt. num.
295. de acq. hæred. Bart. l. quidem. §. ult. de
adminiſt. tutor. l. ſi cui. §. 1. de accuſat. l. qui
Romæ. §. duo fratres. de verb. oblig. ubi* com-
muniter Dd. *gloſſ. Bald. & alij l. ſi tutor pe-
titus. C. de pericul. tutor. l. quicunq;. in princ.
C. de ſerv. fugitivis. Alexand. conſil. 36. num.
4. 5. lib. 1. & conſil. 203. n. 5. lib. 2. & paſsim.* Et
nõ ſit probabilis † ignorantia in eo, quod ſi- 30
mul quis geſsit. *l. quisquis. C. de reſcind. vend.*
ubi etiam probatur, paria eſſe ſcire vel ſci-
re debere *l. quod te ſi cert. pet. l. quanquam ad
7. SC. Vellian. l. quæritur. 13. §. ſi fullo. 8. l. §.
ſerv. 9. 2. pro emptor. l. in furti. 51. §. rectè de furt.
l. 3. l. nec ſupina 7. de jur. & fact. ign.* Et hoc
prætextu neminem excuſari, præſertim ſi
ſcire debuit vel de facili ſcire potuit, latè
probat Tiraquel. *de retract. lign. §. 12. gloſſ.
1. num. 9. per l. jubemus. verſ. ſciret aut ſcire
potuiſſet. ubi Alb. ad Maced. c. ſi Titius. in
princ. de fidejuſſor. cum aliis:* Et hinc quoque
conſenſum ac ratihabitionem ſumi idem
copioſè monſtrat eod. tract. *§. 1. gloſſ. 9. n.
115. 116. 117. 133. cum ſeq.*

Am vierden / weil aus dieſem bewehret
vnd ausfündig / das die remedia juris Ca-
nonici viel vollkomlicher / vnd dem Herrn
Conſulenten nützlicher ſein werden / denn
das interdictum Vnde vi, derſelbigen aber

viel ſein/ *Menoch. in prælud. recuperand. n. 49. cum ſeqq. Dd. l. ſi quis in tantam. l. ſi quando. C. unde vi. Ferrar. in cauſ. ſpol. poſſeß. in princ. num. 5. 6. 7:* Als möchte wol in zweiffel gezogen werden/ welches fürnemlich dißfals anzuſtellen. Nun iſt es wohl an dem/ vnd vnver-
31 neinlich/ das das remedium † c. redintegranda. 3. q. 1. das fürnemeſte/ nützlichſte vnd bequemeſte ſey/ quia concurrit cum omnibus aliis, & competit generaliter ei, qui injuſtè poſſeſsione cecidit; (ac conſequenter ejus hæredi, quod ſupra propugnavimus) contra poſſeſſorem malæ vel bonæ fidei titulo, vel abſque titulo poſsidentem; adeoque ſecundum communem opinionem adverſus ſingularem ſucceſſorem, prout loquitur And. Geyl. *obſerv. 75. n. 10 lib. 2.* & atteſtatur Marant. *de jud. p. 4. diſtinct. 6. n. 33. 35.* ad reſtitutionem poſſeſsionis rei tam mobilis quàm immobilis. *Marant. & And. Geyl. ibidem. Alexand. & Dd. l. rem quæ nobis. de acq. poſſeß.* Et ita ſe habet communis Practica, ut poſtremò concludit And. Geyl *eod. loc.* Item datur contra quoſcunq; detentatores. *latè Menoch. remed. recuperand. 15. num. 65. Socin. ſenior. d. l. rem quæ nobis, num. 10. de acq. poſſeſſ. Socin. jun. conſil. 34. num. 10. lib. 3. Gratus conſil. 42. num. 7. & 8. lib. 2.* rei Eccleſiaſticæ vel laicæ ſeu prophanæ. *Menoch. remed. recuperand. 15. num. 13. Ripa c. ſæpe. num. 21. de reſt. ſpol. Socin. d. l. rem quæ. num 4. de acq. poſſeſſ. ubi & Iaſon. n. 20. Socin. Alexand. n. 10. & Dd. Idem Alexand. conſil. 51. num. 1. conſ. 117. num. 3. in fin. lib. 2. conſil. 6. num. 4. ubi Molin. lib. 3. Angel. §. quadrupli. num. 3. Inſt. de action. Riminald. conſil. 67. num. 6. conſ. 98. num. 73. 74. libr. 1. Pariſ. c. ſi diligenti. num. 23. de deſcript. Bald. d. §. nihil commune. num. 67. & Corraſ. ibid. p. 3. num. 130.* Et ſine dubio pinguius eſt cæteris. Menoch. *remed. recuperand. num. 5. 6.* aſſerens eſſe communem. *Ripa n. 20. c. ſæpe de reſt. ſpol. ſæpe. Socin. l. rē quæ nobis n. 3. de acq. poſſeß.* Panorm. *num. 26.* dicens eſſe communem & ſic ſervari, *c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpol.* Et communem teſtatur Cornæus *conſ. 62. num. 10. conſil. 329. num. 29. lib. 1. & conſil. 247. num. 13. lib. 2.* ubi hanc communē eſſe teſtatur, & in foro ſervari; & majora hujus remedij privilegia eſſe oſtendit Menoch. *d. remed. recuperand. 15. n. 88.* Jedoch halten es viel dafür/ das nicht daraus/ ſondern ex c. ſæpe. de reſt. ſpol. ſo wohl 50. Jahr hernach publiciret/ wider den ſingularem ſucceſſoren agirt werde/ *Menoch. remed. recuper. 15. num. 5. 6. 66. 67. & in prælud. recuperand. n. 59. 60. Ferrar. in cauſ. ſpol. poſſeß. in princ. n. 7. 8.* wiewol die communis opinio dawider iſt/ ut ſupra ex And. Geyl. *obſ. 75. in fin. lib. 2.* probavimus, qui teſtatur eſſe communem, & ſic ſervari.

Damit man aber nit anſtoſſe/ möchte ohne ſpecification einiges ſonderlichen remedij, das remedium recuperandæ in gemein ſecundum c. dilecti 6. de judic. erhoben werden/ *per text. c. cum ad ſedē. 15. de reſt. ſpol. ubi* Panorm. *n. 10. 11. 23.* cenſet, tunc videri intentatum remedium, quod maximè poteſt convenire. *Innocent. c. ſæpe. in fin. de reſt. ſpol. & in c. conquerente. n. 2. 3. 7. de off. ord. Panorm. c. dilecti, n. 13. de judic. Ferrar. in cauſ. ſpol. poſſeß. num. 10.* Et in dubio remedium c. redintegrāda. 3. q. 1. tanquam pleniſsimum cenſeri poteſt intentatum *Alexand. conſil. 117. n. 1. 2. 3. 4. vol. 2.* quod etiam reliqua complectitur & continet. *Menoch. remed. recuperand. 15. in princ. n. 5. 6. 7. 8. & paſsim. Socin. d. l. rem, quæ nobis. n. 3. de acq. poſſeſſ.*

Daher ich wohl geſehen/ vnd ſelbſt auch gepracticiret habe/ das man ex c. redintegranda 3. q. 1. benentlich vnd andern darzu bequemen vnnd dienlichen remedien in gemein agirt vnd gebeten hat/ ut quod uni deeſt, ſuppleatur ex alio, darzu der Text cum d. c. ad ſedem. 15. *& ibi Panorm. ac alij Dd.* gute anleitung geben/ Vñ iſt nicht viel daran gelegen/ ob man dieſe oder vorige form gebrauche/ ſo auch fundirt in d. c. cum ad ſedem, de reſtit. ſpol. In erwegung/ das auff jeden fall der libell von Klägern zu deuten vnd zuerhalten/ *l. ſi quis intentione. de judic. Bart. l. ſed etſi. §. item ſi juravero. n. 3. ff. de jurejurand. l. ſcire debemus. n. 6. de verb. oblig. Alexan. cōſil. 58. viſo. n. 4. vol. 5. Marant. jud. p. 4. diſtinct. 1. n. 23. Socin. reg. 237. incip. Libelli verba. Panor. c. examinata. 15. n. 18. c. dilecti 6. n. 2. de judic. latè And. Gyel pract. obſerv. lib. 1. obſ. 66. n. 7. 8. 9. uſq. ad fin.*

Nach dem dann hierdurch des Herren Conſultoris intent zur notturfft geſterckt/ vnd das er vom Stifft zu N. die entſetzte poſſeſsion des Hauß Langwedell/ welches alles auch in der Rechtfertigung weiter auszuführen vnd beyzubringen/ zuſuchen auch zuerhalten berechtiget/ als wil vbrig ſein auff die dawieder eingeführte gegenrede mit beſtandt zu antworten/ vnd dieſelbige abzulehnen vnd zu hindertreiben.

Refutatio rationum dubitandi in 1. Quæſtione.

Was nun die erſte einrede der Acht belanget/ iſt zu wiſſen/ das nicht das Stifft N. ſondern C. R. vnd Conſorten das Keyſerliche Kammergericht/ nicht aus einiger verbrechung/ ſondern allein durch den Proceß/

ſo in

Digitized by Google

ſo in contumaciam ipſius ergangen/in des Reichs Acht gewirckt vnnd gebracht habe.

Ob nun wohl quoad banni declarationem, kein groſſer vnterſcheidt/utrum quis ex delicto an ratione contumaciæ in die acht erkleret werde/ *And. Geyl lib. 2. de pace publ. cap. 12. num. 5. verſ. prædicta procedunt in utroq;* banno &c: Dennoch ſo viel das erkentnuß vnd die Execution † vnd effect ſolcher er-
32 klerung anlanget / iſt ein groſſer vnterſchiedt darzwiſchen/ *And. Geyl. de pac. publ. d. lib. 2. c. 6. & ibi per tot.* Bannum enim contumaciæ minus eſt, quàm bannum ex delicto veniens, *Ordinat. Camer. p. 3. tit. 43. & 45. & p.*
33 *2. tit. 18. cum ſeqq.* Quia majus eſt delictum† commiſsionis quam omiſsionis aut contumaciæ, *gloſſ. & Dd. l. ſi mora. verb. in facto. ff. ſol. mat. Boer. tract. de ſeditioſ. in 7. præſuppoſ. n. 6.* Iam verò poena commenſuranda eſt delicto. *auth. omnes peregrini.* C. *comm. de ſucceſſ. l. 1. §. ſed & qui. de abig*, ut major culpa majorem, minor minorem pœnam expoſcat *d. l. 1. §. ſed & qui. de abig. Hypp. ad l. fin. num. 48. ad L. Corn. de ſicar. & l. is qui cum toto. num. 2. C. eod. tit.* Andr. Geyl *d. lib. 2. c. 6. de pace publ. num. 2. ubi paulo ante*
34 *num. 1.* probaverat contumaciam †propriè delictum non eſſe; quod etiam confirmat eodem libro *c. 5. num. 8.* Licet, ajens, cōtumacia pro delicto accipiatur *l. omne delictum. §. contumacia. de re milit. c. corde. §. contumacia. De appellat. l. contumacia. ubi Zaſius. num. 5. de re judicat. l. 1. in fin. verb. meram pœnam. ff. ſi quis jus dicenti non obtemp. ubi Bart. num. 9. Alexand. num. 17. &* communiter Dd. *Ananias conſil. 25. utrum præſentatio. num. 5. Hyppol. rep. l. de unoquoq;. num. 201. & 224. de re Iud:* tamen non eſt verè, ſed impropriè delictum, quod ob contemptam Iudicis autoritatem committitur, qui juriſdictionem ſuam pœnalibus mandatis tueri poteſt. *l. unica. ſi quis jus dicent. & c. l. ſi familia. ff. de Iuriſd. omn. Iud.* Bald. *l. ſi mora. num. 1.* verſ. *veritas eſt. ff. ſolut. matrimon. & in l. final. num. 1. in fin. ff. de crim. Stellion. & l. ut in multis. num. 4. C. de appellat; ubi* docet, nulla lege probari, contumaciam eſſe delictum aut maleficium, nec qualitatem delicti ſapere: quia cum maleficio neque in loco, nec in tempore congruat, ſed eſſe quiddam ſeparatum à delicto. Hypp. *in d. rep. l. de unoquoq;. num. 201. & 224. de re Iudicat. & in pract. crim. §. poſtquam 53. ubi* dicit, quod ſententia lata contra aliquem contumacem, magis præſumatur lata ob vitium contumaciæ quam propter jus partis. *l. præſes.* C. *de pignorib. l. Papinianus. §. meminiſſe. l. qui repudiantis. ff. fin. de inoff. teſtam. l. ſi ideo. ff. de evictiοn.* de qua contumaciæ materia plura Hypp. *in tract. d. §. poſtquam.* Felin. *c. ex literis, num. 27. de conſtitut. Iul. Clarus in pract. criminal. §. 1. verſ. quæro etiam.*

Sed nec abſens contumax ob delictum definitivè condemnari poteſt, verum eius bona tantum annotari debent juxta formam. l. abſentem, de pœnis. *l. abſentem. C. de accuſat. tot. tit. ff. & Cod. de req. reis. Iul. Clarus in pract. crim. §. fin. q. 44. per tot. Bald. in d. l. fin. num. 1. C. de crim. ſtellio. Hypp. d. §. poſtquam. num. 48.* Ratio, quoniam contumacia eſt ficta probatio; ſed ex fictis probationibus ac præſumptionibus nemo capitaliter aut ordinariè damnari debet. *Decius. conſil. 175. in cauſa. num. 6. Angel. tract. malefic. verb. fama publica, num. 22. & l. 2. de furt. Gandin. tract. malefic. tit. de præſumpt. num. 23. Iacob. de Belviſ. in pract. tit. de lenonibus. in fin. Canoniſtæ. c. 1. de præſumpt. Mattheſ. ſing. 118. num. 4. Tiraquel. de poen cauſa 27. per tot. Hyppol. rubr. de probat. num. 24. & in pract. crim. §. quoniam num. 29. & §. poſtquam. num. 50. & in l. repetimus. 24. de quæſt.*

Hinc fit, ut licet † ſententia & declaratio banni ex delicto ſit definitiva, 35
quoniam alia ſententia non expectatur. *And. Geyl. de pace publ. lib. 2 cap. 5. n. 3. 4. & cap. 6. num. 3.* tamen contra eſt in ſententia banni ob contumaciam; quæ tantum eſt interlocutoria, *And. Geyl d. lib. 2. de pace publ. cap. 5. num. 7. & c. 6. num. 3.* Quia cauſam principalem non definit; & ideo purgata contumacia revocari poteſt. *And. Geyl. d. c. 5. num. 7. per l. quod juſſit. de re Iudicat.* Bald. *l. 1. num. 9. & 12. C. de hered. inſtit. ubi* dicit, bannum propter contumaciam habere naturam cujuſdam interlocutoriæ, ſicut miſsionem in poſſeſsionem, pignorum captionem, aliaque Prætorum remedia ad refrenandam inobædientiam comparata. *Alexand. conſil. 90. ferè omnis. num. 6. vol. 1. Dd. l. 1. C. qui teſtam. fac. non poſſ. Boſſ. de bannit. num. 3.* Vt igitur interlocutoriæ
† ſententiæ non habent executionem *l. quod juſſit ubi. Dd. l. 1. de re Iud:* ſicut definitivæ *l. à Divo Pio. §. 1. eod. tit.* præſertim quæ ut 36
iſta rem, non definit neque præcipit, ſed in eventum non purgatæ contumaciæ concipitur. *Iaſon. d. l. à Divo Pio 15. in princ. num. 26. & 7. ff. de re Iud.* qua de re poſt pluribus agetur: Sic nec tale contumaciæ bannum permittere hoc debet, ut

Digitized by Google

ut bona ex banno contumaciæ condemna-
torum occupari poſsint. Nam licet And.
Geyl. d.c. 5. num.12. lib. 2. publ. de pace publ.
dicat, conſtitutionē Imperij nō diſtinguere
inter utrumq; bannum; tamen ideò non
ſequitur, idem eſſe quoad vim & executio-
37 nem. Etenim ſtatuta † recipiunt interpre-
tationem ex jure communi, l. 2. C. de noxal.
action. Alexand. conſil. 140. videtur n. 4. vol. 2.
Abbas c. omnem. num. 6. de reſcript: & quod
non eſt expreſſum ſtatuto manet in diſpo-
ſitione juris communis l. ſi extraneus. ubi
Iaſon de condict. cauſ. dat. l. 3. C. de inſtit. &
ſubſtit. c. penult. de Iurejur. Tiraquel. de re-
tract. lign. §. 2. gloſs. 1. num. 15. in fin. Covarr.
lib. 2. variar. reſolut. cap. 5. l. illam. ubi Iaſon.
C. de Collat. Felinus. c. noſtrum. num. 1. de præ-
ſumpt. Cravet. conſ. 161. num. 20. Alexand. 2.
notab. & Dd. l. ſi cum dotem. 2. l. ſi vero. §. de vi-
ro. ſolut. matr. Schurff. conſil. 51. & 55. centur. 1.
38 Itaque ſtatuta † permittentia bannitos
impunè offendere vel etiam occidere,
procedunt ſolum in condemnatis ob de-
lictum ex veris probationibus Panorm. n.
17. c. cauſam quæ. de dol. & contumac. & c. pro-
ut. num. 18. eo. tit. Quoniam ſententia ſuper
eiusmodi legitimo proceſſu ex veris de-
licti probationibus lata, eſt definitiva.
And. Geyl. d. c. 5. obſ. 5. num. 11. lib. 2. & c. 7.
lib. 1. Sed non obtinent in bannitis ob con-
tumaciam, ut ſingulariter tradit Alexand.
l. ſi mora. num. 13. ſolut. matr. ubi dicit magis
communem, & apoſtilla ad Bart. l. omne de-
lictum. ff. de re militar. Hyppol. conſil. 38. num.
2. vol. 1. & in pract. crim. §. poſtquam. n. 54.
ubi dicit, illud perpetuò mente tenendū.
Roland. à Valle conſil. 45. num. 66. 67. vol. 1. u-
bi communem dicit & plures allegat. Et
noviſsimè Andr. Geyl lib. 2. de pace publ. c.
39 5. num. 13. qui cum hanc † ſententiam ulti-
mo loco ponat, etiam approbaſſe præ prio-
ribus videri debet l. ſi idem. de Iuriſd. omn.
Iudic. gloſs. ult. l. qui filium. §. Sabinus. ad Tre-
bell. Iaſon. l. pacta. 12. num. 3. C. de pact. Tira-
quel. de retract. lign. §. 26. gloſſ. 1. num. 62. & de
legib. connub. verb. contract. gloſſ. 3. num. 136.
Benincaſ. Inſt. de action. in princ. num. 25.

Es iſt auch Hertzog H. die execution
nicht befohlen worden / alſo das S. G. nicht
befuget geweſen / L. von R. zuſpolijren / bevor-
ab / weil er vom Capittel niemals verklagt / noch
in die acht gebracht: Vielweniger execution
oder immiſsion wieder jhn jemals ausge-
bracht / oder jhren Brieff vnd Siegel entge-
gen ausbringen können / Sententia autem
banni ob contumaciam eſt interlocutoria,
Bald. l. 1. num. 9. C. de hæred. inſtit. non de-
finitiva, And. Geyl. de pace publ. lib. 2. c. 5. num.
7. & c. 6. num. 3. & cap. 17. 18. 19. num. 13. &
executio † ejus fit non via regia & manu 40
militarj, ſed eo modo, quod actor autori-
tate Iudicis mittatur in poſſeſsionem bo-
norum banniti, donec contumaciam pur-
get, Ordin. Cameræ. p. 3. tit. 43. §. 3. & tit. 48.
verſ. Vnd alſo. Et hanc executionis diffe-
rentiam, qua hîc bannum à banno delicti
diſtat, diſertè notat And. Geyl de pace publ.
lib. 2. c. 17. num. 2.

Daher volget / das ſolches Spolium
ohne mandat / gerichtlicht Immiſsion, Recht
vnd Rechtlichen Proceß vorgenommen / nich-
tig / l. prolatam C. de ſent. l. 1. C. de execut. rei
Jud. l. 1. in fin. ubi Curt. & Dd. C. de prob.
ſequeſt. pecun. Quia † Immiſsio non pri- 41
vatâ ſed judicis fieri debet autoritate. tot.
tit. Ne vis fiat ei &c. Specul. de primo decreto. §.
1. Bart l. ſi finita 15. §. 1. de damn. infect. n. 2. Pa-
norm. c. 1. num. 22. de dol. & contumac. Fa-
ctum igitur ſine Iudicis competentis au-
thoritate eſt nullum. l. 1. & tot. tit. C. de his
quæ à non comp. Iud. l. ult. de Iuriſd. omn. Iud.
Quæ vero † nulla ſunt, nullum pariunt
effectum. l. non putavit. § non quævis. de bon. 42
poſſeſs. contra tab. l. non dubium 5. C. de legib.
Soc. conſil. 115. videbatur. n. 11. vol. 4. & ad 30.
annos revocari poſſunt. l. ſi expreſsim. n. 12.
de appell. Vber dis / iſt ſolche Immiſsion vnd
Execution derhalben verblieben / das L. von
R. noch bey ſeinem Leben Anno 57. mit des
Keyſerlichen Kammergerichts Fiſcal / vnnd
dem Parth ſich abgefunden vnnd vertragen /
derohalben auch die abſolution à banno vom
Keyſerlichen Kammergericht / vermüge der
Ordnung p. 3. tit. 46. erlanget / wie dañ darü-
ber executorialia erkandt vnnd an gebührem-
den orten verkundet / ſicut & abſolvi, re ſic
transacta, bannitus ob contumaciam de-
bet. And. Geyl de pace publ. lib. 3. cap. 18. num.
13. 14. 15. 16. Quia, inquit, ſolutione † expen- 43
ſarum & damnorum contumacia purga-
tur l. ſancimus. C. de Iudic. auth. qui ſemel. ubi
Bart. num. 3. C. quom. & quand. jud. Dd. l.
contumacia. l. de re Judicat. Ord. Cam. p. 3. tit.
46. §. wo auch ꝛc. Abſolutus autem † à ban- 44
no non ſolum honoribus, ſed & bonis atq;
juribus reſtituitur l. fin. §. fin. de ſentent.
paſs. l. 1. C. eod. tit. l. quod ſi minor. §. reſtitu-
tio. de minorib. l. videamus 2. §. in Faviana. de
Vſur. Bart. l. ei qui. §. ſi in metallum. num. 1. de
mun. & honorib. Bald. l. Sed ſi hoc. §. ſed ſi pa-
mun. num. 1. de in jus vocand. per illum text.
Socin. c. abſolutos. num. 1. cum ſeqq. de hæret.
& in terminis noſtris Nellus tract. de bann.
1. p. in 3. temp. q. 17. num. 9. Decius. conſil. 436.
num. 3. viſo. Schurff. conſil. 30. Caſus. num. 7.
centur. 3. conſil. 94. quod reſponſiones. num. 8.
ead.

ad. cent. And. Geyl. lib. 2. de pace publ. c. 19. n. 1. 2. cũ ſeqq. ut ceſſante cauſſa ceſſet effectus. c. cum ceſſante. de appell. l. generaliter, ubi gl. & Dd. C. de Epiſcop. l. licet. §. ea obligatio. de procurator. Tiraquel. tract. ceſſ. cauſ. num. 11. 12. Et hoc indubitatè obtinere in banno contumaciæ (de quo hic) monſtrat Geyl de pace publ. lib. 2. cap. 19. num. 23. verſ. breviter quod ad bannitos propter contumaciam attinet, certum & indubitatum eſt, abſolutum à banno omnia ſua bona recuperare. Quia hoc caſu nulla fit alienatio bonorum: (notetur) ſed tantum Immiſsio in bona banniti (quæ tamen etiam hic non eſt facta) tantiſper, donec contumaciam purget, quæ ſolutione expenſarum & damnorum, invita parte læſa purgatur, & abſolutio banni conceditur, ut ſupra eod. lib. c. 6. & 17. Quam ob rem etiam reſtitutio hujus poſſeſsionis nulliter & indebitè ac extrajudicialiter à non Iudice per vim ablatæ, eſt hic facienda, ſicut pluribus in calce refutationis rationum dubitandi declarabitur.

Retorquentur ergò ſic oppoſita dubitandi, ut ſicuti reſtituto non potuiſſet obſtare banni exceptio, quò minus poſſeſsionem recuperare poſſet. And. Geyl. de pace publ. lib. 2. cap. 17. 18. 19: ſic multò minus ipſius filium nunc agere volentem impe-
45 dire poteſt. Vt enim non † melioris, ſic nec deterioris conditionis eſſe debet ſucceſſor, quam author ſuus fuit. l. in omnibus 136. §. non debeo. l. heredem & paſſim. de reg. Iur. ubi Decius Cagn. & Dd: præſertim cum pœnæ non tranſeant ad hæredem gloſſ. & Dd. l. vnica. C. ex delict. defuncti. Nec verum eſt, utriuſq; banni parem eſſe cauſam. Geyl de pace publ. d. lib. 2. cap. 5. 6. 17. 18; ſicut poſt adfinem demonſtrabitur; quemadmodum & cauſa contumaciæ atque omiſsionis longe levior eſt, quam commiſsionis, ut ibidem D. Geyl. enucleat. Bart. l. licet. §. ſi filiusfam. num. 1. ff. de pecul. gloſs. & Dd. l. ſi mora. 10. ſol. matrim. Jaſon. l. 2. n. 9. C. ſi contra jus vel util. publ. l. ſancimus. n. 22. C. de Iudic.

Die andere gegenrede/ de defectu ſolennitatum in alienatione rerum Eccleſiæ requiſitarum, gehöret ad petitorium, gl. c. ſi quis. 6. verb. alienata. verſ. in rem actio. de reb. Eccleſ. non aleinand. damit gegentheil nicht zuhören/ eheund zuvor der ſpoliatus gentzlich in ſeiner poſſeſsiõ reſtituirt, juxta regulam: quod ſpoliatus etiam injuſtè poſsidens ante omnia ſit reſtituendus, non admiſſa proprietatis quæſtione. l. ſi quis ad ſe fundũ. C. ad L. Iul. de vi. l. 1. §. qui a me. l. Colonus. l. cum fundus. de vj armat. Ripa l. naturaliter. §. nihil commune. num. 47. de acq. poſſeſſ. & ibi Rub. num. 14. 2. c. in literis. ubi Berous num. 2. de reſtit. Spol. ubi prædo † etiam ante omnia 46
reſtituitur non admiſſa proprietatis quæſtione gloſſ. & Dd. ibidem. c. 1. c. 2. ac paſſim eod. tit. late Menoch. remed. recuperand. 1. n. 110. ubi dicit, hoc omnes clamare, & communem eſſe ſententiã, ac prædonem † tri- 47
bus modis dici exponit, ut ibidem per eum & Decium. l. nemo eſt prædo. de reg. jur. l. ſi ex ſtipulatione. de acquir. poſſeſſ. Nam qualiſcunq; tandem fuerit eius poſſeſsio, quã ſine cauſæ cognitione ſpoliatus eſt, ante omnia etiã ab Eccleſia debet reſtitui, Ripa c. cum Eccleſia. num. 32. de cauſ. poſſeſſ. c. 1. & paſſim. de reſtit. ſpol. Menoch. remed. recuperand. 1. num. 249. 250. & remed. 9. num. 101. 113. Abbas c. 1. num. 12. de dol. & contum. Ripa c. ſæpè num. 95. de reſt. ſpol. Ruin. conſ. 6. num. 4. lib. 5. Nam qualiſcunque fuerit eius poſſeſsio, taliter ſpoliatus ante omnia venit reſtituendus, l. 1. C. ſi de moment. poſſeſſ. verb. ſine ulla cunctatione. l. ſi maritus. C. de donat. inter vir. & uxor. l. 1. §. 1. ubi gloſs. verb. recuperandi. de vi armat. l. ſi de vi. ubi Bald. & Caſtr. de Iudic. c. 1. c. 2. c. in literis §. cum c. ſeq. c. ex transmiſſa. c. ex conqueſtione. c. gravis. c. literas. & ibi Berous ac Canoniſt. de reſt. Spoliat. Dynus in c. qui ad agendum. num. 2. 3. c. dolo petit. de reg. jur. in 6. Socin. Reg. 379. Alexand. conſil. 117. viſo. num. 4. vol. 2. Roman. conſil. 158. circa num. 1. Boer. deciſ. 238. num. 2. Corneus. conſil. 271. num. 1. conſ. 282. num. 10. vol. 1. Neque cogitur ſpoliatus ante recuperatam ſuam poſſeſsionem adverſario de jure ſuo reſpondere d. l. ſi de vi. de Iud. l. ſi quis ad ſe fundum. C. ad L. Iul. de vj. c. conquerente. de reſt. ſpol. c. porro. de divort. c. 1. 2. c. ult. de ord. cogn. Oldrad. conſ. 224. juſte. num. 1. Alexand. conſil. 6. circa num. 8. vol. 2: nec poteſt ei objici exceptio, dolo facis, qui petis, quod reſtituere debeas. l. ſi quis conductionis. C. de locat. c. ſuper c. fin. de ord. cogn. Socin. jun. l. naturaliter. §. nihil commune. num. 81. de acquir. poſſeſſ.

Quanquam autem quidam tradant, favore † Eccleſiæ, cujus nomine factum 48
fuit ſpolium, non reſtitui ante omnia ſpoliatum, ſi in continenti probationes Juris Eccleſiæ & dominij offerantur, Bald. l. 1. in fine. de appellat. Alexand. in d. l. naturaliter. §. nihil commune. num. 30. & ibi Zaſius num. 63: tamen etiamſi vera hæc eſſet theorica, non faceret ad præſens. Quia non conſtat favore Eccleſiæ ſpoliationem eſſe factam, c. 1. de reſt. ſpol. c. antiquitus 2. q. 2. Menoch. remed. recuperand. 1. num. 251. Deinde non offeruntur hic ab Eccleſia in continenti probationes, Menoch. ibid. num. 251. Sed non

verum

Digitized by Google

verum eſſe hoc dogma, quin potius ſpolia-
tum etiam iſto caſu contra Eccleſiam ante
omnia eſſe reſtituendum probat ibidem
Menoch. *Ripa. d. §. nihil. commune, num. 94.*
& ibi Rubeus num. 155. verſ. 9. limitatur. Cor-
ſet. in tract. Spoliatus ante omnia &c. num. 37.
Jacob. ad. eandem reg. in praxi crim. num. 37.
limita. 37. Jacob. de S. Georgio in l. ſi de vj. num.
19. in 12. fallent. de Iud. Et addit Menoch.
ibi bonam rationem, *num. 252. in 1. remed.*
recuperand. quod aliqua non videatur ſub-
eſſe ratio, qua hoc Eccleſiæ & pupillis ma-
gis, quàm cæteris concedi debuerit; cum
nec uni nec alteri liceret cum alterius ja-
ctura locupletari, & ſuam conditionem
meliorem reddere. Accedit, inquit, quod
hoc remedium in rem ſcriptum ſit; ideo
ſequitur quēvis poſſeſſorem, ut hac ratio-
ne ſententiam iſtam noſtram probavit
Carolus Ruinus *conſ. 37. num. 4. lib. 4.*

Wann auch dieſe diſputatio eingefüh-
ret werden könte / welches mit nichten nach-
zugeben / ut pluribus oſtendit Menoch. *d.*
remed. recuperand. 1. num. 166. & paſsim. So
wehre es dennoch an dem / das Ertzbiſchoff
N. dis Hauß Langwedel in beſitz vnd gebrauch
gehabt / vnd daher die zuſtehenden annuos re-
ditus cum pacto reluendi zuverpfenden wol
mechtig geweſen / Quia adminiſtrationem
49 † rei Eccleſiaſticæ habens, reditus annuos
illius abſq; legitima ſolennitate alienare
vel obligare poteſt, *Clement. 1. §. final. de*
reb. Eccleſ. non alienand. c. fin. ne Prælat. vices
ſuas. gloſs. c. alienationis verb. prætendant, ubi
Archidiac. col. 3. num. 12. q. 2. Panorm. c. ad
audientiam. num. 2. extr. eod. Socin. ſen. *con-*
ſil. 32. ex his num. 1. lib. 1. qui dicit hodie ſic
ſervari. *Archidiacon. c. 1. n. 2. 1. q. 3. per text. c.*
veſtra. ubi Panorm. de locat. Nam etiam
qui prohibetur vendere rem, non tamen
ideo minus ei licet fructus alienare, *l. codi-*
cillis. §. inſtituto. ubi Bart. ff. de legat. 2. Alex.
and. Mart. Laud. Jſern. Bald. & Dd. c. impe-
rialem. de probib. feud. alien. latè Tiraquel. de
retract. lign. §. 1. gloſs. 7. num. 46. 47. 48. 49.
50. cum pluribus ibi allegat. Quod de Prælato
Eccleſiæ tradit Ioh. Imol. *c. cæterum. num. 7.*
verſ. ſi vero prælatus. ext. de donat. Quan-
quam in hoc nolim me fundare, cum ad
modicum tantum temporis nec ultra vi-
tam poſsidentis talis fructuum alienatio
permittatur, ut Dd. ibi. præſertim Tira-
quel. *num. 40. cum ſeqq. Redoan. tract. de*
reb. Eccleſ. cap. 14. de Vſufr. alien. & c. 36. de lo-
cat. §. 1. & paſsim. Imò non ultra 10. annos,
Socin. ſen. conſ. 32. ex his num. 1. lib. 1. Jaſon. l.
4. num. 6. 7. 8. 9. de Iuſt. & jur. per d. 1. de reb.
Eccleſ. non alienend. c. ult. ne Prælati vic. ſuas.

So hat er auch als ein Biſchoff zu B.
vor ſich vnnd ſeine Succeſsorn dieſe Pfand-
verſchreibung auffgerichtet / vnnd C. von R.
laut des Buchſtabs / zugeſtellet.

Quoties autem Archiepiſcopus † no- 50
mine dignitatis etiam abſque conſenſu Ca-
pituli contraxerit, toties ſucceſſor ad ob-
ſervationem illius contractus eſt obſtri-
ctus, ſicut communiter Dd. tradunt teſte
Panorm. *in c. 1. num. 1. de probat. Socin. ſen. d.*
conſil. 32. ex his. num. 7. verſ. & hoc clarum. &
num. 8. verſ. & prædictum lib. 1. per doctri-
nam l. digna vox, C. de legibus. Et ſucceſ-
ſor in tali dignitate † non tam ſingularis 51
quam univerſalis perhibetur, *per not gloſ.*
verb. interdictum c. cum ad ſedem. de reſtit.
ſpol. Vnde factum anteceſſoris, qui libe-
ram adminiſtrationem habuit, improba-
re non poteſt, *c. cum nobis. de elect. Bart. l. ſi*
filio. §. ſi vir. num. 1. ff. ſol. mat.: nec Capitu-
lum nomine dignitatis ſic geſtum revoca-
re poteſt, ne per Principem contrahens
decipiatur, *c. per tuas. de donat*; cum talis
Archiepiſcopus ſit quaſi Dominus illorum
bonorum. *Dd. c. ex literis. de probat.* Cæte-
rum nec hæc allegatio ſatis apud me firma
eſt, qua ſucceſſores alienata non ſolenni-
ter ab anteceſſoribus revocare poſſunt.
Canoniſt. c. ſi quis 6. in fin. verb. quibuscunq́;
Eccleſiaſticis perſonis. de reb. Eccleſ. non alie-
nand. Redoan. eod tract. cap. 35. An & quando
ſucceſſ. Nec aliud eſt in rebus, quæ pertinent
ad menſam Epiſcopi, *c. poſſeſsiones. 10. de reb.*
Eccleſ. non alienand. Quia tantum eſt admi-
niſtrator, ut tutor, & Dominus quo ad ad-
miniſtrationem non dilapidationem *l. qui*
fundum 7. §. ſi tutor. ff. pro emptore l. tutor 28.
de adminiſt. tutor. Redoan. præalleg. loc. cap.
36. de locat. §. primo. num. 1. 2. 3. late Menoch.
remed. recuperand. 9. num. 106.

Was den dritten einwurff anreichet / iſt
in des von R. Pfandverſchreibung zube-
finden / das in des Stiffts nutz / vnd zu J. F.
Gn. anliegenden nöthen / ſolcher Pfandſchil-
ling angewendet: dafür bis die ablegung ge-
ſchehen / die Nutzung des Hauſſes Langwedel
den von R. gelaſſen vnnd verſchrieben / Sed
jus ſivè poſſeſsio percipiendi reditus ab
Archiepiſcopo abſque conſenſu Capituli
alicui poteſt concedi, ſi † ſummam, reſpe- 52
ctu cujus conceditur, in utilitatem Eccle-
ſiæ convertatur; quem Contractum ſuc-
ceſſor etiam cogitur habere ratum, *gloſ.*
verb. terminum. c. fin. Ne Prælat. vices ſuas. ubi
Dd. dicunt eſſe communem. *Socin. ſen.*
conſil. 34. §. materia. num. 1. lib. 3. Redoan. de
reb. Eccleſ. non alienand. rubr. de caſib. in quib.
fit alienat. abſq; ſollenn. §. dico pariter. num. 16.
17.

Digitized by Google

17.18.19. per text. c. 1. de ſolut. Et cum inſtru-
mentum Epiſcopi de eo teſtetur, ſtandum
eſt eius confeſsioni *clem. 1. de probat*: præ-
ſertim cum illo tempore Anno 49. prop-
ter bella, dictum Capitulum c. illa pecunia
indiguerit, ut ex tali contractu ſucceſſor e-
tiam obligetur. *Panorm.* c. i. *num. 2.* de ſo-
lut. qui text. etiam non exigit probatio-
nem verſionis in utilitatem *E*ccleſiæ, ſed
ſolùm, quod pro neceſsitatib9 Eccleſiæ de-
bitum ſit contractum.

Deinde iſte pignoris contractus, non
pertinuit ad alienationem, ſed ut fruere-
tur creditor, donec lueretur. Non igitur
incidit in prohibitionem c. multi. de reb.
Eccles. non alienand. *ut ibi Auguſt. Berous*
53 *in princ.* Nec conſenſus † Capituli requiri-
tur in his, quæ illius præjudicium non
concernunt. *Panorm. c. novit. num. 7. ext. de
his quæ fiunt à Prælat. ſine conſ. Capit*; & ſi re-
quireretur, ſufficeret tacitus Capituli con-
ſenſus, ex quo non eſt actum de alienatio-
ne perpetua. *Panorm. c. eà noſcitur. num. 8. de
his quod fiunt à Prælat. verſ. & pondera gloſ-
ſam.* Nam ſufficit ſola ſcientia conventus
ſine contradictione. Et licet Iohann. Andr.
hoc dicat, Capitulum poſſe contradicere
intra ſex menſes à tempore ſciẽtiæ, per ea,
quæ notat *c. 2. eod*: tamen dic, illud pro-
cedere, quando à principio Capitulum re-
clamavit vel ignoravit; ſecus ſi à principio
ſcivit & non cõtradixit. Nam videtur con-
ſenſiſſe; ut ibi clarè probatur: & hoc facit
ad multa. Hactenus Panorm. Cui ſuffraga-
tur Redoan. *d. tract. tit. de his qui conſent. &
rubr. de conſenſu. num. 16. cum ſeq.* Sunt et-
enim paria ſcire vel ſcire debere. *l. quod te. ſi
cert. pet. l. idem. §. 1. ad L. Aquil. l. quicquis.*
C. *de reſc. vend.* vel de facili ſcire poſſe. *l. ſi.
totius. in princ. de fidejuſſ. l. Iulianus. ad SC.
Maced. Tiraquel. de retract. lign. §. 12. gloſs.*
54 *1. num. 9.* Neque præſumitur † ignorantia,
ſi Eccleſia fuerit vicina. *l. ſi vicinis. ubi Bald.*
C. *de nupt.*

Auff die vierde objection iſt zuantwor-
ten / das dis Capittel in des von H. verſchrei-
bung ausdrücklich gewilliget hat / welche nicht
allein auff den von H. ſondern auch Inhabern
des Brieffs lautet: Dieweil dann N. durch die
ablöſung ſolche Brieff an ſich gebracht / hat er
auch des Capittels gunſt damit erlanget / *Alex-
and. conſil. 115. viſo num. 10. lib. 7.* juxta illam
ſcripturam ſigillatam, cui ſtatur. C*lem 1. de
probat. l. fidejuſſores magiſtratuum. §. 1. de fi-
dejuſſ. l. cum precibus.* C. *de probat.*

Das zum fünfften / dieſer Contract eines
Ertzbiſchoffs vnnd Capittels wucheriſch ſein
ſolte / iſt in Eccleſia, quæ debet eſſe Cul-
trix juſtitiæ, nicht vermuetlich / ſicut nec aliàs
Contractus † præſumitur uſurarius, niſi 55
probetur, *Bald. Decius. & Dd. l. rogaſti. §. ſi
tibi. in fine. ff. ſi cert. pet. l. ſi ea pactione. cum
ibi notat. C. de uſur. Bald. l. ſi tibi decem. in
princ. de pact. & conſil. 487. apparet. lib. 1. Alex-
and. conſil. 222. ſuper. num. 5. 6. lib. 2. conſil. 200.
perſpectis. num. 4. lib. 6. Lud. Gozad. conſil. 55.
quæritur. num. 13. Jaſon l. 1. num. 26.* C. *de ſerv.
fugit. & conſil. 153. præſupponitur. col. 5. verſ. 8.
lib. 4. cum alijs multis, quæ cumulat* Tiraquel.
*in fine retract. convent. num. 126. cum ſeqq. ubi
poſt num. 130.* docet, hoc potiſsimum obti-
nere in cõtractu honeſtarum perſonarum,
*c. niſi eſſent. in princ. de præbend. Innocent. c.
1. de cleric. peregrin. Oldrad. conſil. 207. ante
finem.* Bald. & *Dd. l. 1. C. de his quæ pæn. no-
min.* Nam & contractus Principis, (cu-
jus Iure etiam † Archiepiſcopi utuntur. 56
*Gemin. num. 4. & 5. c. 1. de off. ordinar. in 6.
Iaſon. l. ſtipulans. num. 5. in princ. num. 10. de
verb. oblig. Cagnol. l. conſilij. §. ſocij. num. 8. de
reg. jur. Marant. in ſpec. Iud. p. 4. diſtinct. 5. n.
13.*) ſemper bonæ fidei † præſumitur & ha- 57
betur. *Iaſon. l. ſi inſulam 84. num. 19. de verb.
oblig. & l. Civitas n. 8. ſi cert. pet.* ſicut & di-
gniorum perſonarum *Bald. l. cum hi. 8. §.
cum 3. num. 4. de tranſact.* Sed & con-
tractus † pignoris cum pacto antichriſeos, 58
de lucrandis pro interuſurio fructib9, jam
receptus & uſitatus eſt: Ideoque licitus.
*Bald. Iaſon. & Dd. l. certi. §. ſi nummos. Si cert.
pet. VVeſemb. conſ. 8. n. 44. p. 1.* Bald. *l. per di-
verſas. in princ. C. mandat*: maximè quan-
do non ſui quæſtus cauſa negotiationem
cum ſua pecunia creditor exercet. *And.
Geyl. obſ. 3. num. 4. in fin. lib. 2.* nec perpetua
eſt oppignoratio ſed temporalis *Geyl ibid.
num. 2. 3. per Molin. tract. de Vſur. q. 35. num.
259*: & creditor notabilem in ſe recepit
(ut hic in præfectura exercenda, tuenda,
colenda) laborem. *Ioh. Andr. c. conqueſtus.
de uſur. Neguzant. de pignor. memb. 5. in. 5. p.
princ. num. 12. & 13. in 2. limitat.*

Auffs ſechſte argument antwortet l. 1.
& t. t. ut act. ab hæred. l. hæredi. de reg. jur.
Et remedium recuperandæ etiam laico
conceditur. *Menoch. remed. recuperand. 15. n.
13.* Vnd wird hie vergeblich / de continuatio-
ne poſſeſsionis in hæredem, diſputirt, ſint-
temal C. von N. dieſe poſſeſsion in ſeinem en-
de nicht verlediget / vnnd alſo auffn Sohn
nicht verledigen können / ſondern zuvor dar-
von mit gewalt entſetzet / darumb auch dem
Sohn / ſo wol als dem Vater / das remediũ
recuperandæ vorbehalten / *Pariſ. conſil. 41. o-
ptimum. n. 10. & 11. vol. 1.* wie oben in rationibus
decidendi mit mehren bewehret.

Der

Der ſiebende gegenwurff/hat nicht ſtatt
59 in remedio † canonis redintegranda, & recuperandæ; ubi ſufficit, antiquiorem poſſeſsionem probare etiam citra ſpoliationem. *Canoniſt. c. licet. 9. de probat. Panorm. c. cum ad ſedem. num. 28. de reſtit. ſpol. Covarr. in c. poſſeſſor. p. 2. §. 1. num. 4. de reg. Iur. in 6. Alexand. conſil. 6. num. 5. ubi Molin. lib. 3.* Menoch. *remed. recuperand. 15. num. 383. cum multis ibi cumulatis.* Qui quod *remed. 1. num. 410.* de remedio hæredi intra annum dando ponit, huc non facit; cum defunctus ante mortem ſpoliatus fuerit, & proinde continuationis diſputatio hic locum habere nequeat, ut idem declarat *num. 409* Conſtat enim remedia recuperandæ diutius durare, ut ad nonam dubitandi rationem fuſius exponetur *gl. ult. & Dd. ac Salic. c. ſæpe. de reſt. ſpoliat.*

60 Die achte Einrede wird damit abgelehnet / quod remedium † recuperandæ detur adverſus poſſeſſorem, qui à ſpoliatore recepit, *Socin. l. rem quæ nobis. num. 12. de acquir. poſſeſſ. Menoch. remed. recuperand. 15. num. 73. & 78.* etiam contra Eccleſiam, quæ ex Prælati aut alterius ſpoliantis facto non debet cum ſpoliati injuria reddi locupletior *c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpol. c. cum dilectus. ubi Panorm. num. 12. de ord. cognit. Ripa c. ſæpe. num. 95. de reſt. ſpol. Panorm. c. 1. num. 12. de dol. & contumac. Dynus c. delictum. num. 3. 4. de reg. jur. in 6. Menoch. remed. recuperand. 9. num. 113. 114.* Et alioqui tranſit hoc remedium non modo contra hæredes. *Menoch. latè remed. recuperand. 1. n. 157. per l. 1. §. ult. l. ſi plures. de vi armat. Ripa. c. ſæpe num. 8. de reſtit. ſpol. Neguzant. conſil. 78. num. 1. Afflict. deciſ. 118. Franciſc. de Marchis q. 428. num. 12. Marant. diſt. 7. de ord. Iud. num. 28. Ant. Matth. in 40. ampliat. Corraſ. num. 117. l. naturaliter. §. nihil commune. de acq. poſſeſſ. Riminald. conſil. 428. num. 12. Chaſſan. conſ. 7. num. 52.* ſed etiam adverſus ſingularem ſucceſſorem *c. ſæpe. de reſtit. ſpol. Menoch. latè remed. recuperand. 16. per tot. remed. 1. & 15. paſſim*; maximè quatenus ad eos pervenit. *Alciat. num. 92. poſt Bart. l. 4. §. Cato. de verb. oblig. Socin. reg. 291. fall. 3. Molin. de divid. p. 2. num. 235. & p. 3. num. 138.* Menoch. *remed. recuperand. 1. n. 158. 159. remed. 9. n. 113. ubi* ad Eccleſiam extendit *remed. recup. 15. & 16. paſſim.*

Vors Neunde/die notoria exceptio Dominij kann dießfals nicht in wege liegen. Quia non agitur de dominio, ſed jure pignoris, quod ſpoliatus in dicto caſtro habuit, & in re aliena habetur. *§. creditor. Inſt. quibus alien. & c. l. pignori. de Vſucap.* nec ideo exceptione dominij eliditur. *tot. tit. C. deb. vend. pign. imped. non poſſe.* Et conſtat ſpoliatum ante omnia reſtituendum eſſe, rejecta omni † dominij vel ſimili Iuris quæſtione, de qua ſpoliatus ante reſtitutionem reſpondere non cogitur. *l. ſi quis ad ſe fundum. C. ad L. Iul. de vi. c. nullus. 2. q. 2. c. in literis. c. conquerente. de reſtitut. ſpol. Menoch. latè remed. recuperand. 1. cum alijs ſuprà ad hoc cumulatis*: maximè, quando exceptio non concernit poſſeſsionis aut ſpoliationis cauſam. *Bart. l. ſi quis in tantam. num. 3. C. unde vj.* 61

Der zehenden bezüchtigung/iſt C. von R. niemals geſtendig geweſen/ Non ſufficit autem dicere, niſi probetur. *l. 4. l. 6. C. de prad. minor. l. 2. de probat*: alioquin ſi ſufficiat accuſare, quis innocens reperietur? *l. fin. C. de accuſat. l. furti. in princ. de his qui notant. infam.* Imò calumniari † videtur, qui objicit, 62
quod probare nequit. *l. 3. §. 1. ubi gloſſ. verb. relegaretur. de teſtib.* Ideo adverſus inficiantem delicta ſunt probanda *l. 4. C. de edend*; & quidem luce meridiana clarius. *l. ult. C. de probat*: & reus conveniendus atq; damnandus ſeu declarandus ſit talis. *Specul. de edit. inſtr. §. reſtat. num. 33. Hyppol. in pract. crim. §. poſtquam. num. 38. §. diligenter num. 171*: cum delicta non præſumantur. *l. merito. ff. pro ſoc.* & in dubio ſemper interpretandus ſit actus in benigniorem partem, ut delictum excludatur. *And. Alciat. præſumpt. reg. 3. præſumpt. 1. num. 1. 2. 3. cum ſeqq. Hyppol. Marſil. l. 1. num. 68. C. ad L. Corn. de ſicar. & de fidejuſſor. num. 47.*

Es iſt auch derhalben C. von R. von dem Stifft N. niemals beklaget noch vberwieſen/ viehweniger dieſer Poſſes oder Pfandſchillings verluſtig erkant/vnnd vertheilet worden/ Conſtat autem, Vaſallum † non privari jure 63
ſuo, niſi cauſa privationis ordinario proceſſu contra ipſum probata & ſententia declaratoria deſuper ſecuta; *Præpoſ. & Dd. c. 1. §. callidus. de probib. feud. alien. per Fed. Bald. & Dd. c. 1. de feudo ſine culpa non amittend. Zaſius in epit. feud. p. 10. num. 72. Clarus de feud. q. 62. per tot. gl. c. 1. verb. Iure feudi. quibus mod. feud. amit. quæ in hoc eſt* communiter approbata *teſte Alexand. conſil. 124. num. 1. lib. 1.* & eſt communis, ut Curtius ait, *de feud. partis 4. in ult. p. dubitat. 1. Molin. de mater. feudal. §. 30. num. 23.*

Cauſam autem talem amiſsionis ipſe Dominus probare debet & evincere, *Bald. c. 1. num. 11. de feudo ſine culpa non amit. Iaſon. conſil. 64. circa num. 2. vol. 3. Molin. de mat. feudal. §. 13. gloſſ. 5. num. 6. c. unic. quot teſtes ſint neceſſ.* ideoq; opus ad privationem ſenten-

Digitized by Google

ſententia cōdemnatoria aut declaratoria.
Schurff. conſil. 24. caſus. n.10. 11. centur. 3. & co iſ. 10. quod præmiſſa. n.26. ead. cent. 3. conſil. 27. cent. 1. Cacheran. deciſ. Pedemont. 29. n. 11. 12. 13. quæ poſt plenam cauſæ cognitionem deſuper feratur. *Tiraquel. l. ſi unquam. verb. revertatur. n.10. 11. 124.* C. *de revocand. donat. Hyppol. Remin. ad. §. 1. n. 21. 30. Inſt. de donat.*

Das mehr iſt / weil E. von R. bey ſeinem
Leben darumb nicht beklagt worden / ſo möchte
numehr ſein Sohn nicht derhalben belanget /
viel weniger privirt werden / *gloſſ. & Dd. l. ult.
in fine. C. de revocand. donat. l. omnimodo. in
princ. verb. non licebit. C. de inoffic. teſtam.*
noch dieſelbige exception wieder jhn ſtatt
haben *Cacheran. deciſ. Pedemont. 29. p. 5. Joan.
and. ad Specul. de feud. §. ult. verb. non licebit.
Curt. de feud. p. 4. q. ult. n.156. c. ult. de donat. Jacobin. in inveſt. verb. dictiq; vaſalli: promiſerũt
n. 53.* ſonderlich / angeſehen ſieder dieſes Anno
52. geſchehen / dreiſsig Jahr oder mehr verlauf-
fen / nach welcher zeit die quæſtio commiſsi
oder privationis nicht ſtatt haben kan / ſondern
verjähret vnd auffgehoben wird / *gloſſ. & Dd.
c. 1. de capit. Corrad. c. 1. §. donare, verſ. præſcriptione 30. annorum ſubmovetur. qual. olim feud.
pot. alien. Sonsbecc. de feud. p. 12. n. 156* Nam in-
ſtar aliarum actionum. *l. 2. C. de conſt. pecun.*
64 *l. 3. l. 4. C. de præſcript. 30. ann.* actiones † re-
vocatoriæ feudi 30. annis præſcribũtur. *gl.
verb. per annũ. et ibi Feudiſtæ. c. 1. §. Titius. ſi de
feud. defunct. Curtius. de feud. p. 4. n. 53. 146.
Zaſius, in epit. feud. p. 9. n. 29. Thomas de Marin.
de feudo ex providentia n. 65. Sonsbeck. p. 13. n. 11.
latiſsimè Hartm. Piſtor. q. 8. n. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7.
partis 2. p. 1.* Ideoq; feudũ commiſſũ poſt
30. annos à Domino revocari non poſſe,
communis eſt opinio gloſſ. *c. 1. §. præterea.
verb. præſcriptione. de cap. Corrad. quam ibi
Bald. Bell. Alvarot.* & communiter Dd. ſe-
quuntur *c. 1. §. porro. verſ. præſcriptione. 30.
annorum ſubmovetur. Qual. olim feud. pot. alien. latè Schurff. conſil. 89. caſus. n. 6. 7. cent. 2.*

Zu dem iſt dieſer Pfandſchilling nit Lehen /
ſondern Erbe / Dann ob wol das Schloß vnd
Ambt Langwedel des Stiffts Lehen ſein mag /
dennoch das Geld vnd Pfandſchilling / ſo E.
von R. darauff gehabt / vnd dafür jhme das
Haus eingethan / iſt nun Erbe vnd kein Lehen /
als dann täglich geſprochen wird / *c. penult. ubi
gl. & Dd. de pignor.* Nec enim feudum
eſſe poteſt ſine inveſtitura, c. 1. *quib. mod.
feud. conſtit.* Imò diſputatur Dd. an in pe-
cunia feudum conſiſtere poſsit, cum
non ſit dare directum in ea Dominium,
quod Dominus retineat. *Schurff. conſil. 11.
in propoſita. num. 1. 2. centur. 1. conſ. 22. Nobilis. per tot. cent. 3. Alvarott. num. 6. gloſſ.
& Dd. c. unic. Si vaſall. ab aliq. interp. c. 1. §.
fin. de feudi cogn. Zaſius. in epit. feud. p. 4. n. 21.*
Pro quo etiã text. in c. 1. de feud. cogn. quo
gageria ſeu pignus † feudo incumbens ma- 65
nifeſtè ab ipſo feudo diſtinguitur. *And. Geyl
obſer. lib. 2. obſ. 117. n. 2. verſ.* Nam nihil juris
quoad feudum in ipſum creditorem trans-
fertur &c. *ex Curt. de feud. p. 4. n. 39. Bart. & Dd. l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus. ff. de damn.
infect. Iſern. n. 4. & Feudiſtæ c. 1. §. quid ergo.
de Inveſt. de re alien. fact.* dergleichen Gütere
ohne verwirckung vñ rechtlicher ausübung viel
weniger jemande mögen entzogen werden / *l.
ult. ubi Iaſon. n. 5. 6. & Dd. ſi contra jus vel util.
publ. l. ult. de pact. l. id quod noſtrum. de reg.
jur.* Cacheran. *deciſ. Pedemont. 29. n. 11. 12. 13.
l. ult. C. de donat. Tiraquel. l. ſi unquam. verb.
revertatur. C. de revocand. donat.* nec ab exe-
cutione eſt incipiendum *l. 1. C. de execut. rei
jud. l. unic. C. in fin. C. de probib. ſequeſtr. l. prolatam. C. de ſentent.*

So gilt auch viel mehr in dem Erbe die Regel /
darvon oben / das wieder den Sohn keine privation /
wegen des verſtorbenen verbrechung / ſtatt habe /
*d. l. ult. ubi gl. in fin. C. de revocand. donat. l. omnimodo. in pr. C. de inoff. teſtam. ubi gl. verb. nõ
licebit.* Wird auch in dreiſsig Jahren ſolche Klage
verjähret / præſcribirt vnd auffgehoben / *Schurff.
conſil. 89. caſus. num. 6. 7. centur. 2. latè Hartm Piſtor.
d. q. 8. n. 1. 2. 3 cum ſeqq. 2 partis p. 1. cum ibi alegat.*

Derentwegen mag der Nürnbergiſche druck
diſsfals wieder einen Dritten vnd Erben / auſſer-
halben gerichts / vnd do es nicht in vim proba-
tionis inducirt, nichts wirckẽ / *Canoniſt. c. fin.
de probat. c. cauſam quæ. de teſtib. Specul. de probat. in pr. Chilian. cap. 69. n. 2.* Nec creditur
hiſtoriis † aut ſcriptis divulgatis novis, quæ 66
non excedunt hominum memoriam. *gl. c.
inter dilectos. verb. magis. de fid. inſtrum. & c.
venerabilem. verb. tranſtulit. de elect. Felinus.
c. cum cauſam. 13. ubi Canoniſt. de probat. Bart.
l. 1. n. 12. Decius. n. 22. Iacob. Nig. n. 56. ſi cert.
pet. Montan. tract. fin. regund. cap. 62. n. 5. 6:*
præſertim contra tertium & hæredem *l.
quia. 10. ubi Dd. de jurejur. tot. tit. C. res inter
alios &c.* qui hoc nomine conveniri nequit
*d. l. ult. in fin. ubi gloſſ. C. de revocand. donat.
& l. omnimodo. in princ. C. de inoff. teſtament.*

Es iſt auch ausfündig vnd gewiß / das ei-
ner nicht ipſo facto / in die acht verfellet / ſon-
dern gehört darzu erkentnus / beweiß / vnd ſen-
tẽtia declaratoria; vermüge des Reichs Ord-
nung im Jahr 1548. *tit. 1.* publicirt; & in
ordinatione Cameræ *tit. 9. §. 2.* cum de-
nunciatione banni, citatio cauſæq; cogni-
tio & ſententia requiritur *And. Geyl de pace
publ. lib. 2. cap. 3. num. 118.* Imò licet ver-
ba legis & ſententiæ (quæ tamen in dubio
ſunt ferendæ ſententiæ non latæ. *Tiraquel. l.*

ſi unquam, verb. revertatur. n. 16. 17. cum ſeqq. C. de revocand. donat. per gloſſ. c. in pœnis. ubi Franc. de reg. jur. in 6. c. paupertas. §. ſi vero, verb. priventur. de elect. in 6.) ipſo jure privarent, *ut c. fin. de præſcript. in 6. ubi Francus, n. 1. Bart. l. Mævius, l. duobus. n. 24. 25. de legat. 1:* nihilominus tamen

67 † judicio, cauſæ cognitione & ſententia declaratoria eſſet opus. *c. cum ſecundum. de hæret. in 6. l. ejus qui delatorem. ff. de jure fiſci. latiſſimè Hypp. ad rubr. L. Corn. ff. de falſ. n. 24. And. Geyl. de pace publ. lib. 2. cap. 3. n. 8. Thomas Gramm. deciſ. 15. n. 8.*

Zu dem iſt C. von R. bald im 53. Jahr/ ehe er derhalben beſprochen/oder etwas wieder jhn fürgenomen/von der Keyſerlichen Mayeſt. zum Diener beſtellet/ welches nicht geſchehen were/ wann er des Reichs friedbrecher geweſen/ oder wieder das Stifft gehandelt: Vnd wann es geſchehen gleich ſein ſolte/ were er dadurch wieder zu gnaden angenommen vnnd außgeſühnet/vnd darumb ſeine Erben nicht zu beſprechen/ *Innocent. & Canoniſt. c. cum olim. de injur. Archidiac. c. veniens. 34. q. 1. Bald. l. filio. de lib. & poſth. gloſſ. & Dd. §. 1. quib. mod. feud. amittat. Jacobin. in Inveſt. verb. dictiq; Vaſalli promiſerunt. n. 51.*

Zum euſſerſten iſt außfündig/wenns gleich anders ſich verhielte/ daß dennoch die Erben privatione ſui juris nicht zubelegen/ Geyl *de pace publ. lib. 1. cap. 20. n. 16.* per conſtitutionẽ Imperij factam Anno 48. & Ordinationem Imp. *p. 2. tit. 9. §. 2.* Qui tamen loquitur de inchoata inſtantia cum defuncto, qui ipſo jure in pœnam fractæ pacis incidit, quorum neutrum hic ſubeſt; & ſic ubi

68 non † datur præſuppoſitum ceſſat diſpoſitum. *Menoch. remed. recuperand. 9. n. 161. cum ibi allegat.*

Am eilfften / mügen die Brüderliche pact. n vnd concordaten Hertzog H. vñ Ertzbiſchoffs C. einem dritten nicht nachtheilig ſein/ *l. fidejuſſoris 24. l. ſi unus. 27. §. ante omnia. l. final. de pact. c. ult. ibi,* quia per conventionem ejuſmodi non licet rem alienam inviro Domino poſſidere. *de precario.* juxta regulam, res inter alios acta aliis non nocet. *tot. tit. C. res inter alios act. l. quia. 10. de jure*

69 *jur:* & Principum † conventiones ac ſcripturæ intelliguntur ſalvo jure tertij. *l. 2. §. merito. Ne quid in loc. publ. c. quamvis. de reſcript. in 6. Bart. l. res aliena. de pign. act. Iaſon. l. juſtitia. n. 11. de juſt. & jur.* Quia nec Princeps ulli jus ſuum ex cõtractu atq; ita jure gentiũ quæſitũ, *l. ex hoc. 5. de juſt. & jur.* ſine juſta cauſa auferre poteſt. *Bald. Iaſon. n. 2. 5. 6. & paſſim. l. ult. C. ſi contra jus & c. l. digna vox. C. de legib. Cravet. de antiq. temp. part. 1. §. 2. n. 2. 3. cum multis ſeqq. text. l. 1. de his qui ſunt ſui vel alien. jur. l. prædia. C. de locat. prædior. civil. lib. 11. And. Geyl. obſerv. lib. 2. obſerv. 55. n. 1. 2. & per tot. & obſerv. 56. n. 2. eod. lib. cum ibi alleg:* nec hoc facere voluiſſe aut velle præſumitur. *§. omnium. in auth. de judic. l. 2. §. ſi quis à principe. Ne quid in loc. publ. Iaſon. l. more. n. 27. de juriſdict.* Princeps enim præſumitur † juſtitiæ plenus. *l. ex facto. in pr. de vulg. Bald. conſ. 395. pro Divo. n. 2. 3. lib. 3. c. cauſam. de reſcript. c. juſtum. diſt. 9:* nec intendit quemcunq; prægravare. *c. annos. de reſcript. c. ex multiplici. de decim. Bald. c. 1. in princ. de tranſlat. prælator.* Pulcrè in eam ſententiam Cravet. *de antiq. temp. d. parte 1. §. 3. n. 24. 25. 26. cum ſeqq. And. Geyl. lib. 2. obſ. 55. 56. 57. Afflict. n. 13. c. 1. §. ſimiliter. de cap. qui cur. vend. Iaſon. l. Barbarius n. 33. de off. Prætor.* 70

Auffs zwölffte/ kan die verjährung dißfals nit ſtatt habẽ/propter malam poſſeſſorum fidẽ, & ſcientiam juris alieni. *l. ult. C. unde vi. §. idem placet. Inſt. per quas perſonas & c. l. nõ ſolum. §. 1. de Vſucap. Balb. de præſcript. partis 3. p. 2. q. 14. n. 2. Pariſ. conſil. 92. n. 25. conſ. 110. n. 30. lib. 2.* quæ impedit omnem præſcriptionem *c. ult. de præſcript. c. poſſeſſor malæ fidei, ubi Covarr. de reg. jur. in 6. & utrobiq; gloſſ. &* Dd. communiter. & actionem *Ang. & Dd. l. ſequitur. §. ſi viam. de Vſucap. Schürff. conſil. 70. veritas. n. 13. cent. 1. Angel. l. 1. in fin. C. de judic. Ant. Gabr. Roman. lib. 5. de præſcript. concluſ. 3. n. 1. 2. 3. 9. Franciſc. Balb. d. tract. præſcript. 2. p. 3. partis princ. limitat. 3.*

So hat vermutlich der örter Sächſiſches Recht ſtatt/nach welchen die action eher nicht dañ nach dreiſſig jahren/Jahr vnd tag/ſo noch nicht verlauffen/præſcribirt/mit böſem glauben aber/nimmermehr verjähret werden/ Landtrecht. *lib. 1. art. 29. ubi gloſſ. Schurff. conſil. 31. n. 14. cent. 1. & paſſim.* quæ mala fides † hic ex 71 ſcripturis facilè probari poteſt. *gl. d. art. 29. in pr. lib. 1.* famâ publicâ *Bart. n. 6. l. fin. C. unde vi. Balb. de præſcript. d. p. 3. n. 17. AEgid. Bellameræ. deciſ. 128. Cepolla de ſervitut. cap. 20. n. 2.* & aliis conjecturis. *Panorm. c. ſanctorum. n. 4. de præſcript. c. ſi diligenti. ubi Felinus. eod. tit. Cravett. conſ. 146. reſpondi. n. 6. 7. Bald. l. Celſus. n. 26. & ibi Balb. p. 3. n. 22. de uſucap.*

Auff die Theorica Menochij *recuperand. remed. 1. n. 410.* iſt zuvor geantwortet/vnd dargethan/das ſolcher Paß anhero gar nicht gehörig/quia loquitur de continuatione poſſeſſionis in hæredem, & de ficta poſſeſſione non vera, qua defunctus fuit ſpoliatus; alioqui remedium redintegrandæ eſſe perpetuum, & ut defuncto, ſic hæredibus perpetuò dari, quatenus rem & poſſeſſionem, non pœnam perſequuntur,

tur, ſupra probavimus *ex gloſſ. c. 2. & paſſim. de reſtit. ſpol.* Et hoc jura à Menochio ibidẽ allegata luculenter oſtẽdunt, quo digitum intendere ſufficit.

Mit der dreyzehenden einrede / hat das Stifft ſich nicht zuſchützen / angeſehen es die poſſeſsion dieſes Schloſſes von ſpolianten Ertzbiſchoff vnd ſeinem Bruder / Hertzogen H. bekommen / vnd alſo vmb reſtitution mag beſprochen werden. Quanquam enim Eccle-
73 ſia, † ſicut pupillus, non teneatur pro ſui Prælati præſertim defuncti ſpoliatione reſpondere; Ripa. *c. ſæpe. n. 95. de reſtitut. ſpol. ubi* teſtatur eſſe communem, *& in l. ult. n. 174. C. de revocand. donat. Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 30. n. 65. Alexand. conſil. 5. n. 15. lib. 5. & in l. naturaliter. §. nihil. n. 30. in 13. fall. de acquir. poſſeſſ. Menoch. latè remed. recuperand. 9. n. 101. cum multis ſeqq. & ibi allegat:* ſecus tamen eſt, *ut ipſemet ſubjicit n. 113. 114. cum ſeq.* quatenus Eccleſia ex tali ſpoliatione facta eſt locupletior; ut ſi ex ea rem ſpoliatam poſsideat, qui eſt caſus noſter. Tunc enim omninò ad reſtitutionem tenetur, & hoc nomine à ſpoliato conveniri poteſt. *Abbas Panorm. c. 1. n. 12. de dol. & contumac. Ripa c. ſæpe d. num. 95. de reſtitut. ſpoliat. probat text. in c. cum dilectus. de ord. cognit. ubi Panorm. n. 12. Dynus c. delictum. n. 2. 3. de reg. jur. in 6.* Sicut & pupillus eodem modo ex ſpoliatione tutoris tenetur, & conveniri poteſt. *l. 1. §. quod ergò. §. ſi quis tamen. de vi & vi armat.* atq; alia quælibet univerſitas. *l. ſi vi me dejecerit. ff. de vi armat.* Nec enim debent cum aliena jactura locupletari. *l. nam hoc natura. de condict. ind. deb. cum ſimil.*

Der vierzehende fürwurff / ex And. Geyl *de pace publ. lib. 2. cap. 5. n. 11. & 12. verſ. ſed nunc quod ob contumaciam &c.* möchte wol der
73 fürnemeſte ſein / quoniam diſertè † ponit, quod bannitus ob contumaciam ex cauſa civili perinde offendi poſsit, atque bannitus propter delictum; & addit in Ordinatione Imperij, inter utrumque bannum quoad declarationem & denunciationem, nihil eſſe diſcriminis. Quia utroque caſu bannitus omnium offenſioni impune exponitur, & bona occupantibus conceduntur. Quod ſatis, inquit, durum eſt, ſed lex ita ſcripta eſt. Nun iſt in vnſerm fall C. von R. durch Hertzog H. in wehrender acht als im Jahr 53. ꝛc. abgetrieben vnd entſetzet / Vnd ob wol in der geſchicht erzehlung geſetzet / als das An. 53. auff die reſtitution ſonderliche executorialn erkandt vñ exequiret / laut No. 4. vnd 5. ſo weiſen doch die data derſelbẽ / das ſolches erſt
74 Anno 57. geſchehẽ / ut referens † omninò debeat intelligi ſecundũ terminos relati, *l. aſſe toto. de hered. inſtituend. l. ait Prætor 5. §. 1. de re judic. gl. Bald. & Dd. l. 2. C. de error. adv. Sebaſt. Med. latè in reg. 10. relatum. n. 1. & per totum.* Wenn aber / vnd zu welcher zeit C. von R. in die Acht erkleret / iſt weder in erzehlung der geſchicht / noch auch in gemelten Executorialn zubefinden / allein das es verſchienen Jahr geſchehen ſein ſol: Wie aber vnd welcher geſtalt iſt eigentlich nicht gemeldet noch ausgedruckt / ſintemal keine abſchrifft der erklerung ſolcher acht bey handen / welches vor allen dingen anzuzeigen geweſen. Dann wann dieſe entſetzung vor erklerung der acht geſchehen were / hette es keinen zweiffel / das dieſer behelff Herrn Conſultorn im wege liegen nicht köndte.

Aber geſetzet / das in wehrender acht dieſe ſpoliatio vorgenommen / vnnd mit der erklerung köndte beſcheinet werden / zuförderſt weil die reſtitutio No. 4. meldet / das nicht allein dem gegentheil / ſondern auch menniglichen ſein Haab vnd Güter erlaubet: ſo möchte doch erſtlich diſputirt werdẽ / alldieweil ſolche acht ſtricti juris vnd pœnal / ob vnter den worten / ſeine Haab vñ güter / der Pfandſchilling vñ jus incorporale, ſo er am Stifftiſchen Hauß Langwedel gehabt / auch mitbegriffen vñ gemeinet weren: In auff-
merckung das † Haab / die fahrende Haab / gut 75
die liegende Gründ bedeutet / juxta communẽ & uſitatum linguæ vernaculæ uſum, qui at-
tendẽdus † eſt, & ſecundũ quem verba ſunt 76
exaudienda *Tiraquel. de retract. prox. §. 2. gl. 1. n. 5. 6. Everard. Nicol. loc. leg. ab opinion. vulgi. in pr. l. Labeo. ubi* Bart. *de ſupell. legat. l. librorum. §. quod tamen Caſsius. de legat. 3.* Atqui pignus & hypotheca & poſſeſsio, quæ habẽtur in alieno, ſunt jura incorporalia. Pignus enim eſt jus. *l. eos. 9. C. qui pot. in pign. l. ſi debitor. 12. C. de diſtr. pign. l. pignoris. 18. C. de pignor.* ut obligatio *Bald. c. 2. n. 14. C. ſi unus ex plur.* Et quãvis poſſeſsio corpore & animo quæratur. *l. ferè. 196. §. ut igitur nulla poſſeſsio acquiritur niſi animo & corpore. de reg. jur:* tamen poſtquã ſemel acquiſita eſt, jus quodda eſt. *Iaſon. n. 29.* & communiter Dd. *præſertim Socin. Iun. l. 1. de acq. poſſeſſ.* Hæc autẽ jura eſſe incorporalia dubiũ non eſt. *t. t. Inſt. de reb. corpor. & incorp. in fin.* Atqui incorpo-
ralia † non comprehenduntur, (præſertim 77
in pœnalibus, & ideo odioſis ac ſtrictis. *Dynus & Dd. c. odia. de reg. jur. in 6.* cujuſmodi bannum eſt, ut paſsim declarat Andr. Geyl de pace publica) denominatione in jure bonorum mobilium aut immobilium: nec his permiſsis atque conceſsis illa debent videri permiſſa; cum ſint tertia quædam ſpecies ab illis ſeparata, *latè Iaſon l. à Divo Pio. 15. §. ſententia. num. 7.*

8. ff. de re judic. copioſiſſimè Tiraquel. de re-
59 *tract. lignan. §. 1. gloſſ. 7. num. 9. Specul. de fruct. & intereſſe. §. ſuas. Bart. Raph. Fulgoſ. & Dd. l. quam Tuberonis §. ult. de pecul. & l. 1. C. Si adverſ. transact. Bart. l. ſi convenerit 2. in princ. de pign. act.* Ideoque in publicatione & executione bonorum, iſta ſub nomine mobilium & immobilium minimè veniunt nec conceſſa putantur. Tiraquel. præalleg. loco *verſ. item pone, quod ſi omnia bona mobilia & immobilia homicidæ debeant publicari.* Et verſ. *ubi dicitur de publicatione bonorum mobilium & immobilium.* Et poſt verſ. *ubi ex hoc dicit, executores deputatos ad executionem bonorum &c. cum infinitis fermè ibi allegatis, quæ huc transſcribere non eſt neceſſe. Alber. 3. p. ſtatuto. q. 13. Alexand. & Dd. l. ſi conſtante. §. ult. in fin. ſolut. matrim. Bald. l. 1. in princ. C. de Prætor. pignor.*

Zum andern/ wann gleich auch die Execution vnd angriff dieſer Recht vnd gerechtigkeit/ ſo E. von R. an frembd gut gehabt/ Preiß gegeben/ vnnd jedermenniglichen erleubt were/ ſo müſte doch die ordnung der Rechte gehalten
78 worden ſein: Quia ſtatura † ſecundū jus cōmune intelliguntur. *l. 2. C. de noxal. act.* etiā ſententiæ. *l. miles. §. decem. de re judic. Iaſon. l. ſciendū. in fin. de verb. oblig. Decius conſil. 65. n. 2. Anchoran. conſil. 6. n. 7. And. Geyl lib. 1. obſervat.*
79 *116. num. 6.* Et executio † omnis fieri debet ſecundum ordinem à jure & conſuetudine præſtitutum. *Bald. l. ult. n. 1. C. de jure domin. impetrand. & l. ordo. per illū text. n. 1. 6. 7. C. de execut. rei jud.* Vnd alſo erſtlich die fahrnuß/ dann das vnbeweglich/ letzlich die jura corporalia angegriffen ſind worden/ *l. à Divo Pio. §. in venditione. ubi poſt gl. & Dd. Iaſon. 10. cum ſeqq. l. commodis. de re judic. l. ordo & paſſim. C. de execut. rei jud. Ar. Pinellus in rubr. C. de bon. mat.* Vnd wann ſolche ordnung nicht gehalten/ ſondern vmbgekehret wird/ iſt ſolch fürnehmen nichtig/ ut in poſſeſſione ſeu tentata ſeu apprehenſa declarat Iaſon *d. l. à Divo Pio. §. in venditione n. 14. de re judic. per l. ſi cum nulla. eod. tit.*

Vors dritte/ gibt dem ding klare maß die Cammergerichts ordnung p. 3. art. 47. verſ. ſol er als dann von der Acht wiederumb abſolvirt vnd erledigt/ auch jhme das jenig (*notetur*) ſo vermüge der Acht eingenommen/ in dem werth/ wie es der zeit befunden wird/ doch auſſerhalb der eingenommenen vnd empfangenen Nutzung vnd früchten/ wiederumb zugeſtelt vnd eingeantwortet werden/ Et art. 49. ibi. die eingenommene Güter ſol der Executor zugebrauchen macht haben/ bis ſo lang der Echter abſolution der Acht erlanget.

Am vierden ſtimpt darzu die in dieſer Sachen auff ſolche Acht geſchehene reſtitution N°. 4. ubi. Sol der vorgedachte E. von R. von angezogener Acht mit Vrtheil abſolvirt/ erledigt/ aus dem Vnfrieden wieder in frieden/ vnd vnſer vnd des Reichs gnade/ vnd in den ſtand (*nota*) darin er vor beruhrter Acht geweſt/ reſtituirt vnd geſetzet ſein ꝛc. Non poſſet autem videri reſtitutus, niſi ſua poſſeſſio hoc prætextu illi ablata reſtitueretur *tot. tit. de reſtit. ſpoliat. l. unic. C. de reputat. And. Geyl. de pace publ. lib. 2. cap. 18. per diſcurſum.*

Auffs fünffte ſind auch andere mängel dieſes eingrieffs/ ſo oben entworffen/ darvon vnd andern in proceſſu cauſæ, vnd wann die Acht erklerung oder interlocut Buchſtäblich fürgeleget/ im fall der noth weiter zu handeln. Non enim viſo tenore ſententiæ, de eo nihil certi poteſt definiri. *l. de his. de transact. l. incivile. ubi Bald. C. de legib. l. 1. ff. quemadm. teſtam. aperiant.*

Zum ſechſten iſt oben berichtet/ das E. von R. allbbreit bey Kayſ: Mayeſt. im 53. Jahre ausgeſöhnet geweſen/ welches do es geſchehen/ ehe Hertzog H. dieſe gewalt geübet/ möchte es Herrn Conſoltorn fürtreglich ſein/ darumb ſolches eigentlich zuerkundigen/ vnd zu der ſachen notturfft wohl zumercken.

Das letzlich vnd am funffzehenden/ die reſtitutiones gratiæ ad poſſeſſiones interim ab aliis occupatas nicht ſollen gezogen werden/ *And. Geyl. de pace publ. lib. 2. cap. 19. n. 3. 4. 5. 6. cum multis ſeqq.* ſolches iſt nicht zu ziehen auff die reſtitutiones juſtitiæ. *And. Geyl ibidem. cap. 19. num. 20.* Quia talis reſti-
tutio † extenditur etiam ad alienata & a- 80
lij quæſita. *Bart. l. 1. §. fin. num. 3. de queſt. Raph. Cuman. Jaſon. num. 73. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de lib. & poſthum. Plotus in repet. l. ſi quando. §. 1. num. 5. C. unde vi. Aff. ſtict. c. 1. num. 12. de Vaſall. decrep. ætat. l. quod ſi minor. §. vetula. de minor.* Das nun die relaxatio banni ob contumaciam ſolche reſtitutio ſey/ beweiſet And. Geyl *lib. 2. de pace publ. cap. 18. n. 15.* ubi oſtendit, pace cum parte facta, non ex gratia relaxari bannitum ob contumaciam, ſed id fieri debere ex ordinatione Cameræ *p. 3. tit. 46. §.* wo auch daher was vnter den ſachen ſolcher acht dem vngehorſamen entzogen jhme wieder zu reſtituirē. *& art. 47.* Et ita in terminis poſt multam diſputationem And. Geyl. *de pace publ. lib. 2. cap. 19. num. 23.* verſ. utrum abſolutus à banno Imperij omnia (univerſalis nihil excludi patitur. *Iohan. Plot. d. l. ſi quando. §. 2. num. 14. 15.* C. *unde vi. l. Julianus. de legat. 3. l. à procuratore. C. mandat. c. ſolita. de major. & obed.*) ſua bona, famam,

Digitized by Google

famam, dignitatemque priſtinam recupe-
ret. Breviter quoad bannitos propter cō-
tumaciam (qui eſt caſus noſter) certum
& indubitatum eſt, abſolutum à banno
omnia (notetur iterum univerſalis, quæ
nihil nō cōprehendit) ſua bona recuperare;
quia hoc caſu nulla fit alienatio bonorum,
ſed tantum immiſsio in bona banniti, tan-
tiſper, donec contumaciam purget, quæ ſo-
lutione expenſarum & damnorum, invita
parte læſa purgatur, & abſolutio banni cō-
ceditur, *ut dixi ſupra eod. lib. cap 6. & 17.*

Solches beſtettiget auch die in dieſer ſachen
beſchehene erledigung vnd abſolution von der
Acht / darinnen E. von R. buchſtäblich in den
ſtand / darin er vor berührter acht geweſen / re-
ſtituiret vnd geſetzet worden / quæ reſtitutio
pleniſsimam in ſe ſignificationem, vim &
effectum habet, *And. Geyl. d. lib. 2. de pace
publ. c. 19. & ult. num. 26.* fructusque etiam
81 † comprehendit. *l. videamus. 2. §. in Favi-
ana. de uſur. l. in condemnatione. §. 1. de reg.
jur. l. Iulianus. §. idem Iulianus. l. præterea. de
rei vend. l. in conditione. §. 1. l. cū Prætor. l. fin.
§. final. de verb. ſignif. c. gravis. de reſtitut. ſpol.
c. accedens. ut lite non conteſt. Nellus ae bannit.
1. p. 3. temp. q. 7. Iaſon l. Gallus. §. & quid ſi
tantū. n. 64. 69 de lib. & poſth.* Quod licet Ca-
mera non ſequatur *p. 3. tit. 46. §. wo auch* rc.
Geyl d. lib. 2. de pace publ. cap. 19. n. 26. tamen
hoc accipiendum eſt quoad conſumptos
nō extantes fructus, qui omninò cum poſ-
ſeſsione ſpoliato & reſtituto bannito ſunt
reſtituendi. *Geyl ibidem n. 27. per l. certum. C.
de rei vend. Bart. l. et ex diverſo. n. 6. de rei ven-
dic.* Quod maximè procedere, quando non
immediatè à Cæſarea Majeſtate, ſed (prout
hic) à Camera Imperij declaratio banni &
reſtitutio facta eſt, monſtrat ibidem Andr.
Geyl *lib. 2. de pace publ. cap. 19. & ult. n. 28.*
verſ. Si vero declaratio banni in Camera
facta ſit, tunc reſtitutio extenditur ad o-
mnia bona. Quia in Camera ex ſententia
banni non fit alienatio bonorum &c.

II. *Quæſtionis ratio dubitandi.*

Anreichende die andere frage / ob A. von
R. auff die in ſeines Vaters ſeel. verſchreibung
geſatzte ſummen der 6700. goldfl. alternati-
vè / die reſtitution des Hauſes oder ablegung
begehrter Summen fordern könne / möchte
einen zweiffel machen / das E. von R. der H.
von H. auch die verbürgte E. B. verſchreibung
an ſich gelöſet / aber keinen Conſens des Ca-
pitels vber ſein 6700. Goldfl. habe /
darin allein wegen der ablöſung des von H.
Summen / darinnen des Stiffts Conſens /
ſonſten aber nirgend befindlich / welche ſumma
nur 4000. Goldfl. vnd 281. fl. Müntz ſein /
derwegen er darüber / ob defectum con-
ſenſus Capituli / keinen Pfandſchilling zu för-
dern berechtiget / Sonderlich weil R. viel Jahr
das Hauß beſeſſen / genutzet vnd gebrauchet /
derwegen auch ſolche früchte in die Heuptſum-
men zuſchlagen / oder darvon abrechnen zulaſ-
ſen ſchuldig / *l. 1. 2. l. ult. C. de pign. action. c. 4.
6. & paſsim. ext. de pignor.* non obſtante et-
iam antichryſeos pacto. *Neguzant. de pi-
gnorib. 5. partis memb. 5. num. 1. per l. ſi Domi-
nium. C. de pignorib. l. 1. 2. ult. C. de pign. act.*
quod non ſolum habet locum in fructibus
perceptis, ſed his etiam, qui percipi potue-
runt, ut Neguzant. ibidem ampliat *n. 2. l.
2. C. de pign. act. Alexand. Jaſon & Dd. l. a-
pud Iulianum. §. fructus. de legat. 1.* Quæ re-
gula obtinet, quamvis interceſſerit pactū,
quod creditor lucretur fructus pignoris
pro intereſſe ſeu uſuris; quia † pactum e- 82
juſmodi tanquam uſurarium non valet, &
fructus nihilominus in ſortem imputari
debent, præterquam ſi eſſemus in cauſis,
in quibus de jure Canonico uſuræ ſunt
permiſſæ. Ita tenet Bald. *in l. 1. C. de diſtract.
pignor*: licet olim ante Jus Canonicum ta-
le pactum jure civili foret permiſſum. *l. 1.
§. pacto. de pignor. Ita* Neguzant. *de pi-
gnor. d. partis 5. memb. 5. num. 10.* addens ra-
tionem; quia paria ſunt paciſci, ut fructus
non computentur in ſortem, & promitte-
re creditori ſolvere uſuras, *c. 1. c. conqueſtus.
cum ibi notat. c. quia fruſtra. de uſur. l. ſi ea
petitione. l. ſi ea lege. C. de uſur. Alexand. con-
ſil. 31. viſo. n. 4. verſ. & hanc partem vol. 6.
Panorm. c. 1. in 1. notab. de uſur. per text. ibid.*

Sunt autem uſuræ † prohibitæ jure 83
de Canonico, quacunque tandem ſpecie
de his pacta fiant. *c. 1. c. plerique. & paſsim
14. q. 1. tot. tit. de uſur. Tiraquel. de retract.
lign. §. 1. num. 70. Molin. de uſur. in princip. n.
9. 10*; ſivè conſiſtant in pecunia ſeu aliis ac-
ceſsionibus. *auth. ad hæc. C. de uſur. c. ad no-
ſtram. de empt. c. 1. 2. 4. 5. de uſur.* quocunq;
etiam colore pingantur. *d. c. 2. c. 4. de uſur.
Panorm. eod. tit. in rubr. num. 5. Molin. de uſur.
in princ. num. 9. 10. 11. 15. Alexand. conſil. 93. n.
8. volum. 6.* Quod jus Canonicum † in hac 84
peccati materia etiam in foro civili ſer-
vandum eſt. *Canoniſt. c. 2. de uſur. Bald. Sa-
licet. & Dd. l. res. C. de uſur. Franciſc. Balb.
in tract. præſcript. in princip. num. 2. 3. Socin.
conſil. 39. viſis. num. 5. vol. 1. Decius. conſil. 110.
num. 6. Schurff. conſil. 3. cent. 2. conſil. 83. præ-*

dict. n. 11. centur. 3: ſic ut nec ex ſtipulatione neque ex mora debeantur. *Iaſon l. qui Romæ. §. Seia. num. 29. de verb. obligat.* præcipuè in mutuo, de quo hîc vel quaſi *c. 4. c. cõſuluit 10. de uſur. Panorm. conſ. 62. circa. in fin. lib. 1. Decius. l. 2. §. creditum in 3. notab. ſi cert. pet. Cravet. conſil. 189. quando. n. 7. & conſ. 145. num. 6.* quam dicit communem ſententiam Molin. *tract. uſura. in princ. num. 8. & 9.* cui congruit Ordinatio Imperij; Von Wucherlichen Contracten Anno 30. facta *And. Geyl. lib. 2. obſerv. 4. num. 1. cum ſeqq. & ibi alleg. & obſ. 7. num. 2. 3.* Vnde & pacta antichriſeos de fructibus à creditore lucrandis ex pignore ſunt improbata tanquam uſuraria. *And. Geyl. d. lib. 2. obſerv. 3. num. 2. uſq. ad finem. Molin. de uſur. q. 35. num.*
85 *259.* Et hæc exceptio uſurariæ † fraudis cuilibet inſtrumẽto, quamlibet guarentigionato, poteſt opponi. *Ioan. Baptiſt. Aſin. in jud. praxi. §. 31. cap. 49. §. vigeſima octava exceptio uſurarum & c. Decius. c. ex parte. num. 3. 4. 5. 9. de off. delegat.* & impedit executionem. *ut ibi Decius. num. 39. in 28. fall. Ioh. Aſin. in. d. pract. §. 31. cap. 28.* Non enim cenſetur ſublata per ſtatutum exceptio uſuraria ex ipſo inſtrumento apparens. *Roman. conſil. 204. in fine. Maranta diſputation. 6. n. 33.*

Rationes decidendi in II. Quæſtione.

Aber deſſen ungeachtet / iſt vielmehr dagegen vor Herrn Conſultorn zuſchlieſſen / dann ſolche alternativa petitio guten grund hat *in c. conſtitutus. de in integr. reſtitut. l. 2. C. de reſcind. vendit.* Et expreſsè dicit IC. in actione hypothecaria ſic condemnari reum, ut aut hypothecatam rem agenti reſtituat, aut pecuniam, pro qua res fuit hypothecata. *l. ſi fundus 16. §. in vendicationibus. 3. de pign.* Quo modo ergò condemnatur hîc reus, ſic etiam peti & libellus concipi debet, ut libellus & ſententia † ſint confor-
86 mes, ſicut eſſe oportet. *l. ult. de fid. lib. l. ut fundus 18. comm. divid. c. licet Heli. de Simon.* Sic & alternativam in hypothecaria ponit Iaſon §. *item Serviana. num. 128. & 129. Inſt. de action. per text. & Bart. l. 2. C. Si unus ex plurib. hæred. Neguzant. de pign. partis 8. memb. 2. num 2.* Bart. *l. rem alienam. 41. n. 12. de pign. act. Canoniſt. c. ex literis 5. per illum text. de pignor.* Et hunc eſſe legitimum libellandi modum tradit etiam Faber. Angel. *d. §. item Serviana. Inſt. de action:* licet hoc ſine juſta aliqua ratione non admodum ſuadeat Mudæus *tract. pignor. cap. Ad quid actio competat. n. 3. mihi fol. 135.*

Quanquam autẽ noſtro caſu potius remedio redintegrandæ, quã petitorio Servianæ vel quaſi videatur agẽdũ: tamẽ ſicut huic, ſic illi obſtabit oblatio & ſolutio pecuniæ, cujus nomine pignus nexum *l. nec creditores. l. ult. C. de pign. act.* quam ſufficit etiam pendente judicio offerri. *l. ſi rem 8. §. ult. ubi Bart. & Dd. ff. de pignor. act.* Ex natura enim juris hypothecarij eſt, ut qualiſcunque hoc nomine proponatur actio, liceat ſolutione eius, pro quo hypotheca fuit obligata, jus illud pignoris & conſequenter actionem, quæ hôc nomine dari poteſt, tollere. *l. mulier. 19. Qui pot. in pign. l. Paulus. 12. §. ult. quib. mod. pign. ſolut.* Ideoque poteſt perſonalis debitionis petitio cum petitione pignoris aut poſſeſsionis eius cumulari. *l. perſecutione 24. ubi Bart. & Dd. C. de pign. l. penult. ff. qua res pign. oblig. §. ſed neq. in auth. de fidejuſſor. gl. l. nemo ex his. 44. de reg. jur. Neguzant. de pignor. partis 8. memb. 2. n. 6.* Et hanc cumulationem etiã in Camera admitti, docet And. Geyl. *obſervat. 62. n. 7. lib. 1.* Et Eccleſiam etiam teneri ad reſtitutionem hujus pecuniæ, ſi velit feudum hypotheca liberari, probat c. penult. *ubi gl. & Dd.* de pignor. c. 1. de feudis. *ubi ſimiliter Canoniſtæ.*

Es iſt auch unverneinlich / das mit dem poſſeſſorio † recuperandæ ein petitoriũ mäge 87
cumuliret werden / cum nulla obſtet regula cumulandarum, prout eſt communis concluſio *Iaſon. Socin. Ant. Matth. & omnium ſcribentium in l. naturaliter. §. nihil commune. de acq. poſſeſſ. c. 3. 4. & paſsim tot. tit. de cauſa poſſeſſ. & proprietat.*

Ob nun wohl diß gute gewiſſe Rechtsgründe ſein / dennoch weil Herr Conſultor in dem poſſeſſorio einen leichten wohlgebähnten weg vor ſich hat / nempe quod ante omnia reſtitui debeat ſpoliatus, non admiſsis rei exceptionibus aut proprietatis quæſtione, ſicut ante pluribus eſt expoſitum: Als kan ich nicht rahten / das man mit cumulation des petitorij ſich ſolte auffhalten / irren oder in weitleufftigkeit und holtzwege führen laſſen / per multa, quæ cumulat Menoch. *remed. recuperand. 1. n. 161. cum multis ſeqq. præcipuè n. 173. 174.* ubi probat, actorem ſibi ipſi quodammodo contrariari & à petitione reſtitutionis recedere, qui petitorium cumulat, vel ejus quæſtionem admittit, *Auguſt. Berous cap. 1. n. 23. de reſtitut. ſpol.* Actor † autem contraria allegans non auditur 88
l. 1. C. de furt. & implicans ſe allegationi contrariorum abſolutoriæ feneſtram aperit *l. 5. ubi Salicet. C. de hæred. action.*

Darumb

Digitized by Google

Darumb viel rahtſamer/das man das remedium recuperandæ anfenglich allein treibe/ vnd das petitorium vorbehalte/ ut in c. ſtraverunt, de teſtib. Wil aber beklagtes theil den Pfandſchilling erlegen/ oder ſich dar zu erbieten/ als dann wird darvon zuhandeln ſein/doch cum grano ſalis, de quo Menoch. dicto remedio recuperandæ *1. n. 164. 165.*

Refutatio rationum dubitandi in II. quæſtione.

Sintemal ich dann der meinung bin/ das man keine petition, oder andere forderung petitorij judicij dem privilegirtē remedio recuperandæ anhangen/ noch alſo ſich ſelbſt hindern ſoll/ iſt Vnvonnöhten von den objectis dubitandi rationibus viel Wort zumachen.

Kürtzlich aber darvon zureden/ iſt oben bey der erſten fragen in reſolutione ſecundæ rationis dubitandi dargethan/ das der Conſens Capituli diesfals nicht ſo gar nohtwendig/ vnnd wann der nötig ſein ſoll/ dennoch alhie expreſſe & tacitè verhanden.

So iſt dis auch eine quæſtio ad petitorium gehörende/ *tot. tit. de reb. alien. non alienand.* die mit nichten in dieſem ſchleunigen poſſeſſorio zuzulaſſen/ als oben bewehret.

Wie dann auch die andere einrede/ de computandis in ſortem fructibus dahin zuweiſen/ jedoch hat dieſer gegenwörff viel limitationes, darvon And. Geyl. *obſervat. 3. num. 3. 4. lib. 2.* ſed copioſius Neguzant. de pignor. *5. partis 5. memb. 5. num. 11.* ubi ſex illius regulæ limitationes exponit.

Zu dem iſt kundbar/ das die antichreſis propter incertitudinem fructuum & æſtimationis eorundem nicht leichtlich für wucheriſch zuachten/ *l. ſi ea lege. 17. C. de Vſur.* Darumb auch im Heiligen Reiche nun faſt breuchlich/ vnd für billich geachtet wird. Conſtat autem, Contractus, etiam qui ſua natura illiciti eſſent, ex conſuetudine & communi obſervantia licitos reddi. 9 *Jaſon. l. certi condictio. §. ſi nummos. n. 6. 13. 14. 15. 16. & in l. Civitas. n. 19. ſi. cert. pet. l. ſi prius. ubi Bart. de aqua pluv. Panorm. c. certificari. in princ. de ſepultur. Bald. Angel. & Dd. l. benè. C. de quadr. præſcript. verb. pactis. l. ſuper 9. C. de Jure fiſc.* Nam contractus quamlibet alias improbatus, quia ſapiat uſurariam pravitatem; tamen excuſatur à conſuetudine *Bart. l. quis ſit fugitivus. §. apud Labeonem n. 1. de ædil. edict. Cravet. conſil. 6. plura. n. 103. 145. conſil. 135. n. 6. conſil. 145. n. 12. Decius l. 1. n. 17. C. de edend. Socin. Iun. conſil. 83. n. 21. lib. 2. Neguzant. conſil. 88. n. 7. Roland. à Valle conſ. 75. n. 42. lib. 1. conſil. 96. n. 30. lib. 2. Cephal. conſ. 237. in fin. lib. 1. & ejus filius Joann. Bapt. in præfat. conſ. lib. 5.*

Aber angeſehen/ dis nicht zu vnſerm intent recuperandæ, ſondern zum petitorio, wie geſagt/ gehörig/ vnnd mit nichten alhie in dieſer Summariſchen Rechtfertigung recuperandæ einzumengen/ noch zu ventiliren/ Als mag es füglich dahin geſparet/ vnd in deß eingeſtellet werden/ in auffmerckung/ auch das dis bedencken in propria ſua ſpoliationis materia zimlich groß vnnd lang worden/ das nicht von nöhten noch rathſam frembde hendel vnd quæſtiones weiter einzumengen/ wil es alſo dabey itzunder bleiben laſſen/ vnd das ander zu der zeit/ wann es nohtwendig ſein wird/ ſparen.

Conſil. CCX.

DE MONASTERIO in fiſcum Principis convertendo.

SVMMARIA.

1. *Monaſteria licet ſint nullius in bonis; ſunt tamen in jure Vniverſitatis & cum ea tranſeunt & in inveſtituris Principis habentur.*
2. *Res ſacræ ſunt extra commercium.*
3. *Feuda ſunt univerſitas, quando ſunt territoria.*
4. *Monaſteria ſunt pars territorij & acceſſio feudi.*
5. *Sicut deficiente generatione feudum domino aperitur, ita deficientibus Monachis Monaſterium ſuccedit.*
6. *Fiſco loca idololatrica acquiruntur.*
7. *Conventio de rebus ſacris eſt nulla.*
8. *Quatuor rerum ſpecies, quæ non poſſunt in obligationem deduci.*
9. *Quod diſſolvit obligationem contractam, multo magis contrahendam.*
10. *Non inſpicitur quod evenire poteſt, quando præſens ſtatus eò non tendit.*

11. *Loca ſacra cum perpetuo durent, non ſunt ordinata ad deſolationem.*
12. *Paria ſunt fieri tempore habili vel in illud conferri, niſi quoties natura rei repugnat.*
13. *Futuri caſus ſiniſtri non conſiderantur.*
14. *Bona Eccleſiæ aut legatum ad pias cauſas nunquam fit caducum: ſed in alium verum vſum converti debet.*
15. *Deſtructa Eccleſia bona ejus non fiunt prophana, ſed in pium vſum convertuntur.*
16. *Semel Deo dicata non poſſunt redire ad hominum commercia.*
17. *Bona Eccleſiæ ad impios vſus relicta ſunt in bonos convertenda.*
18. *Sola Eccleſia poteſt res Eccleſiæ adminiſtrare.*
19. *Sacrilegium eſt Eccleſiæ bona ereptum ire.*
20. *Domini temporales non poſſunt diſponere de Eccleſiæ bonis.*
21. *Ordinationi divinæ reſiſtunt, qui bona Eccleſiæ ad ſe rapiunt.*
22. *Patroni Eccleſiæ excommunicantur, qui bona ejus ad ſe rapiunt.*
23. *Patronus tantum præſentationem habet, non aliud jus in Eccleſia, præter onus defendendi, ne quis bona Eccleſiæ diſſipet.*
24. *Prælatus meliorem non deteriorem rem Eccleſiæ facere poteſt.*
25. *Laicus non poteſt de re Eccleſiæ cognoſcere.*
26. *Subditi potius obedire debent Cæſareæ Majeſt. quàm Principi ſuo, dummodo juſtum mandetur.*
27. *In omni fidelitate excipitur authoritas majoris.*
28. *Paria ſunt locum non eſſe in territorio vel exemptum eſſe.*
29. *Monaſteria ſunt ſuperioritati laicorum exempta.*
30. *Qui in juriſdictionis conceſſione vel tranſactione tantum vnum ſibi excipit, reliqua transfert.*
31. *Monaſterium pertinet ad territorium, cui inædificatur.*

CAuſa monaſterij S. Michaelis in N. civitate ſiti, quod deficiente monachorum communitate, Dux ejus regionis ſibi vendicare intendit, Reſpubl. verò N. multas habet graveſque cauſas, cur id admittere non debeat; hæc inquam controverſia non tam in jure eſt implicata, quàm de facto & malis exemplis prægravata.

Nam videre licet multos hoc prætextu, quo & hic Dux vtitur, Monaſteria & præcipuè Abbatias ſibi vendicare, ut partem ſui territorij, & quoniam cum his in inveſtituris ſuorum Ducatuum ab Imperio ſint inveſtiti. Quanquam enim monaſteria † cum bonis ſuis ſint Deo conſe- 1
crata; *l. omnes. 33. de Epiſcop. & cler. in authēt. de monach. in princ. & in tit. Vt ſit. determ. numer. cler*; ſicut Eccleſiæ *§. ſacræ, verb. ædes ſacræ. Inſt. de rer. diviſ. §. 1. Inſt. de inutilib. ſtipulat. §. ult. Inſt. de empt. & vendit.* pro quibus habentur & quarum jure vtuntur *c. ad hoc. & tot. tit. de religioſ. domib. ubi Hoſtienſ. num. 1. & 2. c. mancipia cum ſeq. de rer. permutat. d. l. omnes. §. de temporalibus. c. 2. ubi Panorm. num. 1. & 2. de conſuet*: eoque divini ſunt juris non humani *l. penult. & ult. C. de Sacroſanct. Eccleſ.* ſeu res † ſacræ 2
hominum commercio exemptæ, *d. l. ædē. de contrah. empt. l. 6. de rer. diviſ. §. 1. Inſtit. de inutib. ſtipulat. & §. ult. de empt. & vendit.* & quæ propterea non poſſunt fieri prophanæ & in vſum prophanum redigi *d. c. ad hoc. d. c. mancipia. & ibi. Hoſtienſ. tit. de relig. dom. num. 1. & 2.*: tamen poſſunt eſſe in alicujus iure & dominio jure vniverſitatis, qui cum alienantur, transferuntur & acquiruntur; *l. in modicis 24. ubi gloſſ. & Dd. de contrahend. empt. l. ſi ſepulcrum. §. 1. C. de relig. & ſumptib. fun. cum alijs per gloſſ. allegatis in d. l. in modicis. Innocent. & Caniſt. c. ex literis. de Iur. patronat.* Talis autem Vniverſitas ſunt Ducatus Germaniæ, ut feuda † Imperij regalia continentia ſub ſe 3
univerſitatem bonorum & varia jura *Panorm. c. cum ſeculum. n. 1. de Iur. patron. Bald. & Feudiſtæ c. 1. de cap. qui cur. vend.*

Quamobrem quamvis monaſteria † & 4
Eccleſiæ ſint loca exempta rebus humanis: tamen quia jacent in territorijs, ejus pars cenſentur, cujus finibus comprehenduntur *c. 2. de reſtit. ſpoliat. c. cum Epiſcopus. de off. ord.* & in terminis text. in c. fin. de offic. archidiacon. *in verb. cum monaſterium intra metas ſuas archidiaconatus ſit ſitum &c.* & fideſitatem domino loci debent, *c. vnic. §. verum. de ſtat. relig. lib. 6. Afflict. c. unico. §. conſules. & §. vaſalli, de pace tenend. Panorm. & Imol. & Dd. c. nimis. de jurejurand. Iacobin. tract. feud. verb. qui quidem inveſtiti num. 32. & verb. an Princeps. num. 15. & 13. & de homagio num. 13. & 14.*: & denique pro feudi regalis acceſſione habentur, ut reliqua jura & acceſſiones, *c. 1. ubi Bald. & Feudiſt. de cap. qui cur. vend.* ſecundum regulam, quod acceſſorium ſequatur principale *c. acceſſorium. de reg. Iur*: & res ſacræ transeant cum univerſitate *d. l. in modicis. cum alijs ſup. allegat.* Eoque cum Monaſterijs etiam

Digitized by Google

etiam Principes ſolent infeudari ac inveſtiri, & Abbates ac Prælatos Monaſteriorum habent pro ſtatibus & ordinibus ſui territorij, atque ita pro fidelibus & vaſallis; ſicut & Dux iſte Abbatem hujus monaſterij habere, & majores eius ſemper habuiſſe intenditur.

Ex quo & illud ſequi videtur, quod
5 ſicut deficiente † vaſallo feudum aperitur domino. *c. 1. §. ult. de feud. Marcb. c. 1. de benef. frat. t. 1. qui feud. dar. Dd. tit. de ſucceſs. feud. & de natur. feud:* ſic etiam deficientibus Monachis, Monaſteria cum bonis ſuis redeant ad Principem territorij, ut dominum directum & cum bonis talibus ab imperio inveſtitum. Maximè cum habeant Principes Germaniæ jura fiſci & regalia, de notiſsima conſuetudine & virtute ſuarum inveſtiturarum. Fiſco autem Princi-
6 pis † templa & loca ſacris erroneis deputata acquiruntur, per text. rotundum in l. omnia loca. 5. *C de pagan. & ſacrif.*

Rationes decidendi.

Hæc etiamſi ſpeciem juris habeant, & conſuetudine paulatim vſurpentur; ſic ut etiam ordinatio pacis religionis cauſa factæ, ejuſmodi bona modò poſsidentibus imperij proceribus relinquat: tamen omni ratione contrà pugnandum eſt, præſertim cum videre liceat, nullam eiuſmodi acquiſitionibus ineſſe fortunam & fœlicitatem, nec modò non eas benedici à Deo; ſed multo magis vſu venire, quod Propheta ait, ut vnus nummus per vim & rapinam ita injuſtè quæſitus, abſumat deinde reliquos complures quamvis juſtè partos.

Quia verò difficile & moleſtum, ut arbitror, futurum eſt, huic præſtanti Reipublicæ cum Illuſtri ſuo Duce & Principe hac de re litigare: ideo putauerim, inprimis eſſe tenendum ac vrgendum id, in quo Abbas ſive Epiſcopus & Conventus manent, prout eorum reſponſio Senatui N. data oſtendit: videlicet hoc tempore non rectè diſceptari de eo, cui acquirendum ſit iſtud Monaſterium, poſtquam erit deſolatum, ex quo adhuc ſit in ſuo eſſe ac ſtatu integro; & triſte ſit ac improbum & jure improbatum expectare talem caſum deſolationis, quo res ſacra fieret prophana: adeò quidem, ut nec valeat pactum
7 † aut ſtipulatio, velut improba & turpis ac adeo impoſsibilis, de re ſacra (qualia eſſe monaſteria oſtendimus) facta in eum eventum & conditionem, cum prophana facta fuerit. text. eſt in l. inter. 83. §. ſacram, *de verb. obligat. ubi* addit rationem IC. quia talem caſum expectare, neq; civile neque naturale eſt. Nam de ijs rebus, *inquit*, negotium rectè gerimus, quæ ſubijci vſibus dominioque noſtro ſtatim poſſunt. At hæc non ſunt ejuſmodi: ergo de ijs nulla convẽtio fieri poteſt & debet; & ſi fiat, eſt ipſo jure nulla, *3. §. Inſt. de inutil. ſtipulat. d. l. inter. §. ſacram. vbi* Iaſon *num. 4.* notat ex textu,
quatuor † eſſe rerum ſpecies, quæ non poſſint in ſtipulationem deduci, videlicet rem ſacram, religioſam, liberum hominem & baſilicam, h. e. Eccleſiaſtica loca ſecundum Canones, *c. omnes baſilicæ. 16. q. 7. c. 1. ubi gloſ. de religioſ. dom. Panorm. & Dd. in rubr. de conſecr. Eccleſ*; & publica ſeu civium leges *l. pediculis. §. cum quæreretur. de auro & argent. legat.* & addit duplicem rationem, quam ipſe textus aſsignat. 8

Prima, nam ſi res promiſſa efficeretur poſtea ſacra vel religioſa, vel ſervus promiſſus efficeretur homo liber, extingueretur obligatio jam contracta; Ergo multo magis debet ab initio impediri contrahendo. Nam quod diſſoluit † obligationem jam contractam, multo magis impedit contrahendam, ut ibidem Iaſon *num. 7. & 17. poſt Bart. & alios*; nec poteſt incipere obligatio ab eo caſu, ad quem veniens finiretur & incepta deſineret. *Iaſon ibidem. num. 7. per l. Titio, cum morietur, de vſufruct. l. 3. §. puberi. de Carbon. edict.* Altera ratio & quidem notabilis eſt, quod ubi ſecundum tempus præſens non poteſt aliquid ſubijci dominio noſtro, in genere ſuo, ibi non poteſt ſuper illo contrahi obligatio, non ſolum pura; ſed nec etiam in diem vel ſub conditione. Quæ ratio aſsignatur in d. §. ſacram. *verſic. Sed hæc ſunt diſſimilia.* Tertiam rationem poſt aſsignat textus, in verſic. quamvis. *quem ad hoc notat Iaſon. num. 5.* quod videlicet non † inſpiciatur, quid evenire poſsit, quando præſens ſtatus ad illud non tendit, *l. 1. ubi Bart. notat. de in lit. jurand.* Vt autem liberi hominis ſtatus præſens non tendit ad ſeruitutem: ita nec ſacræ vel religioſæ ad prophanitatem aut commercium, quod ſperari hic improbũ & turpe eſt. *d. §. l. inter ſacram:* præſertim cum ſua natura omnia loca & communitates † perpetuò vivere & permanere poſſe & debere intelligantur, *l. an vſusfructus. 63. de vſufruct. l. proponebatur. de Iudic.* 9 10 11

Quamobrem ſtipulatio liberi hominis vel rei ſacræ facta tempore prohibito, licet collata in tempus licitum, cum ſcilicet deſierit eſſe pòſt liber vel res ſacra, nihil valet.

Digitized by Google

valet. Iaſon *d.* §. *ſacram. n. 13.* Et ſic, inquit,
limitatur regula, quæ habet, quod paria
† ſint aliquid fieri tempore habili, vel
tempore inhabili & conferri in tempus
habile, *l. in tempus. de hered. inſt. l. quod ſponſ. C. de donat. ante nupt. c. de vxore. ubi Panorm. de ſepult.* Nam hæc regula ceſſat & li-
mitatur, quotieſcũq; natura rei repugnat,
& illud expectare eſt incivile & triſte. *fa. cl. ſi*
13 *minor. de ſerv. exportand. c. fin. & ibi Geminian.*
notat. de ſepult. in 6. Nam tales† futuri ca-
ſus ſiniſtri, non ſunt habendi in conſidera-
tione. *Jaſon. ibidem. num. 14. per l. ſi in emptione. §. & liberum. de contrah. empt*: nec fas
eſt eiuſmodi caſus expectare, ut ibidẽ ſubij-
cit *per l. Iulian9. ff. qui & à quib9. mnaumiſ.*

14 Sed & bona † ad pium vſum Eccleſiæ
relicta, nuncquam poſſunt vacare, ut maxi-
mè Eccleſia deſinat; ſicut nec legatum in
talem vſum relictum, caducum effici pot-
eſt, *ſecundum* Bart. *in l. pater. §. Tuſculanus. de legat. 3. Schurff. conſil. 48. licet. num. 11. cent. 1:* ſed in alium pium uſum converti
debẽt, ut ibi pluribus confirmat Schurffi9,
& patet ex ſequentibus.

Ponendo etiam non concedendo,
quod ad ejusmodi caſum hic iri, & de eo
nunc conveniri poſſet; non tamen vide-
tur petitio hæc Illuſtriſsimi Principis eſſe
fundata. Nam ut maximè deſoletur Ec-
15 cleſia vel etiam diruatur: bona † tamen
ejus & loca non fiunt prophana, ſed ſacra
manere debent, *d. §. ſacra. verſic. etiam diruto. l. 6. de rer. divis. l. ade. de contrah. empt. Joan. And. in c. perſonale privilegium. de reg. Iur. in 6.* Imò ſi hoc fieret, nihil deberetur
eorum, quæ ad cultum divinum & piam
cauſam eſſent relicta, & ſic prioribus Do-
minis reſtituenda eſſent, *Iaſon. d. l. inter. §. ſacram. num. 30. de verb. obligat. ex doctrina Geminian. in c. licet Canon. num. 6. cum ſeq. de elect. in 6.* Hæc autem dicere & ad-
mittere fuerit abſurdiſsimum & piæ cau-
ſæ rebuſque divinis præjudiciale, qualis
interpretatio nuncquam eſt facienda.
Everard. in loc. ab abſurd: ſed potius ea, quæ
Eccleſijs & pijs cauſis proſit, earumque res
augeat ac beet *l. ſunt perſona. de religios. & ſumpt. fun. Tiraquel. de privileg. pia cauſa. privileg. 28. & alibi paſsim.*

16 Quamobrem illud potius tenendum
ac ſtatuendum, ſemel Deo † dicata, & ita
ſacra facta & ſacris deſtinata, non poſſe re-
dire ad hominum commercia, & eſſe in
alicujus bonis, *d. §. ſacra. §. nullius. Inſtit. de rer. divis. Hoſtiens. in rubr. de relig. dom. num. 1. & 2. per textum in c. ad hoc. & tot. tit. de religioſ. dom. c. mancipia. cum c. ſequent. de rer. permut*: & proinde bona Monaſteriorum,
atque adeo Monaſteria ipſa, non oportere
conuerti in cujuſquam fiſcum vel patri-
monium: ſed ab abuſu † convertenda eſſe 17
in meliorem vſum cultumque divinum
& piam cauſam, cui deſtinata ſunt, & quo
fine ac intentione primum Eccleſiæ data
ſunt. *clement. 2. ubi Zab. de relig. dom. l. legatum. 16. de vſu & vſufruct. legat. l. legatum. 5. de adm. rerum ad civitat. pertinent. l. 1. C. eod. tit. l. imperatores. 13. de pollicitat. Imol. Panorm. & alij in c. nos quidem. de teſtament.* Et ita
eleganter conſuluit Schurff. *conſil. 48. licet. centur. 1. per totum* ubi *num. 4.* probat, hoc,
quod de bonis Eccleſiæ non alienandis vel
prophanandis diſpoſitum eſt de jure, mul-
tò magis obtinere in ipſa Eccleſia vel
Monaſterio. Nam propter hæc, inquit,
ipſa illa ſunt de bonis diſpoſita. Propter
quod autem vnumquodque tale, & ipſum
magis tale eſt, *authen. multo magis. & in corpore unde ſumitur. C. de ſacroſanct. Eccleſ.*
Itaque Innocent. *in c. noverit. de ſent. excomm. num. 2.* inquit, quod à Deo habeat Ec-
cleſia † privilegium, quod ipſa ſola res Ec- 18
cleſiaſticas adminiſtrare debeat *c. ſi imperator. 96. diſtinct.* Et S. Ambroſius Epiſcopus
Comitibus ab Imperatore ad ſe miſsis, ut
traderet imperatori quandam baſilicam
allegantibus Imperatori omnia licere, &
in eius poteſtate omnia eſſe; reſpondit,
Noli gravare te Imperator, ut putes, te in
ea, quæ divina ſunt, imperiale aliquod jus
habere. Noli te extollere, ſed ſi vis diutius
imperare, eſto Deo ſubjectus, ſicut ſcri-
ptum eſt: Quæ Dei Deo, quæ Cæſaris Cæſa-
ri. Palatia enim ad Imperatorem, Eccleſiæ
ad ſacerdotes pertinent. Et tandem con-
cludit, nec mihi expedit tradere, nec illi
accipere, *ut hoc habetur in c. conveni. 2 23. quæſt. 8. Schurff. d. conſil. 48. num. 6. centur. 1.*
Si ergo Imperator hoc non poteſt, quo-
modo inferiores & ſubditi ejus hoc poſ-
ſint, ut ipſe argumentatur in hac mate-
ria à majori ad minus Schurff. *d. conſil. 48. num. 6. centur. 1.*

Imo ut alibi dicitur *in c. bene quidem. 96. diſtinct.* Iniquum † eſt & ſacrilegij in- 19
ſtar, ut quæ pro ſalute ſua vnuſquiſque
venerabili Eccleſiæ pauperum cauſa con-
tulerit, ab his, quos maximè conſervare
convenerat, in alterum transferantur. Et
ideo invadens res Eccleſiarum committit
horrendum crimen ſacrilegij, etiam-
ſi ipſe eas cõtulerit Eccleſijs *c. ſunt, qui opes. cum ſeq. 17. q. 4.* Quare leges nedum Ca-
nonicæ *ut c. noverit. de ſent. excomm. c. ſi Imperator. 96. diſtinct*; Sed etiam Imperiales
exeme-

Digitized by Google

exemerunt Eccleſias & monaſteria cum bonis ſuis & juribus ab omni poteſtate & jurisdictione temporali *l. jubemus. C. de ſacros. Eccleſ. §. non igitur. in authent. de non alienand. Dd. in l. deprecatio. ad L. Rhod. de iact. & l. 1. C. de ſumm. Trinit.* Et ſub maxima pœna
20 prohibitum eſt † dominis temporalibus, quicquam diſponere vel ſtatuere de Eccleſiarum & Monaſteriorum bonis *d. l. jubemus. d. §. nos igitur. §. hoc etiam. §. hoc jubemus. in authent. de alien. & emph. authent. hoc jus porrectum. C. de ſacroſanct. Eccleſ. & conſtit.* Frid. *de ſtatut. & conſuetud. contra lib. Eccleſ. in extravag.* verſic. Itē nulla poteſtas vel perſōa publica vel privata collectas ſive exactiones Eccleſijs vel alijs pijs locis aut Eccleſiaſticis perſonis imponere; aut invadere bona Eccleſiaſticā præſumat. Quod ſi fecerint & requiſiti ab Eccleſia vel Imperio emendare contempſerint, triplum refundant & banno Imperiali ſubjaceant; quod abſque ſatisfactione non remittatur. Ad idem authent. cauſa. C. *de ſacroſ. Eccleſ.* auth. Item nulla communitas. C. *de Epiſc. & cler.*

21 Ex quo liquet † ordinationi divinæ & bonis legibus reſiſtere eos Principes, qui res & bona Monaſteriorum ac Eccleſiarum ad ſe rapiunt; ut concludit Schurff. *d. conſil. 48. num. 7. cent. 1. per c. ſi quis venerit. de major. & obed. cum alijs per eum adductis.* Et ſane nulla ratio permittit, ut quod pro communi vtilitate datum eſt, proprijs cujuſque vſibus applicetur. *c. 2. de præbend.* Vnde dicit Ioan. And. *in Not. ex c. ratio. de præb. & dign.* peti à Regibus vel alijs bona Eccleſiæ nedum jure civili & Canonico: ſed etiam omni rationabili homini horrendum eſſe; cum quæ ſuperſunt Eccleſiæ, debeant in alimentationem pauperum & alias pias cauſas prorogari *l. ſancimus. 17. & paſſim C. de ſacroſanct. Eccleſ. & de Epiſcop. & cler. c. aurum. 12. q. 2. c. videntes. 12. q. 1.* Et *in c. 2. de reb. Eccleſ. non. al.* ex D. Hieronimo dicitur, quod qui res Eccleſiæ petunt à Regibus, horrendæque cupiditatis impulſu egentium ſubſtantiam rapiunt, eorum impetrationes debeant irritæ
22 haberi, & ipſi à † communione Eccleſiæ, cui facultates auferri cupiunt, excludi. Nā bona Eccleſiarum ſunt bona pauperum *c. fin. 16. q. 1.* Ex quibus inquit Schurff. *d. conſ. 48. num. 10.* infertur contra homines noſtri temporis, qui à Principibus res Eccleſiarum petunt, quod ſcilicet in Deum, naturam & omne jus peccant, ſibi & ſuis appropriando, quod Eccleſijs pro communi vtilitate pauperum datum eſt.

Quod etſi in præſenti majores d. Ducis fuiſſent fundatores hujus Monaſterij: nō tamen hoc ipſum quicquam faceret ad ejus intentionem. Fundator enim Eccleſiæ vel Monaſterij, non poteſt ſibi quicquam juris in eo vſurpare, niſi (quod hic abeſt, ut patet ex literis N. Anno 1373. datis) tēpore fundationis aliquid ei fuerit reſervatū *c. præterea. 2. de jur. patron. ubi Panorm. in 2. notab.* Imo excōmunicandi ſunt patroni, qui Eccleſiæ bona pro ſuo arbitrio diſtribuere volunt *c. 1. præterea. 1. eod. tit. Schurff. d. conſil. 48. num. 14*; etiamſi clericus eſſet *c. conſuluit. eod. tit*: cum ex jure patronatus † non 23
concesſio ſed præſentatio tantum ad patronum pertineat *c. vlt. eod*; & fundator tantum habeat honorem, & ſi vergat ad inopiam, mediocria alimenta *c. quicunq. 16. q. 7. c. nobis. de Jur. patron*; & onus in defendēdo, ne quis Eccleſiæ bona dilapidet *Schurff. d. conſil. 48. in fin. cum ibi allegat.* Multo ergo magis ipſe ab omni invaſione & occupatione abſtinere debet *c. filijs. 16. q. 7. cum alijs, quæ allegat Schurff. d. conſil. 48. in fin.*

Deinde, etiamſi Prælatus & Monaſterij conventus in hoc conſilium Ducis conſentirent: non tamen fieri hoc poſſet.
Quia meliorem, † non deteriorem, Eccle- 24
ſiæ conditionem facere poſſunt, *c. 2. ubi Panorm. de donat. c. hoc jus porrectum. C. de Sacroſ. Eccleſ. c. ſine. 12. q. 2. Schurff. d. conſil. 48. num. 9. & 10.* Multo ergo minus illis invitis & non conſentientibus, ut in præſenti caſu, hoc fieri poteſt.

Sed & ut maximè hoc Monaſterium cum ſuis bonis alienabile eſſet contra omnia jura ſupra allegata *& c. 2. de reb. Eccleſ.* eo poſito non conceſſo: non tamen Illuſtris Princeps poſſet propria authoritate ea ſibi appropriare vel aliàs diſtribuere.
Quia non poteſt ipſe, ut † laicus, de re iſta 25
Eccleſiaſtica & ſpirituali, aut ſaltem ſpirituali annexa, cognoſcere *c. decernimus. c. quanto. de Iudic. & 96. diſtinct. per totum.* Vnde concludit Schurff. *d. conſil. 48. num. 11.* quod etiamſi contingat Monaſterium diſſolui: non tamen poſſint Principes hoc facere, ſed illud pertinere ad definitionem Imperatoriæ Majeſtatis & concilij generalis, per jura ibi adducta.

Quod certè hoc potiſsimum caſu verum eſt, vbi noſcitur ex antiquis privilegijs Impp., Cæſaream Majeſtatem hujus Monaſterij protectionem & curam ſibi reſer

reſervaſſe, & Reipublicæ etiã N. commendaſſe; ut inferior Princeps ſe intromittere non debeat. *Schurff. d. conſil. 48. num. 12:* aut ſi faciat, Reſpublica potius obſtricta ſit
26 obedire † Cæſareæ Maieſtati, quàm Principi ſuo inferiori, ſicut confirmat Schurff. *d. conſil. 48. num. 12.* Quia in communi
27 † juramento intelligitur excepta authoritas Imperatoris, *c. 1. in fin. de probib. feud. alienat. per Frid:* etiamſi non fuerit expreſsè excepta *c. venientes. vbi Dd. de jurejurand.* Quare cum conſtet, Imperatorem, qui eſt ſuperior Duci N. reſervaſſe ſibi ſuperioritatem hujus Abbatiæ, & inſuper conſtituiſſe conſules N. defenſores dicti monaſterij & bonorum ac jurium eiuſdem; obediendum eſt potius Imperatori, quam Duci, ut in hac materia & fortaſsis de eodem hoc monaſterio (agit enim de monaſterio in civitate N. ſito) conſuluit Schurff. *d. conſil. 48. num. 12. & 13.* Nam cum quis eligit Majori ſervire, non debet inde iraſci minor. *c. qui reſiſtit. 16. q. 3.* Eſt enim in obedientia iſte ordo, quod major minori præponatur. Itaque ſi inferior aliquid præcipiat, & ejus ſuperior mandet contrarium, potius eſt Superiori obediendum: dummodo mandatum ſit juſtum *c. quæ contra. 8. diſt. d. c. qui reſiſtit.* Cum ergo mandatum Imperatoris, qui eſt ſuperior Ducis N. ſit juſtiſsimum, ne ſcilicet bona Deo & in pias cauſas collata diſsipentur & prophanentur, & defenſionem ac curam eius rei Senatui dictæ urbis N. demandarit jam ab antiquo: ſequitur clariſsimè quod ſi Dux territorij vel loci eius contrarium præcipiat, quod Coſs. & Senatus N. magis teneantur Imperatori ut Domino mundi potius, quam illuſtri Principi obedire; & quod in hoc non intelligantur contemnere ſuam illuſtrem Celſitudinem, ſed ſi in hoc non obedirent Imperatori, reſiſterent Dei ordinationi. Ergo &c. ut ſunt hæc formalia verba D. Schurffij *d. conſil. 48. num. 13. centur. 1.* Quod totum ita hic quadrat, perinde atque ſi nunc de hac cauſa conſultus eſſet. Et videtur mihi omninò de hoc Monaſterio & de hac ipſa cauſa conſultus eſſe. Quia nominat *num. 7.* Monaſterium S. M. h. e. Sancti Michaelis, de quo nunc quæritur; & ibidem vocat Abbatem eiuſdem, & paſsim Ducem illius territorij, qui monaſterio inhiet, & vrbem L. h. e. N. quæ bona & jura Monaſterij tueri ex privilegijs Cæſareæ Majeſtatis debeat &c. ut nõ ovum tam ſit ovo ſimile, quam hæc cauſa cũ ea, cujus in fauorem ibi Schurffius conſuluit.

Ex quibus omnibus concludendum, quod hoc tempore, quo adhuc in eſſe eſt dictum Monaſterium, & ſperari non debeat aut poſsit deſolatio eiuſdem, nec in eum caſum pactio aliqua fieri poſsit, *d. l. inter. §. ſacram. de verb. oblig. cum alijs ſupra adductis.* Ducis N. petitio iſta nõ ſit admittenda. Et quanquã admitteretur: quod tamen, quicquid hoc nomine & in caſum deſolationis Monaſterij conveniret ac tranſigeretur, eſſet ipſo jure nullum, ac invalidum. Dato etiam, quod valere poſſet: bona tamen Eccleſiæ ſemel Deo & pauperum vſibus conſecrata non poſſe amodò in fiſcum Principis vel vtilitatem privatorum converti, prout ſupra abundè eſt declaratum.

Refutatio rationum dubitandi.

Non obſtant ſuperius in contrarium adducta, vt abſurda illa conſuetudo à paucis, ſed cum inſigni ipſorum infortunio & maledictione divina vſurpata. Rei enim non bonæ conſuetudo peſsima eſt: nec exemplis ſed legibus judicandum *l. nemo. 13. C. de ſentent. &c.* Nec tam ſpectandum quid factum ſit, quã quid fieri debeat. *l. ſed licet. de offic. præſid.*

Deinde quod ſit in vniverſitate & cum ea tranſeat, fatemur; quando locus religioſus eſt pars vniuerſitatis, ut ſepulchrum; de quo in d. l. *in modicis:* ſed idem non obtinet, quotieſcunque ab Vniverſitate res ſacra eſt exempta: Paria enim † ſunt, locum 28
non eſſe in territorio, vel eſſe exemptum: *c. cum Epiſcopus. ubi gloſſ. ord. de offic. ordin. lib. 6. Calder. conſil. 13. de for. compet. incip. contra num. 1. & per totum Anchor. in c. ſi propter debita. circa fin. de reſcript. in 6. Joan. Andr. & Gemin. c. 2. de conſtit. in 6. Gemin. c. 1. in fin. de privileg. in 6. Angel. conſil. 233. quædam domina. num. 2. & 3. Iaſon. in l. ult. num. 4. & 5. ff. de juriſdict.*

Conſtat autem, hoc † Monaſterium 29
non ſolum ſpecialibus privilegijs Impp. omni inferiorum Iuriſdictioni exemptum eſſe; ſed etiam legibus, Novellis & Canonibus, ut ſupra probatum eſt, & per multa confirmat Schurff. *d. conſil. 48. in princ. num. 1. 2. cum multis ſequent. & conſil. 44. in cauſa mihi propoſita. num. 1. cum multis ſequent. cent. 1.* per jura ibi allegata, ad quæ brevitatis cauſa remitto. Deinde ut monaſterium iſtud maximè pars eſſet Vniverſitatis: tamen ſequeretur hoc inde tantum, quod cum Vniverſitate, h. e. territorio alienato trans-

Digitized by Google

tranſiret *d. l. in medicis*; non vero quod ab univerſitatis domino prophanari & in alios uſus converti poſsit contra rationes & jura ſupra adducta.

Sed & illud dici poteſt, hoc monaſterium non eſſe ſitum in univerſitate Ducis N. ſed in univerſitate urbis N. cujus muris & diſtrictu continetur ac clauditur. Qualibet enim civitas præſertim major, & quæ habeat omnimodam juriſdictionem, qualis eſt proculdubio N. facit univerſitatem ut per Bart. *conſil. 189. incip. primo quæritur. in princ.* Et ex venditione, quam Dux N. cū
30 iſta civitate ſuper † juriſdictione celebravit Anno 1493. & 97. liquidò conſtat, ipſius Celſitudinem nihil ſibi retinuiſſe in dicta civitate, præter quandam domum & pauca alia quædam ibi mentionata; ut unius excluſio debeat alterius eſſe incluſio. *l. cum Prætor. de judic. & Bald. c. 1. de cap. qui cur. vend.* & exceptio confirmare generalitatem in caſibus non exceptis *Decius. & Dd. l. 1. num. 20. de reg. jur.* & in terminis Bald. *& Dd. c. 1. de cap. qui cur. vend. Decius conſil. 292. pro tenui num. 4.*

Sed & jure communi habet Reſpublica intentionem fundatam, quod magis ipſius ad univerſitatem iſtud Monaſterium pertineat, quàm ad Dominum territorij.
31 Quoniam ipſius † fundo & ſolo eſt inædificatum, ut cedere ſolo debeat. *§. cum quis. Inſtit. de rer. diviſ. cum ſimilib.* & finibus ac juriſdictione eiuſdem continetur *c. 1. de reſt. ſpoliat. in 6. c. cum Epiſcopus. 7. de offic. ordin. Panorm. c. ſi diligenti. de præſcript. per c. per venerabilem. Qui fil. ſint legitim. Imol. c. nimis. num. 3. & 4. de jurejurand. Socin. conſil. 86. cauſa. num. 6. volum. 1. Montan. tract. fin. regund. cap. 61. num. 4.* Quò autem refertur principale, eodem & acceſſoria bona ſequi conſentaneum eſt *l. 1. ubi* Bald. *&* omnes *Feudiſtæ de capit. qui cur. vend. c. Acceſſoriū. de reg. jur. in 6. l. cū principalis. ubi Decius. Cagnol. Mainar. & Dd. ff. eod. tit. l. hi qui acceſsionis. de fidejuſſorib. cum ſimilib.*

Deinde & jure ſingulari hoc etiam confirmatur per privilegia Cæſareæ Majeſtatis anno 1442. antiquitus data, quibus defenſio & cura hujus Monaſterij dicto Senatui commendatur & per tranſactiones Anno 1406. die Galli & die Luciæ olim inter Monaſterium & Rempubl. factas, quibus idem jus tuitionis defertur & confirmatur ſciente proculdubio & patiente territorij Domino, ut ex diuturnitate temporis ſumitur *l. qui in alieno. ubi Dd. de acquir. hæredit.* ut jus omne patronatus, advocatiæ, & ſuperioritatis, ſi quod hic ſubeſſet, potius ad civitatem, quàm territorij dominum omni jure pertineret.

Non obſtat, quòd Abbas hujus Monaſterij ſit præcipuus ſtatus ditionis. Ex illo enim dignitas arguitur ejus, non vero vaſallagium & ſervitium, cui diximus, omnia Monaſteria exempta eſſe jure communi & hoc etiam privilegio Cæſarum ſpeciali ac prædeceſſorum hujus Ducis benefica conceſsione, ut ex literis N. ac A. 1373. die 25. Novemb. datis apparet. Et tralatitium eſt eos etiam, qui exempti ſunt omni ſuperioritate: tamē pro membro territorij haberi & recognoſci. *Jacob. tract. feud. verb. an princeps. num. 15. & de homag. n. 32. cum ab eo ſupra adductis.*

Nec valet argumentū ab aperto feudo ad deſolationē Monaſterij: cum hanc expectare turpe & improbum ſit *d. l. inter. §. ſacram*; & Monaſterium hoc à Duce non recognoſcatur, nec ut feudum dependeat. Imò jure communi & ſpeciali ſit exemptum, ut paulo ante confirmatum eſt. Et quanquam non ita exemptum eſſet: tamen cum nequaquam ſit Monaſterium res prophana ſicut feudum, ſed ſacra & Deo uſibusq; piis cum ſuis bonis conſecrata, non poſſet etiam in caſu deſolationis prophanari: ſed eſſet ad meliores uſus & pias cauſas cum ſuis bonis accommodandum, ut ſupra pluribus eſt commonſtratum.

Non obſtat, quod Principes generaliter cum Monaſteriis inveſtiantur. Non enim hoc generale eſt in omnibus Principibus & de omnibus Monaſteriis, eoq; non concludit argumentum, quod à puris particularibus extruitur. Deinde etiam in toto jure generi per ſpeciem derogatur, *l. in toto. de reg. jur.* Itaque ut maximè ſic generaliter de omnibus Monaſteriis ſui territorij eſſet iſte Princeps infeudatus: nō tamen ea infeudatio pertineret ad hoc Monaſterium, quod & conceſsione majorum ejus & privilegiis Cæſareæ Majeſtatis invenitur exemptum, quod peræque eſt, atq; ſi de territorio non eſſet, ſed extra illud ſitum *Iaſon d. l. ult. num. 4. & 5. de juriſdict. cum ibi allegat.*

Et quamvis in feudo Monaſterium hoc teneretur à dicto Principe: non tamen in caſu deſolationis ad eum velut apertum rediret; cum hoc jus tantum obtineat in feudis prophanis, non etiam in rebus ſacris, quæ ſemel Deo dicatæ, uſibus

Digitized by Google

& commercio humano eximuntur, nec amplius prophanari, vel etiam vacare & aperiri poſſunt, *ut ſup. probatum eſt*.

Non obſtat ultimò *l. omnia.* C. *de pagan. &c.* Nam loquitur de templis Ethnicorum & paganorum, quæ cum eſſent non Deo conſecrata ſed Dæmonibus, ſicut & D. Paulus ad Corinthios docet, non habita fuerunt à Chriſtianis pro rebus ſacris, eoq; fiſco Principis in loco ſcilicet publico Principis ſunt aſsignata. Et tamẽ eadẽ lex excipit ea, quæ attributa ſunt Eccleſiæ ac cultui divino, quæ vult omni jure penes Eccleſiam remanere. In quo genere cum ſit hoc Monaſterium vero Deo & pauperum, qui Deum repræſentant, uſui conſecratum, non poteſt amodo fiſco vendicari. Quod etiamſi poſſet: tamen cum Respub. N. etiam fiſcũ habeat, quia omnimodam juriſdictionem habet; maximè ex inveterato Germaniæ jure, ſicut Hergewetty & geradam & mulctas bonaq; vacantia jure fiſci capit, & hoc monaſterium non in Principis, ſed Reipublicæ territorio & fundo atque ſolo ſit ſitum; hujusque advocatiam non vero Principis agnoſcat: ſequeretur ad Rempubl. potius quam Principem referri iſto caſu oportere. De quo nõ eſt agendũ pluribus, cum ut abundè probatum eſt, in rebus iſtis ſacris non debeat fiſco eſſe locus, cum illæ nunquam vacare poſsint, etiamſi deſolentur: ſed ad uſum piarum cauſarum, quibus conſecratæ ſunt, converti ſemper debeant, prout ſupra demonſtratum eſt: quod tam clarum eſſe dicit Schurff. *d. conſil. 48. centur. 1.* ut de eo diſputari anxiè non debeat.

Ex quibus omnibus concludo, hanc petitionem Illuſtriſsimi Principis non ſubſiſtere; & ſi ſubſiſteret: tamen omnes conventiones & tranſactiones, quæ ſtante adhuc in ſuo eſſe Monaſterio, ſuſciperentur, iſto caſu & in eventum deſolationis conciperentur, eas omnes irritas fore nulliusque momenti. Quanquam integrum eſt Reipublicæ, propter notabilem ſuam utilitatem ſuper hoc paciſci in caſum deſolationis, & ſi accederet Cæſareæ Majeſtatis conſenſus, & ita, ut eum in eventum, quæ ſuo diſtrictu & ſolo continentur, manerent civitatis: reditus verò provinciales Abbatiæ, quæ ex reliquo Ducatu Principis ad eam redibant, ipſi Principi cederent. Sicut & de alijs Monaſteriis hanc factam participationem audio, quæ valeat quantum valere poteſt. Sed cum in facto, non jure iſta conſiſtant & arbitrij ſint liberi non ſunt hic copioſius diſceptanda aut diſputanda.

Conſil. CCXI.

DE BONORUM ECcleſiaſticorum alienatione.

SUMMARIA.

1. *Eccleſiæ bona Capitulum etiam cum conſenſu Epiſcopi alienare nequit. Contra n. 8. præſertim ex incommoditatis cauſa. n. 14. & n. 111.*
2. *Capitulum & Epiſcopus pro una perſona & Corpore cenſentur. Explicatur. n. 16.*
3. *adminiſtratores Eccleſiæ. & n. 6.*
4. *Eccleſia minori comparatur.*
5. *Epiſcopus ſuperior ordinarius Capituli & num. 17.*
6. *Magiſtratus cur durante officio à ſubditis nihil emere poſsit? Expl. & limitatur. n. 12. & n. 18.*
7. *Alienatione prohibita non habetur, quando venditur conſortibus.*
9. *Conſuetudo locorum attenditur etiam in alienationibus Eccleſiaſticis.*
10. *in Eccleſiæ bonorum alienatione an ſolennitates remitti poſsint.*
11. *Epiſcopi pro Principibus habentur. & n. 40.*
13. *Tutor quo caſu rem pupillarem emere poſsit? & n. 17. & n. 114. in f.*
15. *Locatio longi temporis tranſit in contractũ Emphyteuticum.*
19. *Fraus non præſumitur præſertim in re communi.*
20. *ex Authenticis ſive Originali quis conveniendus. Lim. num. 38.*
21. *Inſtrumentum penes ſe habens præſumitur*
22. *eo ipſo liberatus. pro contractu habetur, qui illo continetur. Explicatur n. 57. in f.*

23. Super

Digitized by Google

23. Super Eccleſiæ bonis & earum alienatione contractus in ſcriptis fieri debent.
24. Probationis facultas non eſt coanguſtanda.
25. An à ſtatuto, vel judice?
26. Solemnitas actus aliud eſt, aliud probatio.
27. Editionis jus inſtrumentorum tranſit ad heredes ac ſucceſſores etiam ſingulares, ut ſuper occultatis juramentum exigi poſſit. Adde num. 58.
28. Relatio cõmunis & opinio in antiquis multũ operantur. & n. 55.
29. Relatum ineſt referenti cum omnibus ſuis qualitatibus.
30. Antiquiora quæ ſunt credibiliora.
31. ex Temporis diuturnitate omnia præſumuntur ſolenniter acta; etiam decennij & n. 67. & n. 116. in f. Diſputatur n. 63.
32. Compenſatio æſtimationem & pretium ſignificat.
33. Contractus cenſetur perpetuus, donec contrà probetur. Vti emtio. n. 52. & n. 92. in f.
34. Libellus Principi oblatus probat cõtra eum, qui ſcripſit & obtulit.
35. Confeſſio optima probatio. ubi ampl. & num. 37.
36. Aſſertioni partium vel declarationi in præjudicium earum creditur.
37. in Epiſtolis facta Confeſſio plenè probat contra ſcribentes.
38. Antiquũ quid poſt 30. & 40. annos dicitur.
39. in Archivis etiam exempla & charta reperta fidem faciunt. ubi expl.
40. Sigillũ plus operatur quam ſubſcriptio: præſertim Principis.
41. Verba enunciativa Principis probant. Item geminata. n. 44.
42. Tranſumtum cum autoritate Iudicis & citatione partis probat.
43. Geminationis vis magna.
44. Notarij duo plenam fidem faciunt.
46. Rogatio Notariorum & teſtium requiritur & inſtumento robur adfert.
47. ex Inſtrumento tres oriuntur præſumptiones, quæ?
48. Teſtimonijs non ſed teſtibus creditur.
49. Juramentum an de ſubſtantiali forma teſtimonij?
50. in Notorijs teſtibus creditur abſque juramẽto. Et quando Princeps ita committit.
51. Officialibus etiam creditur abſque juramento.
52. etiam uni concurrentibus aliis indiciis.
53. Vſus inducit appertinentias, & poſt 30. annos unionem.
54. Poſſeſſio quadragenaria contra Eccleſiam ſufficit. Et n. 67.
55. Famæ probatio in antiquis fidem facit.
56. Teſtes ad æternam rei memoriam an potius actori vel Reo producere permittatur?
57. Inſtrumento perdito vel vitiato non tamen vitiatur contractus; modo de eo alias appareat.
58. Inſtrumenta communia inter venditorem & emtorem. ubi ampl.
59. Inſtrumento qui renuntiat, non tamen renuntiat contractui, qui in eo continetur, ſed tantum probationi ipſius inſtrumenti.
60. Media ſe ſimiliter habere præſumuntur probatis extremis.
61. Scriptura in Eccleſiaſticis bonis alienandis an requiratur?
62. Solennitas interveniſſe poſſeſſione, actuum continuatione, patientia accedente, præſumitur. ubi ampl. in Eccleſia. Adde tamen n. ſeqq.
64. Eccleſiæ bona ſine juſta cauſa & ſolemnitate alienari nõ poſſunt. quomodo probentur? n. 66. Explicatur. n. 69.
65. Solemnitas vel juſta cauſa nunquam præſumitur, ubi aliquid non poteſt fieri ſine cauſa vel ſolemnitate.
66. Alienationis inſtrumẽto in Eccleſiaſticis an ſtandum? Neg. num. 109.: ſed opus ut aliter probetur. quod ſit factum utilitatis cauſa. Et quidẽ ſervata ſolemnitate n. 110.
68. Mandatum vel conſenſus poſt 30. annos præſumitur.
70. Præſcriptio deficit tota vel una qualitate deficiente.
71. Conditione deficiente deficit Emtio.
72. Prælatus cum conſenſu Capituli non poteſt immutare ſtatum Eccleſiæ.
73. Eccleſia mater religionis.
74. reſtituitur adverſus quadragenariam præſcriptionem.
75. Epiſcopi bona à bonis Capituli ſeparata.
76. Eccleſiæ res Epiſcopatui incorporantur per 40. annos.
77. rerũ ſtatus mutatur ſpatio 30. annorum jure civili, ſed 40. Iure Canonico.
78. Fides bona & titulus ſemper poſt 30. annos præſumitur.
79. Spem facere non obligat: niſi appareant de præſenti materia & verba obligatoria n. 124.
80. de non Alienando pactum tantum actionem ad intereſſe producit. & n. 120. Explicatur n. 124. in f. & n. 132. in f.
81. Alienare prohibitus an poſſit infeudare? & num. 126.
82. Inveſtitura prima radix & fundamẽtum reliquarum. quæ attendi debet. n. 112.
83. Præſcriptionis beneficio opus non eſt, ibi titulus valet, ex quo jus dominij quæſitũ.

84. de Evictione quem tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. & n. 97. in f.
85. Succeſſor Epiſcopi quæ ratificare teneatur?
86. Eccleſia intra quadriennium à tempore ſcientiæ reſtitui debet. & n. 93.
87. Iuriſdictio ſpecialis derogat generali.
88. Legitimationis perſonarum ſecunda debet eſſe quæſtio.
89. Syndicus quomodo conſtituatur?
90. de Rato promittens generaliter promittere debet.
91. Libelli inepti exceptio rectius initio proponitur.
92. Recuperandæ remedium non datur ei, qui ex facto, delicto &c. ſuo poſſeſſionẽ amiſit:
94. non datur contra ſingularem poſſeſſorem &c. & qui cauſam à Principe habet. n. 96.
95. Feudum eſt jus quoddam univerſale.
97. Ceſſio rei immobilis nihil aliud, quàm alienatio ac quædam traditio.
98. Renũtiationis pactũ impedit litis ingreſſum.
99. Denuntiatio litis quando fieri debet?
100. cui & quomodo? & n. 136.
101. ad Evictionem etiam ſucceſſor eſt obligatus.
103. Teſtes ad æternam rei memoriam actori nõ niſi ob certas cauſas licet producere: Contra Reo.
104. Exceptiones altiorem indaginem requirentes poſt litem conteſtatam reſervantur.
105. peremptoriæ litis conteſtationem non impediunt.
106. ad Antecedentis deſtructionem ſequitur deſtructio conſequentis.
107. Reſtitui qui ſe petit, duo probare debet vel potius tria.
108. Poſſeſſionem qui ſuo conſenſu dimiſit, ſpoliatus non dicitur.
111. Hoſtilitas juſta alienationis cauſa.
112. Alienatio magis licita eſt ex contractu præambulo. Adde n. 120.
113. nulla eſt rei Eccleſiaſticæ, quando dimittitur propter debitum, quod alioqui ſolvi poteſt. & propter neceſſitatem publicam. n. 126. etiam abſq; aliqua ſolennitate.
114. cum conſenſu Epiſcopi & Prælati ſimul in caſu licito valet.
115. Finalis cauſa omnia regit & moderatur.
117. pro Principum contractibus multum præſumitur, nec facilè reſcindi debent.
118. Principes juſtitiæ pleni eſſe præſumuntur.
119. Epiſcopus etiam in propinquos alienare poteſt res Eccleſiæ ex cauſa.
120. Principes promiſſis ſtare debent.
121. Infeudatio ſua natura eſt beneficium nec requirit remunerationem &c.
122. Inſtrumẽti guarẽtigionati adſertioni ſtatur.
123. Sigillum Principis facit publicũ inſtrumẽtũ.
125. Actio ad intereſſe merè eſt perſonalis & perſonam ſequitur.
126. Pacta venditioni appoſita, quæ nõ ſunt cauſa finalis, minimè rem adficiunt.
227. Infeudatio quatenus pro Alienatione habeatur?
128. ad Naturã res facile redit & priorẽ ſtatũ.
129. Alienatum propriè dici non poteſt, quod in dominio concedentis manet.
130. Verba ſimpliciter prolata magis adaptanda ad ſpeciem irrevocabilem, quàm ad revocabilem.
131. Hypothecatio dicitur alienatio.
132. Futura non præterita in Legem, Pactum vel contractum veniunt.
133. Eccleſiæ ratione rerum alienatarũ quæ competant?
134. de Evictione tenetur Dominus vaſallo etiam ſcienti, quod res fuerit aliena, ſi promiſerit expreſſè.
135. Denuntiatus an proceſſum ſubire neceſſe habeat?
136. Clauſula, imo nec verbum nec ſyllaba debet videri otioſè appoſita & ſine myſterio agendi vel operandi.

Der Fall verhelt ſich kürtzlich folgender geſtalt alſo.

ES iſt in der Hr. ein Haus vnd Ambt gelegen N. welches ſampt einem Städtlein W. vñ andern zubehörungen zum Stifft H. vnter den Fürſten zu B. gehörig von Marggraff W. geſchlagen geweſen / vnter welches Hauſes andern incorporirten pertinentien auch eine wüſte Feldtmarck iſt L. L. Solche hat vor 50. oder. 60. Jahren ohne mittel dem Capittel H. zugeſtandẽ / welches dieſelbige einer benachbartẽ Dorffſchafft Bawren zu B. vmb eine jährliche penſion eingethan vñ vermietet.

Nach dem aber die jtztgemelte Bawrẽ zu B. nach langwirigen ingehalten gebrauch dieſe Marcke gar eigen machen wollẽ / auch ſonſtẽ mit jährlichen reichung der Pächte / auch leiſtung der dienſte ſeumig / vnd dem Capittel widerſetzig / Sind die Herrn Capitulares verurſachet worden / gedachte Feldmarck L. L. loßzuſchlagen / vñ jhrem Herrn dazumaln regierenden Biſchoffen B. durch einen auffgerichtetẽ kauff vor 1200. fl. zukom̃en zu laſſen / welches vngefehrlich im 38. oder 39. Jahr geſchehen ſein mus. Dann ob wol die rechten Original nicht vorhanden / vñ das Capittel dieſelbige wieder zu ſich bekommen haben ſol / So hat man doch ſonſten allerhand vhrkunden vnd nachrichtung / dadurch ſolcher kauff beyzubringen / wie aus vnten deductis zu erſehen. Hierüber aber / ſo iſt man des Vertrawens / das man auch durch der Gezeugen auſſage / das gemeine gerücht de antiquo darthun wolle / das nemlichen die Bawren vnd Gezeugen / darvon

Digitized by Google

darvon gehöret / das das Capittel dieſe Feldtmarck dem Biſchoffe zu kauff gegeben habe/ vnd der vielgedachte Biſchoff dieſe Marck in poſſeſs vnd gewehren behalten / bis er verſtorben.

Im 52. Jahre hernacher hat ſich begeben/ Als Graff C. zu N. damaln der Keyſ: Mayeſt. vnd des Reichs wiederwertiger durch die Pr. mit etlichem Kriegsvolck gezogen/ das der Fürſt zu N alle fähren / die an der Elben gehalten / zu ſencken/ vnnd den Graffen ſampt den ſeinen nicht vberzuführen befohlen/ Deme aber zu wieder die Capitularen des Stiffts H. die fehren wider gehaben vnnd dem gemeldten Graffen vber die Elbe geholffen/ der dann volgig dem F. groſſen ſchaden gethan/ darüber F. Gn. zu ſchweren vngnaden wieder das Capittel bewogen worden. So ſie aber bey jhrer F. Gn. endtlichen wieder außgeſöhnet werden wollen/ haben ſie an ſtatt einer ſtraffen vor ſich vnnd jede vacante von wegen eines künfftigen Biſchoffs willigen müſſen/ das ſeine F. Gn. auff das Hauß Bl. eine Summa geldes von 20000. fl. auffnehmen/ vnnd daſſelbe verpfenden mögen.

Dorauff ferner erfolget/ das M. von S. des vnmündigen S. Söhnen Vatern Brudern von J. F. G. vor eine ſumma Geldes das Haus Bl. zu vnterpfande eingeſetzet/ dazumal dann L. L. als eine pertinentz deſſelben Hauſes mit eingeſchlagen vnnd eingereumet worden.

Hernacher aber hat J. F. Gn. Anno 57. mit dem Capittel zu H. vnd mit ſeiner F. Gn. Sohne N. M in angeborner Vormundſchafft J. N. S. F. G. Sohns/ als Poſtulirten Biſchoffs zu H. vnd inhabender vorwaltung des Stiffts güter weiter gehandelt / das S. F. Gn. das vielgedachte Hauß Bl. Erblich vnd eigenthümblich von N. M. F. Gn. vnd dem Capitulo laut der darüber auffgerichteten verſchreibung abgetretten vnd eingereumet/ In welcher ſonderlich eine clauſula mit angehengt/ ſo in guter acht zu haben/ das nemlich der Fürſt ſolch Hauß vor ſich vnd ſeine Erben behalten ſolle/ welche dann mit F. N. M. Gn. eigener Hand vnterſchrieben vnd Dämmringe beſiegelt / darauff in continenti folget der conſenſus Capituli in omni meliori forma & cum ſolenni renunciatione beneficiorum Eccleſiæ.

Jm 60. Jahre aber hernacher iſt weiter erfolget/ das offthöchſterwehnter Fürſt das Hauß Bl. M. von S. Erb. vnd eigenthümblich / als ein Recht Mannlehengut zu kauff gegeben/ vor 31000. fl. vnd zukommen laſſen / allermaſſen/ wie es S. F. Gn. vnd die vorgehende Biſchoffe innen gehabt/ mit allen derer zugehör vnd pertinentien/ die in ſpecie alldar namhafftig gemacht werden/ vnd ſonderlich die Feldtmarck L. L. darüber jtzo ſtreit vorfellet. Welcher kauff dann nicht allein auff M. von S. vnd ſeine Manliche Leibeslehens Erbe gerichtet/ ſondern auch ſeinen Brudern S. S. vnd ſeine Gevettern ingeſambte belehnung mit eingenommen/ derentwegen dann auch F. Gn. ſich vor jhre Erben vnd Nachkommen vorpflichten/ M. von S. den Keuffern zuvortretten/ vñ dieſes kauffs eine rechte volſtendige gewehr zu ſein. Wie dem noch gleiches lauts ein ander erfolget. In welchem letzeren Kauffreceß dañ auch dieſes in acht zunehmen/ das Fürſt N. M. der hierobgemelten Clauſel (vor ſich vnd ſeine Erben / das Hauß zubehalten) nicht mehr gedencket/ Sondern pure in den kauff conſentiret vnd ſich zur vortrettung / vnnd vber den kauff zuhalten vorpflichtet.

Nach ſolchem getroffenen kauffe/ darbey M. von S. gerühiglichen gelaſſen / empfenget Er vnd ſeine Gevettern die Lehen vber die Bl. darauff endtlichen der alte Fürſt zu N. Anno 70. abgehet. Nach deſſen Tödtlichen abgang erwenter M. von S. ſampt ſeinen Mitbelehnten von den jtztregierenden Fürſten Anno 74 abermals damit beliehen wurdt. Demnach als M. von S. im 75. Jahr auch vorſtorbet/ da iſt S. von S. M Bruder der jtzigen vnmündigen querenten Vater abermals vom jtzigen Fürſten mit ſolchen Gütern beliehen worden/ wie dann auch hernacher do jtzt gemelter S. von dieſer Welt abgefordert / vnnd von ſeiner Söhne wegen die Lehen geſuchet / jhnen darüber ein Muttzettel gegeben worden.

Die gantze zeit vber/ in welchen M. vnd S. von S. das Bl. in gewehr vnd beſitz gehabt / haben die Herrn des Thumcapittels zu H. wegen der alienation des Hauſes / noch auch der L. L. Feldtmarcken halber nicht geklaget ꝛc. Vnd obwol etwa bey M. leben etlicher anderer Puncten halber jrrungen vorgefallen/ So iſt doch der alienation des Hauſes / vnd der L. L. Marck mit keinem worte nicht gedacht worden/ Alſo das man dazumaln vnd im 76. Jahr noch/ do der vertrag gemacht worden / anders nit gewuſt/ dann die S. die weren numehr mit dem Capittel durchaus vorglichen / vnnd die Capittels vorwandte würden ſie bey dem vbrigen gerühig laſſen / darumb auch die von S. dazumaln ein anſehenliches vber ſich gehen laſſen/ vnd den Capitularen nicht ein geringes nachgegeben. Nach dem aber hernacher S. von S. Witwe vnnd der vnmündigen Befehlichhabere zu Bl. zur notturfft der Haußhaltung ein Vorwergk auff L. L. Marcken auffzubawen angefangen / da haben jhnen die Capitularen vorgenommen / ſolchen Baw

des Vorwergks zu hindern/ vnnd denunciren damit gegen der Witwen novum opus. Als ſie aber mit ſolcher jhrer Denunciation nichts ſchaffen/ vnd der Witwen aus der B. F. N. regierung nachgelaſſen/ mit dem Baw fortzufahren/ da thun die mehrgemelte Capitularen erſtlich eine loßkündigung auff die Marcke L. L. gleich als were ſolche Feldtmarck zum Hauſe B. oder denen von S. auff einen Pfandſchilling vorſatzt. Darauff ſie hernach weiter zugefahren/ vnd eine proteſtation vnd beruffung an den Adminiſtratorn des Stiffts M. vor zweyen Notarien vnd zeugen auff das gantze Ampt P. gethan haben. Als aber vielgedachte Capitularen darmit allenthalben nichts ſchaffen können/ ſind ſie letzlich zugefahren/ vnd haben die Vnmündigen vor dem Fürſtlichen N. Cammergericht mit Recht vorgenommen vnd beyliegende Klage L. L. Feldtmarcke halben/ alleine wieder ſie erhoben/ in der ſie auff ein ſpolium vnnd das poſſeſſorium recuperandæ vornemlichen gehen/ haben auch folgich articulos eingebracht ad perpetuam rei memoriam. Darauff allenthalben mit der Exception vnd den Interrogatorien herwieder zuvorfahren auff die vnmündigen zum hefftigſten gedrungen/ welche ſich biß dahero darmit geſchützet/ vnd auffgehalten/ das ſie vor dieſer zeit vnbevormündet geweſen ſind.

Hierauff nun allenthalben wird zu recht gefraget/ vnd darauff ausführlichen zu conſuliren gebeten.

I. Quæſtio.

Erſtlichen/ Ob zwiſchen dem Capittel/ als vorkauffern vnd Biſchoff B. als Keuffern/ vollzogener contract vnd kauff zu Recht krefftig vnd bündig/ vnnd inmaſſen/ wie berürt/ beſtendiglich vnd vnwiederrufflich geſchehen vnd volzogen werden künnen.

II. Quæſtio.

Vors ander/ Ob dann nicht der vom Capittel vnd Biſchoff B. getroffene kauff/ vber der Feldmarcken L. L. durch die Inſtrumenta welche drunten angezogen werden/ vnd andere nachrichtung nach gelegenheit diſſfals gnugſam erwieſen.

III. Quæſtio.

Zum dritten/ ob nunmehr nach ſolcher langer zeit/ billich vermutet werde/ das derſelbe kauff ſey zu Recht beſtendiglichen geſchehen/ vnd alſo das die jenige requiſita/ ſo darzu von Rechtswegen gehören/ darzu kommen/ vnnd nicht vnterlaſſen ſind.

IV. Quæſtio.

Vors vierde/ Nach dem aus ſolcher nachrichtung ſich befindet/ das dieſer kauff vor den 42. Jahre geſchehẽ/ ſeit der zeit her dieſe Feldtmarck dem Hauß Bl. incorporiret/ vnd bey denen von S. vnd jhren anteceſſoribus vnd authoribus continuò & quietè geweſen/ ob die von S. nicht wieder des Capitels Klage/ ratione quadragenariæ præſcriptionis, auch des contractus emptionis ſicher vnnd gnugſam verwahret.

V. Quæſtio.

Darbey dann am fünfften inſonderheit gebeten/ allerhand andere fundamenta zu aſſigniren vnd zuſammen zu ziehen/ damit ſich die beklagte in dieſem fall wieder der Klägere erhobene Klage mit grunde vnd beſtande auffzuhalten/ vnd zuſchützen haben mögen.

VI. Quæſtio.

Auffs ſechſte/ Nach dem ſichs auch anleſt ſehen/ Als ob die Capitularen mit der zeit/ wañ ſie gelegenheit darzu bekemen/ das gantze Ampt widerumb gerne an ſich bringen/ vnd den darüber geſchloſſenen kauff fechten/ vnnd hinterziehen wolten/ So würde ferner gefraget/ Ob die ceſsion, vbergab/ vnd das abtretten des Hauſes B. welches im 57. Jahr von Marggraff N. M. in vormundſchafft S. G. Sohns des Adminiſtratorn vnd domaln Poſtulirten Biſchoffe zu H. mit dem conſens des Capittels/ auff vorgehende ſtadtliche berathſchlagung Fürſt N. zu N. geſchehen/ beſtendig vnd zu Recht krefftig.

VII. Quæſtio.

Vors ſiebende/ ob auch der Fürſt hernacher ſolch Hauß fernerbeſtendiget weiſe M. von S. Anno 60. zu kauffe gegeben/ vnnd jhne darmit beleihen/ vnd vor ſeine ſchuldẽ vnd trewe dienſte bezahlen vnd bedencken können/ bevoraus dieweil S. F. G. Sohn der jtzige Fürſt vñ Succeſſor beneben Ertzbiſchoff S. dem Brudern jren conſens zu ſolchem kauffe gegeben/ vnd ſich ſelbſt der gewehr vnd vertrettung halber/ beneben dem Herrn Vattern gegen dem vorſchrieben.

VIII. Quæſtio.

Zum achten/ ob denen von S. allhie nicht im wege liegen ſolle/ das der Höchſtgedachte alte

Digitized by Google

alte Fürſt bey derſelben Ceſsion dem Sohne vnd dem Capittel vertröſtung gethan/ ſolch Schloß vor ſich vnnd ſeine nachkommende Herrſchafft zubehalten/vnd in frembde Hende nicht kommen zu laſſen/ weil dieſe Wort/ vertröſtung thuen/nicht vorbindlich/vnd keine obligationem induciren: das vielgedachte Hauß auch in der wärheit in frembde nicht alieniret, weil J. F. G. vnd deren Erben die Fürſtliche hoheit/ oberbotmeßigkeit vnnd der ruckfall daran vorbehalten.

IX. *Quæſtio.*

Am neunden/den euſſerſten fall auch zu ſetzen/do je vber zuvorſicht dem Capittel/wegen ſolcher Clauſel einig Recht noch zuſtehen vnd reſerviret ſein ſolte/ ob deſſen vnangeſehen/ der getroffene kauff vor ſich beſtendig/vnd das Hauß denen von S. billich gelaſſen werde/ vnd die Capitularen/ Jhres habenden Intereſſe halber/do ſie deſſen einiges hetten/die hæredes des alienatoris vnnd nicht die von S. belangen müſſen.

X. *Quæſtio.*

Auffs zehende/ob nicht auff alle felle der jtzige Fürſt zu N. vñ S. F. G. Tode/S. F. G. Sohn der Herr Adminiſtrator, nicht allein als die hæredes vnd nachkommen/F. N. des alienatoris, ſondern auch in anſehen/das ſich dieſer Fürſt in ſpecie beneben dem Herrn Vattern/der gewehr halben/vnnd zur vortretung vorſchrieben/die von S. auff die S. F. G. geſchehene Litis denunciation, bey dem Ampt Pl. vnd den vorkaufften vnd geliehenen gütern/Jnſonderheit auch/wegẽ der Feldmar L. L. darumb die von S. itzo angefochten/ vnnd die dann außdrücklich im kauffsbrieffe zubefinden/zuſchutzen/zuhandhaben vnd kegen dem Capittel vnnd Menniglichen zuertretten/ ſchuldig.

I. *Quæſtiönis rationes dubitandi.*

Was nun die erſte frage betriefft/ möchte es anfenglich dafür gehalten vnnd angeſehen werde/ als wenn die Herrn Capitularen des Stiffts H. gedachte Feldmarck L. L. loßzuſchlagen vnnd jhrem Herrn dazumal regierenden Biſchoffen durch einen auffgerichten Kauff vor 1100. fl. zukommen zu laſſen nicht befugt geweſen/ſintemal den Stifften vnnd Prælaten verbotten/ der Kirchen liegende gründe ohne gnugſame notdringende vrſachen vnnd andern notwendigen geprenge/zu vorkauffen vnd zu älieniren *c. nulli. c. ult. & tot. tit. de reb. Eccles. non alienand. & tot. tit. eodem in 6. et clement. latè Redoan. in eod. tract. de reb. Eccles. non alienand.* Quocirca nec ipſum † Capitulum bona Eccleſiæ poteſt àlienare etiam cum Epiſcopi conſenſu c. 1. & tot. tit. *de his, quæ fiunt à Prælat.* quem titulum ad hoc allegat Redoan. *de rebus Eccleſ. non alienand. §. unde videntur. num. 37. mihi fol. 223. col. 1.* Et dicit ibidem *fol. 222. col. 2. num. 3. 4.* quod Epiſcopus non poſsit alienare rem Eccleſiæ ſine illis ſolennitatibus. *Rebuff. c. ſine exceptione, verb. ne quis. 12. quæſtion. 2.* Quia ſicut Eccleſia mater eſt religionis; ſic ejus patrimonium conſervari debet *l. jubemus. in fin. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Et propter malos, inquit, Prælatos prohibita eſt alienatio; quia forte omnia Eccleſiæ bona alienarent. Et ibidem ex Rebuff. *tract. de reb. Eccleſ. non alienand.* extendit hoc ad omnem Prælatum, Præpoſitum, Capitulum, Collegiantes, & ſimiles *num. 35. per l. jubemus. ubi Dd. C. de Sacroſ. Eccleſ. §. nos igitur. In authent. de non alienand. Alexand. conſil. 4. num. 6. volum. 3.* 1

Vors ander/iſt es klares rechtens/quod Epiſcopus † & Capitulum pro eadem perſona eodemq; corpore cenſeantur. *c. novit. de his quæ fiunt à Prælat. Redoan. tract. de reb. Eccleſ. non alienand. in princ. §. venit. num. 2. & 3. mihi fol. 38. col. 1. & 2.* Sed ſic eſt, quod nullus à ſeipſo emere aut vendere poſsit. *l. ſuæ rei emptio. 16. de contrahend. empt. l. cum res. C. eod. tit. l. ſervus. de condict. indebit. l. debitor. de pignor. action.* Ergo nec videtur Prælatus à Capitulo emere poſſe; dato, quod id alias liceret, per ſupradicta. 2

Zum dritten/ſeind die Biſchoffe vnnd Prælaten/der Dechand vnnd Capitel gleichſamb adminiſtratores † vnd Vormündere/ *gloſs. c. ex præſentium. in fin. c. Epiſcopus qui filio. 12. q. 2. verſ. & quia pater eius* tutor Eccleſiæ *fuit. de pignorib. c. Epiſcopi. c. expedit. c. res Eccleſiæ. 12. quæſt. 1. c. Epiſcopus gubernationem. 88. diſtinct. Dd. l. jubemus. C. de Sacroſanct. Eccles. latè Berous in tract. de Epiſcop. part. 3. lib. 4. in 4. loco. in princip. num. 1. per c. fin. 12. quæſt. 1. c. ſine. 12. quæſt. 2. c. 2. de donat. c. caſtellis. 10. quæſt. 2. c. quod autem. ubi gloſs. 23. quæſt. 1. c. is cui. ubi gloſs. de elect. in 6. c. cum nobis. in fin. tot. tit. c. fin. 5. quæſt. 3. Specul. tit. de procurat. §. 2. & tit. de actore.* Et Epiſcopos eſſe tantum procuratores & adminiſtratores Eccleſiæ non dominos teſtatur. c. 2. *ubi Panorm. in 2. notab.* de donation. Jn maſſen dann die Kirche/ der ſie vorſtehen/vor vnmündige geachtet wird 3

4 vnnd derſelbigen recht hat *c. 1. 2. 3. ubi* † *Pa-*
norm. & Dd. de in integ. reſtitut. Nu iſt es
aber an dem / das vordachts halben die Vor-
münderer jhrer vnmündigen Güter / ſonderlich
ligendt / wie disfals / nicht kauffen mügen / *l. ſi*
in emptione. 34. §. final. de contrahend empt.
Quod obtinere in omni officio publico
vel privato teſtatur gloſs. *verb. prohibetur.*
l. cum ipſe tutor. 5. C. *de contrahend. empt. &*
eſt bonus textus in l. vn. C. *de contract. jud.*

Am vierden iſt der Biſchoff das Haupt
vnnd ſuperior † ordinarius des Capittels /
5 *c. cum Epiſcopus. 7. de offic. ordin. in. 6. c. qui*
Epiſcopalem. 8. quæſt. 1. c. clericos. verſic. Epi-
ſcopus. c. quisquis. 85. diſtinct. Bart. *& Dd. l.*
nulli. 3. Quod cujusq; univerſit. nom. Canoniſt.
in c. cũ nõ liceret. per illum. de præſcriptionib. ubi
hoc etiam de Canonicis, quod Epiſcopus
ſit ipſorum ſuperior &c. Nun vorbieten a-
ber die Rechte vnnd geben nicht nach / das die
6 Obrigkeit vnnd das Häupt im werenden †
Ambt etwas von den Vnterthanen kauffen
ſollen / *l. non licet. 46. l. qui officij. 62. de con-*
trahend. empt. l. vnic. C. *de contract. judic. l.*
qui in contractibus. 8. C. *de jur. fiſc. lib. 10.*
propter timorem concuſsionis *d. l. non li-*
cet. verſic. in quadruplum. ff. de contrah. empt.
d. l. vnic. cum ibi notat. C. *de contractib. judic.*
l. vnic. verſic. poteſt eſſe terribilis. C. *ſi rector*
provinc. Quæ ratio etiam hic valet, pro-
pter potentiam Epiſcopi, qui facile poteſt
inducere ſubjectum ſibi Capitulum ad a-
lienandas ſibi res Eccleſiæ, in hujus præ-
judicium. *Fabian. de monte in tract. de empt.*
quæſt. 3. principal. num. 9. per authent. quibus-
cunq;. C. *de ſacroſanct. Eccles. gloſſ. d. l. vnic.*
verb. provincias. C. *de contractib. jud. clement.*
2. ubi gloſſ. verb. menſæ. latè Ancharan. in 6.
notab. de reb. Eccles. non alienan. Angel. in au-
thend. eod. tit. Panorm. c. final. num. 5. de in-
ſtit. Henning. Goden conſil. 51. num. 11. Epiſco-
pi enim & Prælati non ſunt domini, ſed
tantum procuratores Eccleſiæ, ut in eius
detrimentum nihil ad ſe trahere debeant
c. 2. ubi Panorm. in 2. notab. de donat. Imo
cœleſtes iracundias ſacroſanctarum re-
rum adminiſtratores expectent, ſi quale-
cunque lucrum ex hujusmodi adminiſtra-
tione ſibi acquiſierint, vel ſi hoc committi
ab aliis conſenſerint, prout dicitur in l. ſi
quis. *37. §. fin.* C. de Epiſcop. & clerie.

Auffs fünffte / iſt dis vmb ſo viel deſto
mehr disfals einzuſehen / in auffmerckung / das
der Biſchoff nicht zur Kirchen notturfft vnnd
behuff dieſe Feldmarcke gebraucht / ſondern
zu dem weltlichen Hauſe Bl. geſchlagen. Vn-
de ſuſpecta redditur alienatio, quod Epi-
ſcopus ſibi ſuiſque oportunam alienatio-
nem hanc: Eccleſiæ vero detrimentoſam
procurarit. *Alexand. l. ſi curator. num. 4. de*
collat. Redoan. in tract. alienat. rer. Eccleſi-
aſt. §. tantum videntur. num. 22. 23. 24. 25. mihi
fol. 221. & in rubr. de cauſ. cognit. num. 44. mi-
hi fol. 152. Ad idem Frider. de Senis. conſil. 300.
Archidiacon. in c. Epiſcopus. 10. quæſt. 2. Dd. in
authẽt. quibuſcunq;. C. *de ſacroſanct. Eccleſ. Pa-*
norm. c. ut ſuper. num. 17. 18. de reb. Eccles.
non alien.

I. *Quæſtionis rationes decidendi.*

Ob nun wol dis ſcheinbare Rechtsgrün-
de ſein / ſo halte ich doch / deren vngeachtet / das
dieſer Kauff zwiſchen dem Biſchoff vnnd Ca-
pittel getroffen / krefftig ſey / in auffmerckung /
das dis keine verbottene alienation iſt / aldie-
weil durch dieſen Kauff von der Kirchen
nichts alienirt, ſondern eben ſo wol bey dem
Biſchoff als zuvor bey dem Capittel berürte
Feldtmarck ꝛc. ꝛc. blieben. Non enim habe-
tur pro † alienatione prohibita, quando 7
venditur conſortibus *l. voluntas.* C. *de fidei-*
commiſſ. vbi Baldus. Iaſon. & Dd. Quare ne-
dum prohibitus, ſed etiam jurans non
alienare res Eccleſiæ, poteſt eas alienare
in Capitulum aut Capitulares, *Bald. d. l.*
voluntas. C. *de fideicommiſs. & l. dudum.* C. *de*
contrahend. empt. Bertachin. in tract. de Epi-
ſcop. part. 4. quæſt. 45. Redoan. *tract. de reb.*
Eccles. non alienand. §. res iisdem. pag. 255.
col. 2. num. 10. & 1. addens, Epiſcopum
† poſſe nedum vendere, ſed etiam quod 8
magis eſt, gratis alienare & donare Ca-
nonicis ſuis res Eccleſiæ, per Bald. *d. l. du-*
dum. Quo facit, inquit, quod prohibitus
alienare, poteſt alienare in conſortes *l. fi-*
nal. C. *non licet habitat. metroc. lib. 11. Berta-*
chin. præalleg. loco. Et, quoniam contrario-
rum eadem eſt ratio ac diſpoſitio *l. 1. 2. de*
his qui ſunt ſui vel alien. jur; & idem jus in
correlativis *l. final.* C. *de indict. viduitat. toll.*
etiam vice verſa poteſt Epiſcopus emere
domum vel aliam rem immobilem Eccle-
ſiæ à Capitulo. Ita Redoan. in terminis
d. tract. de reb. Eccleſ. non alienand. §. ſilentio.
pag. 264. num. 18. addita ratione: quia non
videtur ſic res exire extra Eccleſiam *l. vo-*
luntas. C. *de fidei commiſs.* Quanquam autem
alleget in contrarium Card. Florentin.
conſil. 37. caſus &c: tamen non allegat ad
hoc ſecundũ illam theoricam, ſed ad aliud
propoſitum. Sicut & Cardinalis in alijs ter-
minis loquitur, nempe, quod Epiſcopus
non poſsit inveſtire Capitulum ſuum de
feudo

Digitized by Google

feudo devoluto ad Epiſcopum. Quia tunc diminueretur jus Eccleſiæ, ex quo Capitulum non moritur, *c. ſi gratioſè. de reſcript. in 6.* &, quoniam Capitulum non poteſt præſtare ſervitia perſonalia & miniſterialia, ſicut alius vaſallus; in alijs vero ſecus, ut idem Redoan. *ibi & in rubric. Item poteſt alienari de rebus Eccleſiæ abſq; ſolennitate.* Quia Epiſcopus poteſt donare de menſa ſuo Capitulo &c. Et quod Capitulum abſq; ſolennibus alias requiſitis poſsit alienare rem Eccleſiæ in Epiſcopum, teſtantur Bald. *l. voluntas. in princ.* C. *de fideicommiſſ.* Fabian. de monte *tract. de empt. quaeſt. 5. ſub tit. de rer. Eccleſ. alienat. poſt num. 117. verſic. ſexto, quando Epiſcopus vel Prælatus &c.* Redoan. *de alienat. rer. Eccleſ. rubr. de author. Prælat. num. 47. 48.* Panorm. *c. ut ſuper. num. 18. 19. de reb. Eccleſ. non alienand.* Alciat. *reg. 1. præſumpt. 29. num. 5.*

Vnnd ſolches bewehret zum andern der allgemeine gebrauch / ſonderlich in Teutzſcher nation, da die Biſchoffe auch die Weldtliche jurisdiction & utrumque gladium haben / nemlich / das teglich nach fürfallender gelegenheit die Capitel vnnd Stifft jhrem Biſchoff / oder hinwieder der Prelat dem Stiffte vnnd Capitulo, etwas vorkeuffe / wie mit vielen Exempeln zu beweiſen / vnnd werden ſolche kauff vor krefftig vnnd bundig ohne ander gepreng erkand / Conſuetudo autem † locorum attenditur in alienationibus Eccleſiaſticis.
9

Alberic. in authent. hoc jus. in fin. C. de ſacroſanct. Eccles. per Speculat. quem allegat & ſequitur in c. ult. de feud. et c. ult. de reb. Eccles. non alienan. Redoan. eod. tit. §. ſilentio. num. 13. pag. 264. Quanquam autem ſolennitates
10 Canonicæ † rerum Eccleſiæ alienandarum conſuetudine tolli nequeant, ſecundum Panorm. *c. nulli. num. 6. de reb. Eccles. non alienan. Curt. de conſuetud. num. 463. Chaſſan. in conſuet. Burgund. rubr. de mane mortuis. §. 9. num. 33. Ioannes papo. lib. 1. arreſt. tit. 13. art. 1. 2. per tot.* tamen hoc intelligendum eſt in totum, non ex parte, nec hodie in Imperio poſt ordinatam pacem publicam anno 55. multum attenditur, ut patet ibi ex textu, & confirmant etiã pragmatici, hæc non exactè omnia, præſertim in curijs Principum attendi, Guido Pap. *decis. 594. num. 1. ubi* vult etiam conſuetudinem hac in parte attendi *& decis. 156. 157. 159. 160. Ioan. Burg. leg. abrogat. lib. 1. art. 60.*

Vors dritte werden die Biſchoffe in Rechten / auch im Heiligen Reich † vnd Cammergerichts ordnung Teutzſcher Nation vor Fürſten
11

vnnd Fürſtmeſsige Perſonen gehalten / *i. t. ordinat. Camer. part. 2. cap. 4. & 5.* vnd haben eben das Recht welches andern Fürſten gegönnet wird / *Geminian. num. 4. & 5. & Philipp. Franc. &* communiter Canoniſt. *c. 1. de offic. ordinar. in 6. Marant. in Specul. Iudiciar. part. 4. diſtinct. 5. num. 13. Bart. Alexand. & Jaſon. num. 10. in l. 5. in princ. de verb. obligat. Cagnol. l. conſilij. §. ſocij. num. 8. de reg. Jur. VVeſemb. conſil. 175. num. 25. part. 4.* Nun iſt es aber gewis vnnd vblich / das ein Herr vnnd Fürſt / jtziger zeit mit ſeinen vnterthanen contrahieren / jhnen vorkauffen oder † abkauffen müge / per communem doctrinam Bald. Salicet. & Dd. *l. vnic. C. de contract. judic. l. donationes. C. de donat. inter vir. & vxor.* 12

Dann am vierden ausfündigs Rechtens / das auch alle andere Obrigkeit mit jhren vnterthanen zu contrahiren befuget / wenn ſie nicht auff eine gewiſſe zeit / ſondern perpetuò. id eſt, ad vitæ tempus oder ad beneplacitum Superioris adminiſtrationem haben / *Dd. l. vnic. C. de contractib. jud. Guido Pap. decis. 195. Ioh. Bugn. lib. 2. legum abrogatur. cap. 67. l. præſidis. 34. verſ. quia perpetui ſunt. ubi gloſſ. & Dd. ff. Si cert. petat.* Nun iſt jha ein Biſchoff ein ſolcher adminiſtrator *tot. tit. extra. de translation. Prælator. ubi* notant Dd. darumb ehr mit ſeinen Capitularen zu handeln vnd fug zu contrahiren wol vnd berechtiget *tot. tit. de his quæ fiunt à Prælat.* Vnnd das daher auch ein Capitel jhrem Biſchoff vnnd Prælaten etwas von Kirchengütern vorkauffen müge / wie oben bewehret / ex Panorm. & Canoniſt. *c. ut ſuper. num. 18. 19. & ſeq. de reb. Eccles. non alienand.* Redoan. *de alienat. rer. Eccleſiaſticar. rubr. de author. Prælator. num. 47. 48.* Fabian de monte *tract. de emption. quaeſt. 5. tit. de rer. Eccles. alienat. poſt num. 177. per ibi & eo allegatos Dd. & rationes.*

Auffs fünffte / wenn auch ein Biſchoff vor ſich oder ſampt ſeinem Capittel vor Vormünder der Kirchen zu achten weren / ſo iſt es doch vnvorneinlich / das auch dieſelbige öffentlichen vnnd mit gutem Glauben jhrer Vnmündigen † ſtück guths kauffen 13
mügen *l. cum ipſe. 5. ubi Gloſſ. & Dd. C. de contrahend. empt.* Wiewol die Prælaten der Kirchen Vormündere propriè auch nicht / ſondern vielmehr Vorſteher vnnd procuratorn ſein / *c. 2. ubi Panorm. in 2. notab. de donat.*

Es iſt aber zum ſechſten auch in acht zu haben / das dis vorkauffen aus erheblichen not-

dringen

dri gen den vrſachen geſchehen/Sintemal die B..uren vnnd Einwoner zu V. ſo die feldmarcke :.L. vom Capittel vmb einen beſchiedt innengeh bt / dieſelbige gar An ſich zihen / vnd jhr eigen machen wollen/auch ſonſten mit Jährlicher reichung der Pächte / vnnd ſchuldigen mittziens/auch leiſtung der dienſte/ſeumig vnd dem Capittel wiederſetzig worden / Poteſt au-
14 tem † ex eiuſmodi incommoditatis cauſa alienari à Capitularibus res Eccleſiæ, præſertim cum Prælati & Epiſcopi aſſenſu, *c. ne liceat. c. terrulas. 12. quæſt. 2. clement. 1. vbi Zab. num. 5. de reb. Eccleſ. non alienand. Panorm. c. multi. num. 4. de reb. Eccles. non alienand. Alber. Trotus tract. de vero & perfecto clerico. cap. 49. num. 2. Pet. Rebuff. in compend. alienat. num. 9 Henning. God. conſil. 79. quod eſt. 1. ſub tit. de empt. num. 10. & paſſim. & idem God. conſil. 51. in ordine quod eſt 1. de juram. Schurff. conſil. 70. num. 1. centur. 2.*

So iſt vors ſiebenbe auch ohne das dieſe wüſte Feldmarcke dem Capittel entlegen geweſen / das ſie dieſelbige bequemlich vor ſich nicht zugebrauchen gehabt / vnnd daher auch dem Biſchoff loßgeſchlagen / wie dann dergleichen vngelegene güter der Kiechen ohne andere geprenge vnd ſonſten notwendige zierde wol mügen enteuſſert vnnd vorkaufft werden/Quia tunc videtur utiliter geri negotium Eccleſiæ. *d. c. non liceat. c. ſine exceptione. c. terrulas. c. item domus. c. fugitivi. 12. quæſt. 2. & ibi Archidiac.* Bellam. *& latiſsimè Rebuffus &* Ioannes *de terra Cremata* verſic. Idem eſt de alijs poſſeſsionibus modicis & inutilibus, quæ plus afferunt oneris quam conferunt utilitatis. *Hoſt. poſt gloſs. & Laud. c. 1. de his quæ fiunt à Prælato. gloſs. in ſumma. Hugo. & Archidiac. ibidem & Innocent. Hoſt. Heinricus Boick.* Panorm. *Franciſcus Zabarella c. nulli. de reb. Eccleſ. non alienand. Hoſtiens. in ſumm. eod. tit. §. ex quibus. verſic. quinto quia commoditatis. Guido Pap. quæſt. 156.* Quod ſi abſq; conſenſu Capituli hæc ab Epiſcopo poſſunt alienari, ut ibidem Dd. tradunt & Redoan. *tit. de reb. Eccleſ. non alienand. §. judicio. pag. 263. num. 3. 4:* quanto magis iſto caſu, ubi Epiſcopus & Capitulum conſenſerunt & contrahentes inter ſe fuerunt, *gloß. & Dd. d. c. 1. ac paßim. tot. tit. de his quæ fiunt à Prælat. Redoan. de reb. Eccles. non alienand. tit. de authorit. Prælat. per tot. c. Epiſcopus. ubi Archidiac. Bellam. & Canoniſt, 10. quæſt. 2. Dd. authent. quibuscunq; C. de ſacroſ. Eccles.*

Auffs achte / haben die Capitulares wie geſagt / die jhnen entlegene Feldmarck vor ſich nie gebraucht/ſondern je vnnd alwege andern außgethan/darumb auch deſto füglicher vnnd krefftiger weyſe dieſelbige dem Herrn Biſchoffe hat mügen vorkaufft vnd vberlaſſen werden. *Jas. in prælud. feud. tit. qui feud. dare. num. 13. Anchor. & Canoniſt. clement. 1. de excuſs. Prælator. Alexand. conſil. 4. num. 6. volum. 5. Zabar. conſil. 340. in fin. Curt. de feud. parte 2. quæſt. 7. Zaſius in epitom. feud. parte 5. princ. Ripa de peſte. cap. de remed. ad conſerv. num. 70.* Bonus text. c. ult. de feud. Quæ jura licet loquantur de rebus infeudari vel in Emphyteuſin dari ſolitis: tamen idem judicandum de locatione longi temporis, ut ibidem Dd. *in d. c. final.* Quoniam hoc
† tranſit in contractum Emphyteuticum. 15
Dd. clement. 1. de reb. Eccles. non alienand. Novel. 120. l. codicillum. §. inſtituto. de legat. 2. l. donare. qual. olim feud. Ferrar. in form. lib. ad fruct. præſtat. verb. inveſtiuit. num. 1. latè Redoan. tit. de reb. Eccles. non alienand. quæſtion. 6. de locat. rer. Eccles. num. 3. 4. 5. 6. 7. 8. & quæſt. 7. 8. 9. cum ibi allegat.

Refutatio rationum dubitandi.

Dagegen nun nichts thuet / das verboten ohne ſonderlich gepreng vnnd zierde die Kirchen güter zur alieniren, vnnd zu enteuſſern. Dann hiebevor angezeiget/das dis für keine alienation zu halten / weil das Capittel nicht einem frembden / ſondern jhrem eigenen Biſchoff vorkaufft/vnd alſo der Kirchen nichts alienijrt, per jura ſuperius allegata; quæ ſupervacuum hic eſſet omnia inculcare; & cumulavit Bald. *l. voluntas. C. de fideicommiß.* Fabian. *de emption. quæſt. 5. num. 117.* Redoan. *de reb. Eccles. non alien. in d. t. de author Prælat. mihi fol. 201. n. 48. 49.* Weil auch dieſe wüſte vorkauffte Feldmarck dem Capittel weit vñ vngelegen/auch wegen der Pachtbawten vngehorſam vnnd einrede nicht ſehr fruchtbar/ als hetten ſie ohne ſonderlich gepreng auch einem frembden dieſelbige / fürnemlich mit des Biſchoffs conſenß oder neben jhm vorkauffen mügen ex cauſa incommoditatis vel minoris vtilitatis *gloß. & Dd. c. 1. de his quæ fiunt à Prælat. ſine. & c. d. c. ne liceat. c. terrulas. 12. quæſt. 2.* Viel mehr dann Jhren Prælaten ſelbſt vorkauffen können / *Fab. de monte. tract. empt. quæſt. 5. princ. ſub. tit. de reb. Eccles. non alienand. num. 117. Redoan. eod. tract. de reb. Eccleſ. tit. de author. Prælat. num. 47. 48. Panorm. c. ut ſuper. n. 18. cum ſeq. & tit. de reb. Eccleſ. non alienand.*

Das aber vors ander / der Biſchoff vor ein Corpus mit dem Capittel geachtet wird/ wie dann alle Vniverſiteten, Kirchen/Schulen vnnd Collegien darauß folget nicht/

das

das die collegiaten darumb für eine Perſon
16 zuhalten, ſintemal die † etzliche Perſonen von
dem Corpore, quod non moritur, diſtin-
guiret, *l. 1. 6. 7. & paßim ff. quod cujusq; uni-
verſit. l. proponebatur. ff. de judic.* Vnd das
des Biſchoffs perſon in alienation von
dem Capittel abgeſondert / zeuget *c. 1. &
tot. tit.* de his quæ fiunt à Prælat. Da-
rumb ſie auch mit einander contrahiren,
kauffen vnnd vorkauffen mügen / *d. c. ut ſu-
per. ubi Dd. num. 18. de reb. Eccleſ. non alie-
nand. cum alijs ſupra alleg.*

Die dritte einrede iſt auch vnerheblich /
ſintemal wie geſagt / dis keine alienatio
iſt / vnnd wegen der vngelegenheit dis-
fals ſolche vorenderung zuleßlich. Hette
nun aus ſolcher vrſach einem frembden
das Capittel zu H. vorkauffen können / ſo
dringet die folge / das jhrem Biſchoff die
feldmarck loßzuſchlagen ſie viel mehr wol be-
fuget geweſen *per Bald. & Dd. l. voluntas. C.
de fideicommiſs. Fabian. de monte de empt.
quæſt. 5. num. 117. Redoan. de authorit.
Prælat. num. 48. 49. cum pluribus ibi alle-
gat.* Vnnd ob wol heimlich vnnd mit böſen
gewiſſen oder glauben Vormündere vnd der-
gleichen Perſonen jhrer vnmündigen güter
nicht an ſich bringen mügen / ſo iſt doch jhnen
vnbenommen im fall / da ſolche güter ſonſten
auß erheblichen vrſachē / wie disfals vorhandē /
17 vorkaufft werden ſoltē / offentlich ſich in † kauff
einzulaſſen *l. cum ipſe tutor. 5. C. de adminiſt.
tutor. l. non exiſtimo. de adminiſtrat. tutor. l.
pupillus. §. ſane. de authorit. tutor. l. fin. de ri-
tu. nupt. l. donatio ſive. §. in conſcribendo. C.
de donationib.* & bonæ fidei eſſe cenſetur,
qui pretium numerat *l. etiam. 15. §. ſed ſi
quis. de petit. heredit.* Atqui hoc obtinere
in omni Adminiſtratore & officio publico
vel privato teſtatur gloſs. *d. l. 5. verb. pro-
hibetur. C. de contrah. empt. per l. non licet.
ff. eod.* Aber ſolchs weitleufftig zu diſputie-
ren alhie vorgeblich / ſintemal dis vor keine
alienation zu achten / alda von der Kirchen
nichts alieniirt, ſondern das Capittels gut an
Biſchoff / vnnd alſo vom Corpore ans Heupt
deſſelbigen kommen vnd transferieret wor-
den, *c. conſultationibus, c. paſtoralis. de donat.*
ut probavimus ſup. ex Bart. & Dd. *l. voluntas.
C. de fideicommis.* Redoan. *de author. prælat.
num. 48.* Sicut & contra latè Redoan. *de
reb. Eccles. non alienand. rubric. de caſib. §. res
itidem Eccleſiæ. mihi fol. 255. vbi num. 2.*
rationem addit: quoniam alienari non
dicitur, quod remanet in dominio Ec-
cleſiæ. *l. vnum. ubi gloſs. verb. conſenti-
ente. de locat. quæſt. 2.* Ad idem Redo-
an. *quæſt. 1. An Prælatus poßit deponere
de rebus Eccleſiæ §. final. mihi pag. 286.
col. 2. num. 3.* Quia non videtur tal s
actus ad alienationem tendere, cum ni-
hil, inquit, abalienetur ab Eccleſia *per
c. in paſtoralibus, c. in conſultationibus. de
donat.*

Das zum vierden verboten der Obrig-
keit von vnterthanen zu kauffen / iſt allein
zuvorſtehen von den Römiſchen Præſiden-
ten, ſo nur zu ein oder zwey Jahren re-
giereten / Aber in Biſchoffen vnnd an-
dern ſo † ordinarij ſein / vnnd jhr leben- 18
lang / oder jhres vnnd des OberHerrn ge-
fallen nach regieren / hats eine andere gele-
genheit / *d. l. præſides provinciæ. 34. vbi*
communiter Dd. *ff. Si cert. petat. & in l.
vnic. C. de contractib. jud.*

Die fünffte einrede hat allein ſtadt / wo
verdacht vnnd betrug vorhanden / als wenn
ein Biſchoff ſeinen Freunden etzliche güter
der Kirchen vorkaufft / *Panorm. c. ut ſuper.
num. 17. & 18. de reb. Eccles. non alienand.
Dd. authent. quibuſcunque. C. de ſacroſanct.
Eccles. Archidiac. c. Epiſcopus. 10. quæſt. 2.
Frideric. de Senis. conſil. 300.* Solches aber
iſt alhie nicht / ſintemal der Biſchoff dieſe
erkauffte Feldmarck noch jhme noch ſeinen
Freunden / ſondern zum Hauß Bl. welchs
es auch zum Stifft gehöret / erkaufft / vnnd
daher jederzeit gebraucht / wie es auch wegen
der nehe an bequembſten darzu / dann in
ander wegen vom Capittel gebraucht wer-
den können. So haben auch J. F. G.
nicht das Capittel darzu beredet / ſondern
weil dem Capittel dieſe Feldtmarck weit ge-
legen / vnnd ſonſten müſte außgethan
werden / die Bawren aber / denen ſie auß-
gethan / vbel damit vmbgangen / vnnd
dem Stifftiſchen Biſchofflichen Haus
Bl. dieſelbige wol gelegen / als iſt der kauff
darauff getroffen / Sed & fraus † non præ- 19
ſumitur, præſertim in re communi
l. merito. pro ſoc. inter Epiſcopum & Ca-
nonicos *c. 1. & tot. tit. de his quæ fiunt
à Prælat*: nec mala fides præſumitur
*c. ſi diligenti. c. ſanctorum. de præſumpt.
gloſs. & Dd. c. ult. eod. tit.* Et ſi quæ hic
fuiſſet, per lapſum & taciturnitatem 30.
annorum eſſet ſublata *Bart. num. 17. &
Dd. l. ult. C. vnde vi.*

II. Quæ-

II. *Quæſtionis rationes dubitandi.*

Die ander frage hat mehr bedenckens/ aldieweil das original der kauffvorſchreibung nicht vorhanden/ ſondern dem Capittel vormuetlich wieder zukommen/ daher dann ſagt der Text *in c. 1. de fid. inſtrum.* Si ſcripturam authenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere poſſumus: & quicunq; ſuper
20 contractu convenitur, ex † authenticis eſt conveniendus, ut contractus fides poſsit oſtendi, *l. 2. de fid. inſtrum.*

Zum andern/ angeſehen/ das die Haupt vnnd kauffvorſchreibung dem vorkauffenden Capittel wieder behendiget/ ſo wil auch folgen/ das ſie daran nicht gebunden/ ſondern des kauffs vnnd deſſen gewehren frey vnnd ledig ſein. Cum enim is, qui evictionem aut aliud
21 debet, inſtrumentum † originale penes ſe habet, præſumitur eo ipſo liberatus, *l. 3. l. 4. ubi Alexand. Iaſon & Dd. de pact. l. 1. ubi Bald. & Salic. C. de donat. & in l. pecuniæ. 14. cum l. ſeq. C. de ſolut.* Quanquam enim aliquod ſit diſcrimen inter inſtrumentum & contractum, quem continet, *l. cum res. C. de probat. l. cum inſtrumentis. C. de fid. inſtrum. Bart. l. ſi quis legatum. ad L. Cornel. de falſis. Bald. l. ult. C. de fals. cauſ. adject. & conſil. 444. ad evidentiam. in princip. lib. 1. Anton. de But. Panorm. & Canoniſt. in rubric. de fid. inſtrum*: tamen cui redditur & donatur inſtrumentum, ſimul etiam reddi & donari jus omne intelligitur, quod inſtrumento continetur, *d. l. 1. C. de donat.* Nam ex
22 communi vſu inſtrumentum † pro contractu habetur, qui illo continetur, ut multis comprobat Tiraquel *de retract. prox §. 2. gloſs. 1. num. 45. cum ibi allegat.*

Vors dritte/ wil dis vmb ſo viel deſto mehr einzureumen ſein/ in auffmerckung/ das dieſer kauff vnd alienation vber Kirchen güter geſchehen/ ſo dann nach ordnung der Recht in ſcriptis vnnd nicht anders volzogen werden mus/ *In authent. de alienat. & emphyt. gloſſ. c. 1. de cenſib. lib. 6. Ioan. Andr. Imol. num.*
23 *7. & Dd. c. potuit. de locat.* Omnes enim † contractus, qui fiunt ſuper rebus Eccleſiæ & Eccleſiaſticarum alienatione, in ſcriptis fieri & inſtrumento authentico conſtare debent, *c. ſine. 12. quæſt. 2. c. hoc jus. 10. quæſt. 2. Rebuff. in compend. alienat. num. 16. Redoan. eod. tract. rubr. de conſ. §. quia ſolet dubitari &c.* Cum enim requiratur ſubſcriptio Canonicorum & expreſsio nominũ, intelligitur vtique ſcripturam requiri. *Barth. l. 1. de albo ſcribend. Rebuff. in compend. alienat. rer. Eccleſiaſt. num. 16. verſic. Quarto in tali actor.* Abbas *c. nulli. num. 6. de reb. Eccleſ. non alienand.* & in terminis noſtris ſcilicet de contractu Epiſcopi & Capitularium in. c. 1. *num. 4.* de his quæ fiunt à Prælat. per text. expreſſum d. c. ſine exceptione. *ibi, ſubſcriptione clericorum. 12. quæſt. 2. & d. c. 1. verb. ſubſcripto. de his quæ fiunt à Prælat*; ſic ut ſubſcriptio eorum, qui ſunt de Capitulo, non poſsit tolli per conſuetudinem *Panorm. c. 1. num 4. & 5. de his quæ fiunt à Prælat. Rebuff. in compend alienat. rer. Eccleſ. num. 17.* Nach dem aber nun ſolche verſchreibung nicht mehr vorhanden/ oder vieleicht nicht in rerum natura/ Als dringe die folge/ das dieſer kauff nicht zuerweiſen ſey/ & ſic obtineat regula, non tibi jus, ſed probatio deficit, *l. duo ſunt Titij. de teſtament. tutel.*

Am vierden/ ob wol etzliche des Biſchoffs vnnd Capittels Schrifftliche bekentnuß des kauffs wollen angezogen werden/ ſo hat es doch damit dieſe gelegenheit/ das es keine originalia ſein/ vnnd derwegen nichts beybringen oder beſcheinen können *ex d. c. 1. de fid. inſtrument. l. 2. ff. eod. tit. authent. ſi quis in aliquo. C. de edend. vbi Bald. Riminald. & communiter Dd.*

II. *Quæſtionis rationes decidendi.*

Aber deren vnnd dergleichen einreden vngeachtet/ halte ich/ das man disfals zum beweiß vnnd darthun abngeregtes kauff wol kommen möge. Dann erſtlich/ iſt man nicht an eine ſpeciem probationis gebunden/ wie dann in terminis die gloſſa ſaget, *l. 1.* verb. quibuſcunque. *C. de fid. inſtrument. per l. 3. §. eiuſdem. de teſtib. & ſimilis gloſſa 2. in l. etſi inſtrumenta. C. de fid. inſtrument. & jure haſtæ fiſcal. lib. 10.* Non enim eſt anguſtanda † probationis facultas *l. quoniam. 11. & pe-* 24
nult. ubi gloſs. verb. anguſtatur. C. de heret. l. nequit. §. de his. de incend. ruin. naufrag. c. ſignificavit & c. dilecto. de teſtib. gloſs. verb. in fraudem. c. quoniam. 5. §. 1. Vt lit. non conteſt. neque coarctanda, *c. 4. de confirmat. vtil. Bald. l. generaliter. 12. in 4. notab. C. de reb. credit*: *ſed* pinguius huic eſt ſubueniendum *d. l. generaliter. C. de reb. credit. ubi Bald. in 4. notab. notat gloſſ. & Dd. c final. de confeſs. in 6. Imol. & Legiſtæ l. 1. ſi cert. petat. Hartman. Piſtoris quæſt. 12. num. 13.* Et quamvis † ſtatuto poſsit aliquando ex cauſa quis
arctari ad certam probationis ſpeciem, 25
Tiraquel. de retract. proximit. §. 1. gloſs. 1. num.

Digitized by Google

num.17. Fichard. ad Villalob. in communib. opinion. verb. probatio. n.315. per Dd. communiter in l. certi condictio. §. quoniam, Si cert. petat. Bald. in repet. l. 2. ad f. D. de legat. 2. & conſil.133. Caſus talis: quidam fuit. libr. 3. Panormitan. in c. 2. ext. de probation. ubi Dd. Speculator. t. de probation. §. videndum. verſ. ſed pone. & ibi Johan. Andreas. in addition. Item in t. de fruct. & intereſſ. §. f. Salicet. ad authent. Caſſa. C. de Sacroſanct. Eccleſ. Mynſing. obſervat. 5. centur. 1. nõ tamen per ſententiam judicis, ut ibidem Mynſingerus atteſtatur; quod admittere judex debeat quasvis Partis probationes *c. 4. de confirmatione util. l. Argentarius. §. ult. ubi gloſſ. & Dd. de edend.* quas etiam plures parare & undiquaque colligere fraudi non eſt habendum *l. atquin natura. 19. §. cum me abſente. de negot. geſt. Alexand. conſil. 5. in cauſa. n. 8. volum. 1. Lanfranc. & Canoniſt. c. quoniam. 11. de probat. Chilian. in pract. cap. 75.* Vt, quæ nõ proſunt ſingula, multa juvent. *l. 5. cũ ll. ſeqq.* C. *de probation. c. cum cauſam. 13. eod. tit. & gloſſ. l. 2. §. 1. verb. legitimis. de excuſat. tutor. per l. rationes. l. inſtrumenta. l. non Epiſtolis. l. non nudis. C. de probat. c. cauſam. ext. eod. c. præterea. de teſtib. gloſ. l. ſi plures. 10. per illum text. verſ. contumaciæ. de pact. per l. ſi idem. in princ. ff. de juriſdict. Anton. de Butr. & Canoniſt. c. veniens. 38. de teſtib.* quam communem in probationibus valere demonſtrat Ioan. Cephal. *conſil. 90. num. 21. & conſil. 135. num. 11. lib. 1. latiſsimè* Sebaſt. Medic. *in reg. 3. incip.* Singula quæ non proſunt, multiplicata juvant. *num. 1. 2. 3. cum ſequent. Alciat. præſumpt. reg. 2. præſumpt. 21. num. 15.* Nam probationes etiam diverſæ dummodo ad unum finem tendant, junguntur, ac ſibi invicem cooperantur. *Alexand. conſil. 11. Sentio. num. 3. volum. 4. Anton. de Butr. &* Dd. communiter *d. c. veniens. de teſtib. Ludovic. Gozadin. conſil. 8. num. 4. AEmilianus conſil. 58. num. 4.* Probationis enim facilitas nõ eſt coanguſtanda. *l. penult. in fin. C. de hæretic:* ſed magis amplificanda. *gloſſ. ibidem verb. anguſtetur. verſ. ut probationum facultas amplietur. per l. generaliter. 12. in princip.* C. *de reb. credit. l. ne quid. §. iſt. D. de incend. ruin. naufrag. l. ſervi de teſtib. l. fin. §. licentia danda. C. de jure deliberandi.*

Zum andern haben wir davon einen ausdrücklichen text / gleich in terminis noſtris venditionis, in l. cum inſtrumentis. 10. C. de fid. inſtrum. So alſo lautet Cum inſtrumentis etiam non intervenientibus venditio facta rata maneat; conſequenter, amiſsis etiam quæ interceſſerant, non tolli ſubſtantiam veritatis. Welches dann auch beſtetigt l. 1. *l. illata. 4.* l. *ſicut. 5.* l. *ſtatim. 6.* l. *ſi ſolennitas. 7.* l. *ſi conſtiterit. 8.* l. *emancipatione.* 11. l. 13. eod. tit. C. de fid. inſtrument.

Ob es aber wohl nicht ohn iſt / das etliche keuffe entweder ex partium conventione oder ex legis diſpoſitione in Schrifften müſſen volzogen werden / *§. 1. ubi Angel. &* communiter Dd. *Inſtit. de empt. & vendit. l. contractus. ubi Bart. n. 5. Baldus num. 3. Odofred. col. 3. Cynus num. 5. Faber. num. 6. Salicet. n. 6* C. *de fid. inſtrument. c. 1. de cenſib. lib. 6. gloſſ. Bald. in l. fin. num. 11. C. ſi cert. petat. Speculator. de Empt. & venditione. §. 1. num. 10.* Dennoch aber / wenn einmahl die Verſicherung darüber auffgerichtet / vnd alſo dem Geſetz oder Pact gnug gethan / Als mag derſelbige contract hernacher anders bewieſen werden / wann gleich ſolch inſtrument verlegt / vnnd ſich nicht finden wil / *Speculat. de locat. §. nunc vero aliqua. num. 168.* Aliud enim eſt ſolennitas † actus, aliud probatio. 26
Et proinde licet ad ſolennitatem requiratur ſcriptura: non tamen ad probationem, quæ poſt etiam amiſſo inſtrumento, quo legi vel conventioni ſatisfactum fuit, per alias ſpecies induci poteſt, *l. ſi ſolennibus. 7. l. cum inſtrumentis. ubi* Barthol. *Caſtrenſ. &* Dd. communiter *l. emancipatione. 11* C. *de fid. inſtrum.* Quæ ratio probandi etiam in feudalibus recipitur deperdito inſtrumento. *Baldus & Feudiſtæ. c. 1. Quot teſtes ſint neceſſar.* fürnemlich diſsfals in dieſen alten geſchichten. *ſpeculat. de locat. §. nunc aliqua. num. 169. Boërius deciſ. 281. num. 15. 16. 17.*

Solches bewehret in vnſerm Fall ausdrücklich die gloſſa d. l. cum inſtrumentis 10. C. *de fid. inſtrument.* Sed quid, inquit, ſi convenerit, ut in ſcriptis fieret (ſcilicet venditio, de qua agit) ſed amiſſa ſunt? Reſpondeo, ſatis eſt, ſatisfactum eſſe juri; unde non tollitur ſubſtantia veritatis *l. teſtium. in fin.* C. *de teſtib.* Welches dann auch beſtetiget der helle Text in l. emancipatione 11. *C. de fid. inſtrument.* ubi licet acta amittantur, in quibus emancipatio, de qua ibi, fieri debet & abſque quibus non perficitur. *l. jubemus.* C. *de emancipat. l. final.* C. *de Obligation. & action. Bart Caſtrenſ. & Dd. d. l. emancipatione. per l. ne in arbitris.* C. *de Obligat. & action. c. præſens. de probat:* tamen etiam abſque illis & actis perditis probari

aliter actus poteſt. *gloſſ. Bart. Caſtrenſ. & Dd. d. l. emancipatione. C. de fid. inſtrument.*

Vors dritte/iſt diſzfals die Heuptvorſchreibung vormutlich nicht verlorn / ſondern nach des Biſchoffs als Keuffers abſterben / hat das Capittel verkeuffer denſelbigen Brieff zu ſich gezogen/ darumb ſie auch ſolchen Brieff / als ein commune inſtrumentum, oder doch ſubtractum, zu exhibiren vnd zu ediren ſchuldig: Sicut venditor tenetur emptori & ejus ſucceſſoribus edere inſtrumenta *l. Titius heres. 50. ubi Alberic. l. creditor. de actionib. empt. l. inſtrumenta.* C. *de fideicommiſſ. cum alijs, quæ cumulat Molin. de mat. feud.* §. 5. *num. 6.* Bald. *l. 2. C. quom. & quand. jud. Iaſon. l. 2. quæſt. 15. C. de jur. Emphyt. & in prælud. feud. num. 51*;
27 & jus editionis † inſtrumentorum tranſit in heredes ac alios ſucceſſores etiam ſingulares *l. 9. l. ſi quis. 6. §. Prætor. ult. l. quadam. §. nihil intereſt. & §. ult.* præſertim activos, de quo hic *l. ult. de edend. eod. tit.* Et poteſt ab eo, qui bona defuncti occupavit, exigi juramentum ſuper occultatis *l. 2. cum ibi notat. C. quãdo & quibus quarta pars. lib. 10. l. ult. §. licentia. C. de jure deliberand.* Nec hic quærendum eſt, an Eccleſia ſucceſſerit Epiſcopo. Non enim de Eccleſiæ dominio agitur, ſed de clericis, qui bona occuparunt, quibus nullum ius fuit in ijs, quæ ad menſam Epiſcopi pertinuerunt empta, tradita, acquiſita & incorporata eidem menſæ Epiſcopi *per not. c. 1. de teſt. c. 1. de ſucceſſ. ab inteſtat. & c. 1. ac tot. tit. de his quæ fiunt à Prælat. ſine conſ. Cap.*

Am vierden ſind auch ohne das allhie allerley beweiſung vorhanden/ dadurch dieſer kauff ausfündig zu machen. Als erſtlich / eine alte Handt vnd abſchrifft einer ſupplication ſub Num. 1. der gantzen gemeinen Dorffſchafft zu V. im 28. Jahr datirt: Darinnen die Bawren zu V. den damals regierenden Fürſten zu N. berichten/das gemeldt Capittel zu H. ſich mit Biſchoffen B. eines kauffs / vber dieſer Feldtmarckte L. L. vorglichen/ vnd gedachter Biſchoff jhnen/ſich deren zuenthalten/ ein gebot gethan habe. Nun iſt es nicht vermutlich / das eine gantze gemeine das factum anders/ dann es an jhm ſelbſt geſchaffen/ ſolte berichtet haben /
28 & in antiquis communis † relatio & opinio multum operatur, *l. ſi arbiter. de probat. Panorm. & Canoniſt. c. cum cauſam. per illum text. de probat. c. final. de præſcript. in 6. l. indicia. C. de rei vend. Cravett. de antiq. tempor. part. 1. §. viſo in hac prima parte. n. 1. & 7.* præſertim vicinorum, de quibus hic. *l. 1. verb. circumcolentium. de fluminib. Everard. loc. ab opinione vulgi. in princip. verſic. melius per vicinos quam per alios. Bald. l. 2. in fin. C. de reſcind. vendit.* quod potiſſimum in his antiquis chartis obtinet *c. cum cauſam. ubi gloſſ. verb. per libros antiquos. Innocent. Felin. & Dd. de probat.* Darauff der Fürſt ans Capittel beſchlich ausgehen / vnd das Capittel an den Biſchoff als jhren Keuffer die Sache gelangen laſſen. Das alſo diſz für ein Landtkündiger kauff gehalten worden/ vnnd würde das Capittel dem Biſchoff ſolches ohne zweiffel nicht angemutet haben / wann diſz Gut durch gerühmpten kauff des Biſchoffs eigen nicht worden wehre/ cum alioqui diſtincta ſint bona Capituli & Epiſcopi, & utrique ſua curare debeant. *text. in c. poſſeſſiones ad menſam Epiſcopi vel Capituli pertinentes. de reb. Eccleſ. non alienand. ubi* communiter Canoniſt. *Redoan. de reb. Eccleſ. non alienand. rubric. 30. de caſibus. §. adeo mihi pag. 241. col. 2. num. 12. per Frid. de Senis conſil. 53. in 1. notab. et Abbas c. continebatur, verſic. limita. de his quæ fiunt à Prælat. Idem Redoan. eod. tract. quæſt. 22. rubric. 55. an contra maleſact. alienat. §. ſed deinde. num. 5. verſic. agit etiam pro Capitulo cum cautione de rato, etiamſi bona ſint diviſa. & pag. 465. num. 5. per not. Panorm. & Dd. c. 1. de his, quæ fiunt à Prælat. & ſine conſ. Cap. & toto illo tit.*

Auff welches dann deſſelben Jahres 38. Freytag nach Mauritij Biſchoff B. der Keuffer folgendes Höchſtgedachten Fürſten zu N. gegenbericht gethan / Darinnen S. F. G. anziehen / das ſie die Feldtmarckte L. L. vom Capittel an ſich gebracht haben/ vnd dieſelbige vmb erſtattung (quod pretium vel compenſationem vel contractum ſynallagmaticum, non gratuitum denotat) J. F. G. zugewandt ſey. Nun iſt derſelbige bericht / mit Conſenſz vnd auff anhalten des Capittels auſzgangen vnd geſchehen/ wie dann obgedachtes ſchrifftlich ſuchen des Capittels am Biſchoff gethan/ vnd darin auch der eingang gemeltes Biſchofflichen ſchreiben ausweiſet/ ubi cauſa finalis notari ſolet, *Lanfranc. c. quoniam. in princ. num. 2. de probationib. Socin. conſil. 165. viſis. num. 7. volum. 2. Decius conſil. 683. in cauſa. num. 7. Cacheran. deciſ. 23. num. 31.* Denn alſo ſehet es ſich an/ Gnedigſter Herr/ nach dem wir kurtz vorſchienen neben vnſern Capittel (notetur conjunctim facta relatio) vnſer antwort / auff deren von V. Klagen die Feldtmarckt L. L. belangende/ die wir von gedachten vnſern Capittel an

vns gebracht/ werden wir von gemelten vnſerm Capittel bericht/ wie genante von V. abermals E. F. G. mit Klagſchrifften erſucht vnnd ſie beklaget/ das vns von jhnen nicht ein wenig befrembdet / vnnd wiſſen E. F. G. zuvnterricht nochmals nicht zu bergen/ das vielgedachte Feldtmarck vnſer vnd vnſers Capittels Lehengut vnnd eigenthumb iſt etc. Ob nun aber in dieſen letzten worten der Biſchoff dieſe Feldtmarck vor ein gemein gut J. F. G. vnnd des Capittels anziehet/ſo folget die erklerung darauff/ das von wegen der von V. vnnd Inhaber der marckt muthwillen/der oder ander vrſach halben/ J. F. G. Probſt/ Dechandt vnnd gantz Capittel bewogen worden/vnd J.F.G. vielgenante Marck vmb erſtattung zugewandt haben/ darauff J. F. G. denen von V. anzeigen laſſen/ ſich der Feldtmarcken zu enthalten/ oder ſich darumb mit J. F. G. zuvorgleichen etc.

Vors dritte / neben vnd ſampt dieſem Schreiben hat auch das Thumcapittel gleichen bericht eodem die Freitags nach Mauricij, & anno 38. an F. Durchlauchtigkeit gethan / darinnen ſie ſich auff des Bi-
29 ſchoffs bericht vnd antwort referiren, ut † relatum inſit referenti *l. aſſe toto. de condit. & demonſtrat. Bald. & Dd. authent. ſi quis in aliquo. per illum text. C. de edendo.* cum omnibus ſuis qualitatibus & clauſulis, *Menoch. conſil. 1. num. 83. Tiraquel. in legib. connub. gloſſ. 5. n. 177. & gloſſ. 7. num. 18.* Darzu auch auedrücklich darinnen ſetzen vnnd bekennen alſo / Vnnd ſo dann mehr benante Bawren von V. in außhebung der Pächte vnd haltung der dienſte / ſich gantz vngebürlich gehalten/ vnnd die Feldtmarckt vns gantz vngelegen geweſen/ haben wir auff rath vnd wolbedacht vnſers beſtes (& ſecum habito tractatu, & cum authoritate Prælatorum, & in caſu licito incommoditatis terræ *latè Redoan. tract. de reb. Eccleſ. rubric. 21. de cauſa incommodit. fol. 142. cum multis tit. ſeq. præſertim 24. de tract. & 27. de authorit. Prælat.*) ſolche Feldtmarckte Hochgedachtem vnſerem gnedigen Fürſten vnnd Herren von H. vmb eine ſtadtliche erſtattung vnſer Kirchen / eingereumet vnd nachgegeben.

Das alſo beyde theil der vorkauffenden vnd kauffenden geſtendig/ vnnd vor J. F. G bekandt/ das vom Capittel dem Herrn Biſchoff vmb erſtattung dieſe Feldtmarck E. L. zugewandt worden ſey.

Contractus autem ita geſtus probatur & præſumitur, prout utraq; pars geſtũ confitetur & affirmat, *l. cum te. ubi Iaſon. C. de tranſact. l. 1. ubi gloſſ. unic. & Dd. C. de fid. inſtrum. & jure haſtæ fiſcal. lib. 10.* Quocirca creditur etiam ſcripturis præſertim antiquis (de quibus hic) Prælati ſeu Epiſcopi & ſui Capituli, qui de alienatione rei Eccleſiaſticæ eiusq; cauſis & ſolennibus atteſtantur. *Bald. conſil. 496. quidam Prælatus. per tot. volum. 5.* Credibiliora enim † ſunt, quæ antiquiora *c. domino ſancto. 50. diſtinct. Cyn. & Dd. l. emancipatione. C. de fid. inſtrument. ita latè Redoan. de alienat. rer. Eccleſ. rubr. 27. de authorit. Prælat. §. ſed an in alienatione. num. 1. 2. 3. pag. 227. col. 1.* & ex † diuturni- 30
tate temporis in his præſumitur, omnia ſolenniter acta *c. ex. de his quæ fiunt. c. fraternitatis. diſtinct. 34. c. decernimus. diſtinct. 10.* Ob wol aber die ſpecies Contractus nicht ausgedruckt / dennoch aber weil es vmb erſtattung geſchehen ſein ſoll/ ſo iſt der kauff daraus zu præſumiren; Alldieweil erſtattung die † æſtimation oder pretium be- 31
deutet *l. 1. de æſtimat. action. junct. l. ſi ex venditione. C. de compenſat. Tiraquel. de retract. proximitat. §. 3. gloſſ. 3. num. 5. in fin.* Pretium autem ſeu æſtimatio ſubindicat ſubeſſe contractum emptionis *l. 1. de rer. permut. & l. 1. de æſtimat. act. l. emptioni. 7. C. de rer. permutat. Bald. l. 1. num. 2. 3. eod. tit. Tiraquel. de retract. proximitat. §. 1. gloſſ. 2. num. 1.* Quanquam de eo non eſt laborandum, cum ſufficiat titulum ſubeſſe dominij translativum, ſicut & in dubio inde præſumitur titulus dominij translativus *l. 1. pro dote. §. venditæ. Inſtitut. de rer. diviſ.* 32

Ob aber wol jtzo die Capitulares fürwenden/ das dieſer kauff oder ceſsion / nur auff Biſchoffs V. leben ſolte gerichtet ſein geweſen/ ſo iſt doch ſolchs nicht glaublich noch vermutlich. Quoniam emptiones & donationes ac ſimiles conventiones natura ſua ſunt perpetuæ, *l. 1. cum ſeq. ff. ſi ager vectigal. l. de contractu. l. neq. C. de contrahend. empt.* ſicut omnis dominij translatio, quæ potiſsimum in venditione reſpicitur *l. cum manu ſata. §. final. de contrahend. emption.* perpetuam habet cauſam, & natura ſua eſt perpetua. *Bald. c. 1. num. 3. verſic. dicit Iacobus. de eo qui ſibi & hæredib.* Itaque talis † contractus cenſetur 33
perpetuus, donec contra probetur *Tiraquel. de retract. convent. §. 1. gloſſ. 1. & unica. n. 39. 40. cum ſeq. & de retract. proxim. §. 1. gloſſ. 14. num. 88.* Iudicantur enim contractus ex ſua natura propria, ubi nihil

nihil aliud apparet. *l. ex empto. 11. in princip. ff. de action. empt. l. contractus. de reg. jur.*

Wird alſo durch beyder Part bekentnuß faſt Gerichtlich vor F. Durchleuchtigkeit auff der Bawren zu V. Klage gethan/ dieſer Kauff erwieſen / Libellus enim Principi † oblatus probat contra eum;
34 qui ſcripſit & obtulit *l. cum precum. C. de liberal. cauſ. ubi Bald.* & per confeſsionem utriuſque contrahentis probatur cõtractus *l. cum te. C. de tranſaction. ubi Iaſon. num. 5. 6. 7.* & Dd. notant, quod † cõfeſsione
35 melior nõ ſit probatio de mundo *Philipp. Port. conſil. 170. dominus. n. 20. Ioann. de bonamicis. conſil. 8. num. 65. conſil. 33. n. 2. Hyppol. latè de probat. num. 70:* & eſt probatio probata non probanda *Iaſon. poſt Bartbol. l. admonendi. n. 134. de jurejurand. & l. 1. in princip. num. 10. de oper. nov. nunc. Hyppolit. praeallegat. loc. num. 68.* præſertim hac ex ſcriptura apparens *Bald. l. quoties. num. 8. C. de Iudic. & l. Imperator. de ſtat. homin. & l. 2. in princ. C. quand. fiſc. vel privat. Hyppol. l. ſi quis. num. 140. de quaeſt. Decius conſil. 118. viſo. in princip. Socin. conſil. 12. quoniam. in fin. volum. 1.* Et de emptionis contractu, de pretij ſolutione ac ſimilibus contractus qualitatibus & clauſulis, creditur partium aſſertioni, præſertim ex ſcriptura *l. 2. §. final. ubi Bald. C. de quadrien. praeſcript. Ferrar. in form. vendition. ad verb. ceſsit. n. 6. & 7. Caſtrenſ. num. 9. l. generaliter. C. de non num. pecun. Salic. et. l. ſi ex pretio. num. 6. C. eod. tit. per l. lect. 2. in princip. ſi cert. petat. Iaſon. l. 2. §. final. num. 10. eod. tit. Mynſinger. obſervat. 74. centur. 4. Felin. c. ſi cautio. num. 52. de fid. inſtrument.* Et credi huic partium † aſſertioni, ſive declarationi, vel maturè
36 vel ex intervallo pòſt factæ in præjudicium ipſarum (& ſic ipſius Capituli hic cum Epiſcopo id confitentis) eſt communis doctrina Angel. & Raph. Fulgoſ. *l. petens. C. de pact.* quam refert & ſequitur Tiraquel. *de retract. proximit. §. gloſſ. 18. num. 78. & 83. per l. pecuniae. ubi Bald. C. de ſolut. l. ult. de inſtitor. act. & §. 2. gloſſ. 1. num. 23. 24.* Quod præſertim de his antiquis Epiſcopi & Prælati ſcriptis verum videri debet, per ea quæ ſupra retulimus ex Redoan. *Rubric. 27. de author. Praelat. §. ſed ſi in alienatione. num. 1. 2. 3. pag. 227. col. 1.* Et confeſsio facta in his epiſtolis † plenè probat contra ſcribentes vel ſub-
37 ſcribentes; nec habetur facta pro confeſsione ante parti facta, ſed pro præſenti. *latè Cravett. de antiq. tempor. part. 1. §. vidimus. num. 40. cum multis ſeqq.* Et quod epiſtola Epiſcopi ac ſimilem dignitatem habentis probet contra ipſos non contra tertium, plenamque fidem faciat latè Menoch. *de arbitrar. jud. lib. 2. cent. 1. caſu. 94. n. 19. 22. & per tot.*

Ob aber wol die jtztangezogene drey Schreiben nicht authenticæ ſcripturæ ſein/ ſintemal die originalien dem Fürſten zukommen vnnd zugeſchicket/ ſondern nur mit einer gemeinen alten Hand vnnd ſchrifft geſchrieben/ dennoch ſo ſind es alte Schreiben/ vber vnd vor viertzig Jahren Anno 38. datieret, quod in materia probationis, de qua hic quæritur, pro antiquo eſt, ut ta-
les ſcripturæ † pro antiquis haberi debe- 38
ant, Cravetta *de antiq. tempor. in princip. n. 5. per Dec. c. 1. de appellat. Fulgoſ. conſ. 154.* Quoniam negari, *inquit pro ratione Cravetta ibidem.* non poteſt, quin poſt tale tempus difficilior reddatur probatio, ut de difficultate debeat relaxari. Quanquam autem dictus Cravetta dubitet in genere: tamen in noſtra ſpecie dubium non eſt, quin poſt 30. & 40. annos dicatur antiquum ad præſtandum titulum & omnia circa alienationes Eccleſiaſticarum rerum requiſita. *latè Redoan. tract. de reb. Eccleſ. rubr. 25. §. ult. num. 21. & 22. cum multis ibi allegat.* Conſtat vero chartas & ſcripta, etiam non authentica in antiquis probare, *c. cum cauſam. ubi gloſſ. 1. verb. per libros antiquos. de probat.*

Es ſind auch gemeldte ſchreiben vnter den alten archiven des Hauſes Vl. gefunden vnnd angetroffen worden / das ſie alſo nicht aller ding zu verwerffen / ſondern vielmehr glaubwirdig. Quoniam nedum originalia, ſed etiam chartæ & ex-
empla in archivis † reperta fidem faci- 39
unt, *Molin. rubr. 1. in conſuetud. Pariſ. tit. de feud. §. 5. num. 28. 29:* & ſcriptura etiam privata in publico loco reperta in antiquis probat. *Cravett. de antiquit. temp. tit. 1. §. octavâ. num. 12. authent. ad haec. C. de fid. inſtrument. Felin. & Dd. c. ad audientiam. de praeſcript;* præſertim cum reperta hæc fuerint inter alia originalia archivi huius præfecturæ Vl. & agatur de fide in eodem territorio inter ſubditos tantum facienda: quo caſu magis probant, quam extra territorium vel adverſus non ſubditos per ea fuſè, quæ cumulat Cravett. *de antiq. tempor. parte 1. §. quarto limitatur. num. 1. & per totum.*

Ferner vnd am vierden/ ſo iſt eine Biſchoff-
liche

Digitized by Google

liche donation vor der Hand/deren datũ anno 42. am tage Catharinæ / darinnen gemeldter Biſchoff ſeiner Voigte einem H. J. vnd ſeinem Weibe einen Wiſpel Rocken zuwendet / mit dieſen worten: Von vnſer Feldmarcken L. L. die wir von gedachten vnſerm Capittel an vns bracht/ etc. In welche donation das Capittel ſelbſt gewilliget/vnd jhr Siegel mit angehenget. Paria autem ſunt ſcribere, ſubſcribere vel ſigillare contractum, *Roman. conſil. 303. hac ſcriptura. num. 2. & 3. Bald. Salicet. &* communiter Dd. *l. ſi qua. C. de Epiſcop. audient. Canoniſt. c. poſt ceſſionem. de probat.*

40 Imo † ſigillum plus operatur quam ſubſcriptio. *Eurpür. l. admonendi. num. 177. de jurejur.* & ſigillans intelligitur actum comprobare, cujus ſcripturam ſigillat *l. 2. ubi gloſſ. verb. conquiſita. C. de reb. alien. non alien. Dd. l. ult. C. plus valere quod agit. Bald. c. 1. num. 6. & 7. de pac. Conſtant.* Quod maximè verum eſt in iſtis Capituli ſigillationibus, quæ faciunt publicum inſtrumentum *c. cũ dilectus. de fid. inſtrum. Bald. Salicet. & Dd. d. l. ſi qua. C. de Epiſcop. audient. & in rubric. C. de fid. inſtrum. Schurff. conſil. 7. licet. num. 6. & conſil. 39. in præſenti, num. 1. centur. 1:* præſertim addito Epiſcopi ſigillo *d. l. ſi qua. C. de Epiſcop. audient. c. poſt ceſſionem. ubi Felin. num. 8. Decius. num 9. & Dd. de probationib.* qui loco Principis eſt, & eodem jure utitur. *Geminian. num. 4. Franc. & Canoniſt. c. 1. de offic. ordinar. in 6. Iaſon. l. 5. in princip. num. 10. de verbor. obligat. Marant. in Specul. aur. partis 4. diſtinct. 5. num. 13.* Principum autem ſigilla plenam faciunt fidem *Decius. num 15. Felin. num. 8. d. c. poſt ceſſionem. de probat. Menoch. conſil. 1. num. 333.* quæ & plus probant quam inſtrumentum Notarij. *Cravett. de antiq. temp. §. 2. num. 27. Iaſon. l. pacta noviſſima. num. 16. C. de pact.*

Nec poſſunt hæc dici verba fuiſſe enunciativa: cũ reditus ſuper iſto feudo tanquã fundamento diſpoſitivè aſſignetur, *c. final. de ſucceſſion. ab inteſtat. gloſſ. final. c. ſi Papa. de privileg. in 6. latè Cravet. de antiquitat. tempor. parte 1. §. 3. num. 17.* Bald. *l. ſi voluntate. C. de fid. libert. per l. tale pactũ. in princ. de pactis. l. ſciendum. § dictum. de ædil. edict.* Quanquam etiam Principum

41 enunciativa † verba probant *d. c. ſi Papa. de privileg. in 6. clement. 1. de probat. latè Tiraquel. prælleg. loc. num. 5. cum multis ſeq;* potiſſimum Epiſcopi & Capituli ſimul ſuper cauſis alienationis rei Eccleſiæ. *Cravet. ibidem num. 68. 69.* præſertim in tam antiquo jam penè 40. annorum inſtrumento, quod omninò debet contra ipſos, qui ſcripſerunt, fidem facere, *copioſè Cravet. de antiq. tempor. parte 1. §. 4. num. 3. cum ſeq. Caſtr. conſil. 186. in cauſa quæ vertitur Piſis. lib. 1. Alexand. conſil. 60. num. 5. 6. lib. 5. conſil. 219. lib. 6. Socin. conſil. 266. confirmatur. lib. 2. Corneus conſil. 22. lib. 3.*

Vnd dieſer donation Brieffs Original iſt bey M. N. J. Bürgermeiſtern zu H. zu befinden. Das alſo diſsfals nicht hindern mag *c. 1. de fid. inſtrum.* Fürnemlich weil ein glaubwürdig tranſumpt/cũ † authoritate Iudicis & 42
citatione partis, daraus mag genommen werden per communem doctrinam gloſſæ & Canoniſt. *d. c. 1. & c. 2. de fid. inſtrum. ubi gloſſ. in c. 1. verb. exemplaria.* verſic. niſi ipſa exemplaria ſumpta & publicata ſint judicis authoritate *per l. publicati. C. de teſtament. c. ult. de fid. inſtrument. l. ult. §. & ſiquidem. C. de jur. Emphyt. l. geſta. C. de re judicat. Bald. Caſtr. & Dd. authent. ſi quis in aliquo. C. de edend. Molin. in conſuetud. Pariſ. tit. 1. de mat. feud. §. 5. num. 27. per Geminian. conſil. 81. num. 6. Bald. d. c. 1. in fin. de fid. inſtrum. Zabar. conſil. 72. Afflict. in conſtit. reg. L. 1. de homicid. in 5. notabil.*

So iſt dergleichen noch einer anderer donation Brieff auff P. H. gerichtet / auch bey handen: dardurch tanquam ex geminatione die wort dieſer gaben / nemlich das der Biſchoff von ſeiner Feldmarckt L. L. ſo J. F. G. von jhren Capittel an ſich bracht/ die beide Wiſpel Korn vorſchrieben habe / Eſt autem magna vis † geminationis, *Lverard. à vigeminat. in* 43
princ. l. quinquaginta. de probat. l. Balliſta. ad SC. Trebell. l. ſi mulier. C. ad SC. Velleian. Barthol. l. cum ſcimus. C. de agricol. & cenſit. lib. 11. Sebaſt. Medic. reg. 3. n. 6. & enixam voluntatẽ oſtendit *Pariſ. conſ. 54. n. 67. conſ. 10. n. 75. vol. 1;* & multũ addit ad validitatem actus. *Barthol. l. cum ſcimus, num. 6. & 7. C. de agric. & cenſit. lib. 11.* & ſeriò ac cum myſterio operandi repetitum probare intelligitur *Hyppol. l. 1. num. 38. C. ad L. Corn. de Sicar. Sebaſt. Medic. d. reg. 3. num. 9.* Et habet vim clauſulæ derogatoriæ. *Zurbard. l. 1. num. 111. C. de pact. Bart. c. ſicut. num. 69. de probat. Cephal. conſil. 90. num. 3. Gozad. conſil. 70. Medic. d. reg. 3. num. 17.* & motus proprij ex certa ſcientia. *Medic. ibidem num. 19. per Roman. l. ſi vero. §. de uno. num. 31. Solut. matrim. Duen. in reg. geminatio. num. 8;* ſic etiam, ut verba enunciativa geminata † probent, et- 44
iamſi aliter ſemiplenè non probent. *latè Sebaſt. Medices d. reg. 3. num. 18.* Imo illa geminata inſtrumentorum aſſertio perinde operatur, atque ſi juramento fuiſſet cõfirmata. *Felin. c. ſi cautio. num 36. de fid. inſtrument. Marſil. l. 1. §. quæſtioni. num. 2. de quæſtion. & l. 1. num. 38. C. ad L. Corn. de Sicar.*

Cephal. conſil.35. num. 11. lib. 1. Sebaſt. Medic. d. reg. 3. num. 7. & 23. præſerim iſto caſu ubi diverſis inſtrumentis, diverſis contractibus per intervalla temporum & locorum ſunt inſerta; *Everard. in loco. à vi geminat. Iaſon. l. ſi quis in conſcribenda. num. 25. C. de pact. Ripa in rubr. de verbor. obligat. num. 30. Deciſ. Pedemont. 39. num. 16. Decius conſil. 10. num. 5. Cephal. d. conſil. 135. n. 12. Sebaſt. Medic. d. reg. 3. num. 59. cum pluribus ibi allegat.*

Darûber vnd auffs fûnffte/ ſo haben die S. ſonderlich vor ſich ein alt Inſtrument im 1539. Jahr den 14. Octobris auffgerichtet/ vnd mit zweyer Notarien Handt vnterſchrie-
45 ben / qui † plenam fidem faciunt, *c. quoniam. 11. ubi gloſſ. verb. duos viros. de probat.* Darinnen zu befinden/ das damaln eine zuſammenkunfft geweſen/ des mehrgedachten Biſchoffs vnd zweyer abgeſandten vom Capittel J. F. Dhumdechandt vnnd P. C. Dhumbherrn/ welche beide vom Capittel zu demſelben actu mit ſonderlichem befehlich abgefertiget geweſen eines/ vnd dann der Bawren zu N. anders theils/ in deren allen/ ſo wol als auch der obgedachten beyden Notarien/ auch etzlicher vielen darinnen benanten vnnd darzu ſonderlich requirirten gezeugen gegenwarth/ vom Biſchoff vnnd den Bawren hin vnnd wieder zu etzlichen mahlen derwegen erklerung vnd meldung dieſes kauffs geſchehen/ darûber allenthalben der Biſchoff vnd obbenante des Capittels abgeſandte/ letzlichen die Notarien vnd Zeugen erſucht vnd gebeten/ jhnen In-
46 ſtrumenta darûber auffzurichten/ ſicut † Rogatio Notariorum & teſtium ad acta requiritur, & inſtrumento robur affert *authent. rogati. ubi* communiter Dd. *C. de teſtib. ubi Bald. Salic. §. & licet. in authent. de teſtib. & in authent. de inſtrument. caut. & fide, ubi Angel. & alij Dd.* wie dann ſolches auch alles/ in beyweſen vieler benanten vnnd hierzu ſonderlich geruffenen Zeugen vollzogen vnd complieret/ vnd von beyden Notarien mit jhrer Vnterſchrifft vnd Notariat Siegel bekrefftiget/ ut hoc inſtrumentum ratione ſolennitatis atque etiam antiquitatis (quia factum ante 50. annos,) plenam facere debeat fidem de contentis in eo. *latè Cravet. de antiq. tempor. partis 1. §. ex præmiſſis. num. 31. cum ibi al-*
47 *legat.* Quoniam ex † inſtrumento Notarij tres oriuntur præſumptiones; quod ſit verum, quod ſit ſolenne, quod omnia ſic geſta, prout deſcripta in inſtrumento ſunt, *Alciat. tract. præſumpt. reg. 3. præſumpt. 13. Bald. c. 1. §. 1. ſi in inſtrumento. de notis. feud. l. ſi quis. num. 130. de quæſtion. Socin. conſil. 213. num. 7. volum. 2. Menoch. de jud. arb. Quæſt. lib. 2. cent. 1. caſu. 91. num. 15.*

Inmaſſen daſſelbige zuerſehen iſt aus der Copia ſolches Inſtruments / welches mit dem Original zubelegen/ ut fides inſtrumentis hiſce Notariorum deeſſe nequeat, *ex d. tit. in authen. de inſtrument. caut. & c. 1. & 2. de fid. inſtrument. at in rubric. ibi & C. eod. ubi Baldus & Legiſtæ.* Darinnen dann vnter andern dieſer periodus zubefinden: Vnd weil dann das vorbeſtimpte Capittel aus billigen vnd dringenden vrſachen bewogen/ vnd die wûſte Feldmarck L. L. ſampt der Mollen vnd allen jhren Grentzen vnnd zubehôrungen / auch nichts ausgeſchloſſen / S. F. G. jhren Nachkommen den Biſchoffen zu H. laut jhrer Siegel vnd Brieffe als darûber volzogen / vorkaufft vnnd zugeſtellet etc. Et paulo poſt S. F. G. ſich darauff der Feldmarcken zu jhrem Tiſche zugebrauchen vnternommen/ ꝛc. ut emptus fundus ab Epiſcopo per Capitulum non amplius in bonis Capituli & Eccleſiæ, ſed de menſa Epiſcopi factus fuerit. Et iterum, ſich jhres abgekaufften gutes gebrauchen/ vnd genieſſen wollen etc.

So ſtehet ferner darinnen/ das auff ſolche verzehlunge vnd anzeigung S. F. G. die Schultzen vnnd gantze Gemeine zu N. nottûrfftige vnterredung gebeten vnd gehalten / darauff ferner in gegenwertigkeit des Herren Biſchoffs/ Dechandt vnd Officialen vorgenandt / auch beyden offenbahren Notarien vnd vnter geſchriebenen Zeugen / offentlich freywillig vnd mit wolbedachten gemûth/ gantz vnbedrungen bekandt / vnd durch jhren Schultes A. K. antragen laſſen/ das ſie ſich gantz vnd gar keiner Gerechtigkeit an oder zu genanter Feldtmarck L. L. ſampt allen jhr ein vnd zugehôrungen/ wûſten oder kôndten anmaſſen/ ſondern ſie hetten genandte Feldtmarckt etzliche Jahr vmb genandte Pacht zurmieten / vnnd alſo titulo locationis innengehabt / beackert/ vnnd gebraucht / vnnd das dieſelbe Marckt L. L. eigenthûmblich / der Kirchen vnnd dem Dhumbcapittel zu H. Vnd weil S. F. G. dieſelbe jtzo erkaufft/ niemandt anders dann S. F. G. vnd jhren nachkommen den Biſchoff zu H. zuſtûnde/ haben alſo mit klaren/ hellen vnnd vorſtendigen Worten vor ſich ſelbſt / jhre Erben/ erbnemen vnd nachkommenden ewiglich / vnwiederrufflich vnnd ohne allen behelff vnnd einrede aller jhrer vormeinten gerechtigkeit an vnd zuſpruch / als ſie oder jhre Erben in ewigen zukûnfftigen

zeiten

Digitized by Google

zeiten an vnnd zu der genanten Feldmarckt L. L. hetten/ oder haben möchten/gantz vnnd volkömlich abgeſagt/ abgetretten vnnd in der allen beſten geſtaldt/ weis/mas oder form/ als ſich zu Recht eigent vnd gebüret/ renuncijrt Frey vnnd gutwillig/ vnnd geſaget/S. F. G. vnd jhre nachkommende Biſchoffe zu H. ſollen vnd mügen damit handeln/ wandeln vnnd gebahren/ nach allen jhren wolgefallen notturfft vnd gelegenheit/ ſo offt vnd dick als das noth vnnd behuff von jhnen vnnd männiglich jhrenthalben vngehindert/ mit vnterthenigèr vnd fleiſſiger bitte S. F. G. wolten des armen Dorffs notturfft vnnd vnvormügen gnediglich betrachten/ vnd jhnen etwas von dem Acker vnd der Trifft vmb genandte Pächte vnd dienſte widerumb gnediglich zukommen laſſen. Darauff dann S. F. G. aus gnedigen willen vnnd mitleiden des armuths jhnen erſtlich alle Vngnade erlaſſen/ vnd etzliche Acker von ſtund widerumb auff wege vnnd mittel oder in locato/ als hernach mit jhnen vnterhandelt vnnd beſchloſſen worden/ eingethan vnd zugeſtellet/ auch die Trifft wiederumb vorgünſtiget vnd vorlaubet/ vnd alles ander vor ſich (nicht dem Capittel) behalten/ Jedoch mit dieſem anhange vnd vorbehalt/ das S. F. G. vnnd jhre nachkommende Biſchoffe zu H. (vnnd nicht das Capittel) ſollen vnd mügen allewegen/ denſelben Acker vnd Trifft widerumb an vnd zu ſich nemen/ behalten/ gebrauchen vnd genieſſen von menniglich vngehindert/ alles getrewlich vnd vnbefahrt etc. Auff welches alles der Herr B. Biſchoff zu H. J. F. Dechandt vnnd P. C. Dhumherr vor ſich von des Capittels vnd jhren nachkommenden/ beyde Notarien begeret vnnd gebeten/ das ſie jhnen vber dieſes alles vnnd jeglichs eins oder mehr offentlich inſtrument vnnd Schriefften ſtellen müchten. Darbey dann Acht Weldtliche vnnd Geiſtliche gezeugen geweſen vnnd ſolchem actui darzu ſonderlich requirieret, beygewohnet/ Daraus abermals beyder Theil/ der Vorkäuffer vnd keuffer/ bekentnus gnugſam am Tage gebracht vnnd ausfündig gemacht/ das alles recht an dieſer Feldmarckt dem Biſchoff allein vom Capittel zukommen/ auffgetragen vnnd vorkaufft.

Weiter vnnd vor ſechſte/ das dieſe Feldtmarck vom Capittel dem Biſchoffe vorkaufft worden/ leſſet ſich auch daher ausfündig machen: Das nach Biſchoff B. abſterben die Capitularen ſich vnterſtanden ſolche Feldtmarcken wieder an ſich zu bringen/ vnter dem ſchein/ als were ſie S. F. G. nur auff ſein leben eingereumet vnd derhalben an Fürſt. J. ſupplicirt. Darauff haben J. F. G. inquiriren vnnd etzliche gezeugen darüber verhören laſſen/ welche gezeugen dann einhelliglich ſagen vnnd berichten/ das ſie wiſſenſchafft darumb haben (ratio ſcientiæ) vnnd dabey geweſen/ do das Capittel dem Biſchoff die Feldmarckt durch einen kauff vor 1200 fl. zugeſchlagen/ mit ausfürung aller Handt vmbſtende/ das S. F. G. die Feldmarckte/ nach geſchehenen kauff in die acht oder neun Jahr bey ſeinem leben noch gebrauchet/ das auch das kauffgeld der Kirchen zu gutem angeleget/ welchs L. B. auff zins zu ſich genommen vnnd Jhärlich vorpenſioniret, beneben 1000. fl. ſo der Biſchoff B. der Kirchen im teſtament legieret &c.

Ob aber wol gezeugnus in Inſtrumen- 48
ten † nicht faſt glaubwirdig *c. teſtes 3. queſt. 9. l. 3. §. Divus Hadrianus. de teſtib. ubi* dicitur, teſtibus non teſtimonijs credi, *c. tua nos. de cohabit. cleric. c. tuis. c. nuper. c. in teſtibus. extra eod.* Dennoch iſt dis dafür mehr zu achten/ weil auff des Capittels anregung vom Landesfürſten dem Herren Commiſſarien befohlen vnnd aufferlegt/ die zeugen Perſönlich zu verhören/ wie dan darauff auch ſolche ordentlich vnnd ſonderlich vorhöret vnd examinijret, auch vom Notario Examinis Regiſtrieret/ Als wird es billich vor krefftig gehalten/ wie dann in allen zeugnüſſen breuchlich/ *c. quoniam. 11. verb. teſtium atteſtationes. de probat. c. 2. verſic. diſpoſitionibus redactis in ſcriptis. ut lit. nõ conteſtat. c. cum olim. 12. verſic. fideliter redigant in ſcriptis depoſitiones teſtium. de privileg. Bald. l. final. §. in refutatorijs. C. de appellat. Socin. latiſſime in reg. 418 per tot. cum ibi allegat.*

Wiewol auch die zeugen keinen zeugenaidt gethan vnnd derwegen dis zeugnus etwa mangelhafftig *l. jurisjurandi. C. de teſtib.* Dennoch aber/ weil der zeugen auſſage geben auff F. befehlich bey jhren Eide vnd Pflichten/ damit ſie Hochgedachten F. G. vnd dem Stifft vorwand/ ſo ſeind ſie auch maximè in hoc argumento denunciationis & inquiſitionis glaubwirdig *c. 1. ubi Panorm. Anton. & Canoniſt. de poſtul. Prælat. Crotus. de legib. parte. 7. num. 3. & 10.* fürnemlich diefals/ do es anders nicht von parten geſucht worden vnnd von der Obrigkeit aufferlegt. Quia non † eſt de ſubſtantiali forma teſtimonij. *late Tynd. de teſtib. cap. 9. num. 17. Alberic. eod. tract. num. 12.* Ideoque ſi Princeps aliter examen committat, valet teſtimonium etiam abſque juramento. *Barthol. & Dd. l. filiusfamil. de donat. Roman. de arbit. queſt. 16. Anchoran.*

ran. clement. ſæpe. de verbor. ſignificat. Alex-
and. l. milites. C. de milit. teſtament: potiſsi-
mum hic, ubi partes non contradixerunt,
atque ita fides teſtium eſt approbata *Bar-*
thol. l. Lucius. in fin. de fidejuſſorib. Crotus præ-
allegat. loc. num. 13. Præſertim cum quaſi no-
torie conſtiterit in vicinia & vbique de iſta
alienatione, ut ſupra probatum: quo caſu
50 teſtibus † creditur abſque juramento
c. tua, ubi gloſſ. verb. teſtium. de cohabit. cleric.
per quem text. ita Roman. & repetent. l. admo-
nendi. de jurejurand. Curt. præallegat. loc.
num. 9. Socin. reg. 424. incip. teſtis. num. 1. cum
ibi allegat. Et in terminis, quando Prin-
ceps committit, ut commiſſarij teſtes ſu-
per negotio aliquo examinent & de facto
ſe informent, quod tunc non requiratur
juramentum, latè Socin. *regul. 424. num. 4.*
per c. 1. ubi Bald. de pac. tenend. cum alijs al-
legat. So haben J. F. G. vnd Stifft als part
keinen andern Eidt begeret / & poteſt tacitè à
partibus remitti juramentum, *c. tuis. de*
teſtib. Crot. præalleg. loc. num. 12: præſertim
cum hic examinetur pro informatione tã-
tum, *Crot. ibidem cum alleg.*

Es ſindt auch dieſe abgehörte zeugen meh-
rentheils in officio geweſen / vnnd ſonſten
51 glaubwirdig / quoniam † Officialibus credi-
tur etiam ſine juramento, *l. 1. vbi gloſſ. verb.*
vel dux. verſic. etiam ſine juramento. de ventr.
inſpiciend. Bart. l. de quibus. num. 22. de le-
gib. & l. 1. §. Circa. num. 2. de offic. Præfect.
vrb. Jaſon §. quædam. num. 19. Inſt. de actionib.
Denn der erſte zeuge St. Pl. Caſtner vnnd
Commiſſarius mit geweſen / dem der kauff
bewuſt. Der ander N. N. Voigdt iſt bey dem
Kauff geweſen bey dem von Bulaw. Der drit-
te zeuge iſt auch mitcommiſſarius, hat ſelbſt
das kauffgeldt zu ſich genommen vnnd ver-
penſionirt, & ſic teſtatur de facto proprio,
52 in quo vel vni † teſti creditur, præſertim Of-
ficiali. *Bart. d. l. §. 1. circa. n. 2. de offic. Præ-*
fecti vrbis. d. §. quadrupli. num. 19. Inſtit. de
action. Salic. & Dd. l. ſi quis. ad L. Corn. de fals.
Caſtrens. l. quicunq. C. de ſentent. Socin.
in fallent. reg. 423. num. 2. concurrentibus
alijs, inquit, indicijs ex gloſſ. *c. dudum. de*
elect. in 6. So iſt auch diß zeugnus faſt alt
vnnd im Jhar 1551 abgehöret / darumb es auch
ohne der zeugen Perſönlichen Eydt glaub-
wirdig. Quia præſumuntur omnia ſolen-
niter acta. *Crotus. d. parte 7. num. 15. per Bar-*
thol. & Dd. d. l. admonendi. Bald. c. 1. §. cum
autem. de controvers. Inveſt. cum alijs ibi
allegat.

Am Siebenden berichten die drey vor-
ordente Herrn Commiſſarij ſelbſt in ſchrei-
ben de dato Anno 49. das der Biſchoff dieſe
Feldmarck aus etzlichen bedüchtigen vrſachen
an ſich gebracht vnnd dem Capittel 1200 fl.
(& ſic pretium intervenit, quod proprium
eſt venditionis) darvor entrichtet / die auch
jhnen zum beſten angelegt / darvon ſie Jherlich
die abnützung genommen vnnd Hochgedach-
ter Herr Biſchoff die Feldmarck 8 oder 9.
Jhar gebraucht / wiſſen nicht / das zu S. F. G.
Leben allein die eingereumet ſein ſoll / ſicut e-
tiam emptio non præſumitur eſſe tem-
poralis vel ad vitam, ſed perpetua &
hereditaria; niſi probetur aliud. *per not. l. 2.*
vbi Cagnol. & repetentes. C. de pact. inter
emptor. l. 3. C. de reb. alien. §. omnis. Inſt. de
verb. obligat. l. ſi pactum. de probationib. Tira-
quell. latè præallegat. loc. Haben auch von S.
F. G. vnd ſonſten nicht anders gehöret / dann
das S. G. dieſe Feldmarck erblich vnnd eigen-
thümblich zum Hauſe Pl. erkaufft / wie die
auch ſchwerlich davon zu entrathen vñ ſieder dẽ
kauff darzu gebraucht worden. Vſus autem
inducit † appertinentias, *Tiraquel. de retract.* 53
proximit. §. 36. gloſſ. 3. num. 4. per l. quod in
rerum natura. §. ſi quis. de legat. 1. l. prædijs.
§. qui domum. de legat. 3. l. quæſitum. §. ſi quis.
de fund. inſtruct. Cagnol. c. cum ad ſedem.
ubi latè Dd. de reſtitut. ſpoliat. & poſt 30. an-
nos vnionem inducit *Bald. l. 2. in 2. lectur.*
num. 7. & 8. C. de præſcript. 30. annor. Oldrad.
conſil. 296. Alexand. conſil. 101. circa. num. 2. 3.
volum. 6. conſil. 70. in cauſa. num. 1. 2. 3. vol. 3.
Boer. decis. 345. num. 5. & 6. & decis. Neapolit.
277. num. 5.

Zum achten / beweiſet der vortrag N.
Anno 1568. auffgerichtet / das dieſe Felde-
marck nicht dem Capittel / ſondern dem Hau-
ſe P. zugehörig / vnd das die Bawren zu W.
vor die Hüttung auff dem Felde zu L. L. dem
Hauſe zu Pl. vier tage im Jahr dienen müſ-
ſen / ex quo aperte jus, vſus & poſſeſsio ad
dictum caſtrum pertinens ſatis probatur,
Bald. l. liberti. num. 3. C. de oper. libert. l. 2.
num. 54. C. de ſervitutibus. Bart. *& Dd. l.*
Titia. de ſolution. l. litibus. C. de agric. & cenſit.
lib. 11. l. Celſus. ubi Barthol. num. 20. de Vſu-
cap. Bald. c. 1. §. ſi vero. num. 1. Quid ſit in-
veſt. Barthol. l. qui univerſas. §. quod per co-
lonum. l. quamvis. §. ſi conductor. de acquir.
poſſeſſ.

Am neunden / iſt die vorjherung daraus
diesfals erweißlich / ſintemal das Hauß Pl. vnd
deſſelbigen Inhaber ſieder den Kauff nun vber
50. Jahren dieſe Feldmarck zum Hauſe
gebraucht / vnnd allezeit in poſseſs gehabt /
die auch vor die eigenthumbs Herrn der-
ſelben ſein gehalten vnnd erkand worden /
welchs

Digitized by Google

welches ein theils auch auß der Wieſenſignatur zuerſehen/ ſicut & in dubio ex poſſeſſione præſumitur dominium *l. 2. ubi Bald. l. 4. C. de probat.* Zum theil wird es aus dem Titel vnd langwiriger funfftzig Jähriger poſſeſsion erwieſen/ per Alexand. *conſil. 70. in cauſa. num. 2. 3. 4. vol. 3. conſil. 55. veritas. num. 20. & 21. volum. 4. Decis. Neapolitan. 277. num. 5.* qui quadragenariam poſſeſsionem
54 † contra Eccleſiam ſufficere concludit, *ex authent. quas actiones C. de ſacroſanct. Eccleſ. c. 4. & tot. tit. ext. de præſcript. Decius notab. 2.* An autem Eccleſia contrà reſtitui poſsit, alia quæſtio eſt, de qua Cravet. *de antiq. tempor. parte. 4. §. materia. num. 49. cum ſeqq. & ibi allegat. uſq. ad 72. & poſtea. agetur.*

Auffs zehende/ iſt das gemeine gerücht/ wahn vnnd Leumut de antiquo leichtlich dis-
55 fals zuerweiſen/ quæ probatio † famæ & communis opinionis in antiquis (ſicut iſta ante 40. 50. annos geſta ſunt) fidem faciunt circa dominium & poſſeſsionem, de quibus hic. *c. cum cauſam. de probat. ubi Panorm. & Canoniſt. Bald. num. 3. & Dd. l. proprietatis. C. de probat. c. qui per novale. de verbor. ſignificat. l. indicia. ubi Bald. & Salicet. C. de rei vend. l. ſi arbiter. de probat. c. cura. de jur. patron. c. final. de præſcript. in 6. Innocent. c. veniens. 1. num. 2. 3. cum ſeqq. de verb. ſignificat. & ibi Canoniſt.* Et hoc maximè in territorijs obtinere & ibi maximæ virtutis eſſe, teſtatur Bald. *d. l. proprietatis. num. 3. C. de probation. Jaſon. l. admonendi. num. 242. de jurejurand. & l. cum aliquis. num. 5. C. de jur delib. Alexand. conſil. 208. viſo. num. 11. 12. 13. volum. 2. Montan. fin. regund. cap. 55. Alexand. conſil. 4. videbitur. num. 28. lib. 2. conſil. 15. viſis. num. 2. conſil. 24 ponderatis. num. 22. vol. 5. conſil. 101. in 4. dub. lib. 7. Decius conſil. 42. pro facultate. num. 3. & 11. conſil. 126. conſil. 146. Idem conſil. 174.* Jedoch iſt darneben zu mercken / das es Beklagten wird fürtreglich ſein/ wann ſie auff dieſen gemeinen wahn einen oder mehr articulos, vor den letzſten/ ſo darauff gerichtet/ ſetzen vnnd vorher gehen laſſen *per Gabr. Roman. lib. 5. de præſcript. tit. 1. concluſ. 1. num. 8. cum ibi allegat. pro quo Caſtrens. & Dd. c. final. de conſuetud. Alexand conſil. 172. viſis. vol. 2. Bald. Panorm. Felin. c. licet. de teſtib.*

Vors eilffte/ möchte den Herrn conſulentem fürtreglich ſein/ das ſie ein gezeugnus ad perpetuam rej memoriam zum ewigen gedechtnus/ ſich vnterfiengen/ vnnd alte zeugen vber 50. Jahren hierüber abhören lieſſen/ Könte allerley dardurch beygebracht vnnd erſtarcket werden/ ehe ſolche zeugen mit Tode irgend abgiengen. Teſtes enim quinquagenarij & ſeniores, poſſunt examinari ad æternam rei memoriam. *Socinus. num. 9. Panorm. & Dd. c. quoniam. Vt lit. non conteſtat. Hartm. Piſtor. quæſt. 39. num. 5. & per tot. Bald. & Dd. authent. Sed etſi quis. C. de teſtib. & in l. in L. Aquilia. ff. ad L. Aquil.* Vnd ſeind die von S. deſſen vmb ſo viel deſto mehr befuget/ ſintemal klagendes Thumbcapittel albereit Artickul zum ewigen gedechtnus vbergeben. Non enim debet licere actori quod reo non liceat. *l. non debet. de reg. Jur. ubi Decius. Cagnol. & Dd. c. non licet actori. eod. in 6. vbi Dynus. Petrus Peckius & alij.* Imò
permittitur † reo producere ad perpetuam 56
memoriam abſque cauſis neceſsitatis *c. ſignificavit. c. Albericus. vbi gloſſ. de teſtib.* quæ actori verificandæ incumbunt, priuſquam ad id admittatur. *Ferrar. in form. product. ad ætern. rei memor. in princ. num. 3. Franc. & Dd.* communiter *d. c. quoniam. in princ. Vt lit. non conteſt.* & hoc diſcrimen proſequitur ubertim Hartm. Piſt. *d. quæſt. 39. num. 23. 24. cum ſeq.* Vbi licet *num. 7.* poſt litem motam non admittat ex d. c. ſignificavit: tamen benè ex d. c. quoniam; præſertim hoc caſu vbi actor hoc remedio uti vult, ut idem licere reo debeat *d. l. non debet. de reg. Iur.*

Am zwölfften/ wenn die von S. nun den beſitz vber 30. Jahr beweiſen könten/ wie dann leichtlichen meines erachtens geſchehen kan/ ſo wird darauß der dardurch angezogene kauff vnnd Titel nach vermuetung der Rechten dargethan. *Redoan. de reb. Eccleſ. non alienand. rub. 25. de conſenſu. §. final. mihi pag. 196. num. 21. 22. cum ſeqq. ex* Bald. *conſil. 211. lib. 5.* ubi dicit, quòd aſsidui actus & continuatio poſſeſsionis longiſsimæ faciant præſumi titulum.

Refutatio rationum dubitandi in II. Quæſtione.

Dagegen nun erſtlich nicht thut/ das die kauffverſchreibung abhendig worden. Denn nichts deſto weniger der kauff beſtendig vnd in eſſe bleibet, text. in terminis l. cum inſtrumentis. 10. C. de fid. inſtrum. Perdito enim vel vitiato † inſtrumento, non tamen 57
vitiatur contractus inſtrumenti; ſi modo de eo aliàs appareat, ut ſunt formalia verba Tiraquelli *de retract. proximitat. § 2. gloſſ. 1. num. 2.* per communem doctrinam Imol. Raphael. Cuman. Caſtrenſi. Alexandri. *Iaſon. in l. ſervum filij. §. eum qui. de legat. 1. & l. hujus modi. §. ſi ita. vbi Raphael. Cuman. eod. tit. Caſtrens. conſil. 44. videtur dicendum dictum compromiſſum. in princ. lib. 2.*

Alex and.

Alexand. conſil. 170. viſis. in princ. verſic. pro hoc facit. lib. 7. Socin. conſil. 2. in cauſa teſtamentaria. poſt princ. lib. 3. & conſil. 63. in cauſa. lib. 3. Felin. & Canoniſt. in terminis noſtris Capituli. c. capitulum. de reſcript. Decius conſil. 169. diſpenſatio. Angel. conſil. 292. Viſis omnibus. vers. ſuper ſecundo. n. 2. Stephan. Bertrand. conſil. 270. perſeverando. num. 2. & 3. lib. 3. conſil. 34. Etiam præſuppoſito. in princ. lib. 4. Vt enim aliud eſt continens quam contentum l. rerum mixtura. l. eum, qui ædes. de vſucap: ſic aliud inſtrumentum, aliud contractus inſtrumenti Tiraquel. præalleg. loc. num. 1. & 3. Bald. & Dd. l. ult. C. de fals. cauſ. adiect. Decius conſil. 17. viſo puncto. in fin.

Vnnd weil vormuetlich/ das die Capitularen nach Biſchoff B. Todt die Hauptvorſchreibung zu ſich gezogen haben/ als möchte von jhnen derhalben die editio des Originals geſucht werden ex l. 4. ejus. de edend: cum † inſtrumenta ſint communia inter vendi-
58 torem & emptorem, eorumque heredes; ideoque edi debeant l. Titius. 48. l. creditor. 52. de act. emt. & vtrobiq; Alberic. Molin. de feud. §. 5. num. 6. & 7. ubi extendit ad omnes, qui habent cauſam ad invicem, ut alter alteri edere debeat; niſi juret, à quo petitur, ſe non habere, aut quod ſine dolo poſſidere deſierit, qui etiam ante editionem poteſt juramentum calumniæ à petitore exigere per Bald. c. 1. §. ſi vaſallus. 1. Si de feud. defunct. l. final. de fid. inſtrum. l. ſi quis ex. §. fin. de edend. Caſtrens. Alexand. l. 1. C. de teſtament. Quanquam hic calumnia non præſumatur, cum à ſucceſſore emptoris ex jure peti poſſit d. l. Titius. l. creditor. de action. empt. & liceat hoc nomine legale juramentum exigere ab iis, qui alicuius defuncti ſucceſſionem & bona occuparunt l. ult. §. licentia. C. de jure delib. l. 2. C. quando & quib. quarta pars lib. 10. ubi Bart. Bald. Angel. Odofred. Rebuff. Platea, Lucas de penna & communiter ſcribentes.

Die andere einrede hat wol einen ſchein/ wenn der Biſchoff dieſe verſchreibung bey ſein leben/ in gemüet vnnd meinung zuſchencken/ & ſic animo donandi dem Capittel zugeſtellet vnnd wieder gegeben hette/ In quibus terminis loquitur d. l. 1. C. de donat. Wir ſind aber in ſolchen fall nicht. Denn Biſchoff B. die Feldtmarck bey ſeinem leben ſampt den Brieffen vor ſich behalten. Et alioqui donatio non præſumitur, niſi probetur l. Campanus. de oper. libert. l. cum de indebito. de probat. l. ſi cum aurum. ubi Barthol. de ſolut. Bald. l. generaliter. num. 5. C. de non numer. pecun. Jaſon. l. 3. & 4. num. 4. & 5. de pact. Tiraquel. l. ſi unquam. verb. donatione. num. 128. 169. C. de revocand. donat. & de retract. proximit. §. 36. gloſſ. 2. num. 49. & de retract. convent. in fin. num. 105. Eſt igitur argumentum à ſeparatis. l. final. de calumn. nihil ad propoſitum faciens l. de ætate. 12. §. quod autem. de interrogat. actionib. l. 4. verſic. nec ad rem facit. C. arbit. tutel. l. 5. C. de præſcript. 30. annor. Bald. l. 2. num. 9. C. de conſtit. pecun. & l. vnic. num. 21. C. de confeſſ. fac. l. ſi majoris. C. de donation. inter vir. & uxor. Vnnd haben die Capitularen erſt nach ſeinem Tode aus ſeinem vorlaſſnus/ ſo ſie vnter Henden gehabt/ dieſe Kauffvorſchreibung zu ſich gezogen. Welches ſie nicht allein nicht entlediget/ ſondern viehmehr beſchweret/ dz die vormuetung der Recht wieder ſie/ ex l. ſi de poſſeſſione. 20. C. de probat. l. 2. C. quando & quib. quarta pars. lib. 10. l. penult. §. licentia. C. de jur. delib.

Deinde qui renunciat † inſtrumen- 59
to, non tamen renunciat contractui, qui inſtrumento continetur, ſed tantum probationi ipſius inſtrumenti. Bald. l. Labeo. §. 1. de pact. verſic. quid ſi quis. per l. 3. C. de fid. inſtrum. Tiraquel. de retract. proxim. §. 1. gloſſ. 1. num. 2. Sed neque renunciatum neque redditum ab emptore hic eſt inſtrumentum, verùm per omnem vitam is retinuit, & in hereditate ſua reliquit vnà cum hoc territorio domui Pl. incorporato, prout teſtes ſupradicti confirmant, & probatur etiam ex extremis. Quandoquidem conſtat, & Epiſcopum à tempore contractus cum domo Pl. hanc appertinentiam poſſediſſe, & poſt ſimul ut appertinentiam cum domo iſta M. à S. infeudatam eſſe, quod inveſtitura Electoris inſtrumentum publicum oſtendit; & nunc etiam ſimul poſſidetur: ut tantum probatis extremis † media ſe ſimiliter habere 60
præſumuntur Bart. & Dd. l. Celſus. de vſucap. latè Alciat. tract. præſumpt. reg. 2. præſumpt. 22. num. 1. cum multis ſeqq.

Der dritte gegenwurff iſt wol diſputirlich/ aber dennoch nach gemeinen wahn der
Rechtsvorſtendigen iſt einige † vorſchreibung 61
zur zierde der enteuſſerung geiſtlicher Güter nicht notwendig/ licet fieri debeat ad probandum contractum, non ad ſolennitatem, Peruſin. c. 1. de reb. Eccles. non alien. in 6. Bald. authent. hoc jus. C. de Sacroſanct. Eccles. Redoan. tract. de reb. Eccleſ. non alien. rub. 23. de ſolennitat. num. 37. & rubric. 26. de ſubſcript. num. 6. & 7. ubi probat hoc ex Bellamera d. c. ſine exceptione. & c. nulli. & c. non liceat. 11. quæſt. 3. ac ibidem Rebuff. welches fürnemlich diſfals ſtadt haben mus/ da keine alienation eigentlich vorhanden. Quia

Capitu-

Capitulum vendidit Epiſcopo, & ſic res
non receſsit à dominio Eccleſiæ. *Bald. l.
voluntas.* C. *de fidei commiſſ. cum alijs ſup. al-
legat.* Ja wenn auch die vorſchreibung not-
wendig wehre/ zu ſetzen/ doch ungeſtanden/ den-
noch weil ſie vom Capittel nicht vorneinet
werden kan/ ſo wird vormuetet/ das ſie an-
fenglich auch darzu gethan. Quia præſu-
62 mitur ſcriptura pertinens ad † ſolennita-
tem interveniſſe, ſi non negetur. *Redoan.
eod. tract. de reb. Eccleſ. non alienand. rubr.
25. de conſenſu. §. ult. num. 28.* præſertim
poſt 30. annos & in his antiquis. *Canoniſt.
c. alter. de teſtib.* Redoan. *præallegat. loc. num.
19.* adijcit bonum verbum, hic valde no-
tandum: quod quando concurrit poſſeſsio
vel quaſi ſcientia patiente Eccleſia, (ut
hic) quod tunc ſufficiant decem anni ad
præſumendas ſolennitates, per Cravet.
*de antiq. tempor. parte 3. §. venio. verſic. pri-
mus caſus eſt.* & in terminis venditionis c.
pervenit. de empt. *Caſtrens. conſil. 202. in
cauſa. num. 3. & conſil. 375. ne ſub æquivoco. n. 3.
4. lib. 1. Alexand. conſil. 45. in fin. lib. 3. conſil. 208.
lib. 2.* Philipp. Corn. *conſil. 348. l. 3. conſ. 345.
in fin. conſil. 284. lib. 5. ubi* dicit, quod aſsiduũ
actus & continuatio poſſeſsionis non ſo-
lum faciant præſumi interveniſſe ſolen-
nitatem in alienatione rei Eccleſiaſticæ,
ſed etiã titulũ. Et multò magis id proce-
dere, ut præſumatur ſolennitas, titulus &
omnia ſolenniter acta, ſi concurrat poſſeſ-
ſio longiſsimi temporis, quæ hic duplicata
fere concurrunt *Cornæus conſ. 109. in fin. lib. 3.*
Faciunt adducta per Alexand. *conſil. 29. lib. 1.*
ubi accumulat & diſertè tradit, factum hic
antiquum dici, quod ſit geſtum ante 40.
annos. Hæc eleganter Redoan. *præalleg.
tract. de reb. Eccleſ. non alienand. rub. 25. de
conſenſu. §. ult. num. 20. 21. 22. 23. 24.*

So folget auch nicht/ wenn ſolche vor-
ſchreibung notwendig/ das darumb/ nach dem
ſie verlohren/ der contract auch fallen ſol.
Contrà enim ſupra probatũ *ex l. emancipa-
tione. ubi Dd. C. de fid. inſtrument. l. publicatio.
de teſtament. cum alijs ſup. allegat.* Mit den
brieflichen urkunden wie es eine gelegenheit
hat/ und wie auch vormuetlich/ das die Capi-
tularen jhren Biſchoff nur auff ſein Leben
ſollen vorkaufft haben/ iſt oben außgefüret/
unnd darff alhie nicht wiederholet werden/
zuvorſichtig aus den allen ſol angedeuter kauff
unnd Titel gnugſam erhartet werden *c. per-
venit. de empt. Redoan. de reb. Eccles. rubr. 25.
de conſenſu. §. fin. verſ. & an præſumatur.
num. 20. 22. cum ſeqq.*

*III. Quæſtionis rationes dubi-
tandi.*

Die dritte frage möchte auch wol zu
bedencken gezogen werden: ſicut enim man-
datum non præſumitur ex temporis diu-
turnitate, *Jaſon. poſt Bart. l. ſciendum. de
verb. obligat. latè Cravet. de antiquit. tem-
por. parte 1. §. ex præmiſſis. num. 59. & 60. cum
pluribus ibi allegat*; idemque de conſenſu
traditur, *l. quæcunq. §. fin. de publician. in
rem act*: ita multo † minus ſolennitates,
quæ requiruntur in rerum Eccleſiaſtica- 63
rum alienatione, præſumi debent; adeo
ut Redoanus dicat, quando ex inſtrumen-
to vel inveſtitura apparet, quod dominus
vel Prælatus non conſenſit, quod tunc
nunquam ex diuturnitate temporis præ-
ſumatur titulus, conſenſus vel alia ſolen-
nitas in Eccleſiaſticarum rerum aliena-
tionibus requiſita, quæ tollitur per evi-
dentiam facti *Redoan. de reb. Eccleſ. non ali-
enand. rubr. 25. §. ult. num. 27. 28. cum ibi alle-
gat.* Nam cum ſine juſta † cauſa & ſolen-
nitate non poſsint Eccleſiæ res alienari, 64
tot. tit. de reb. Eccleſ. non alienand; quæ duo
copulativè hic requiruntur; nempe ve-
ritas juſtæ cauſæ, *clement. 1. de reb.
Eccleſ. non alienand*: & ſolennitas præſcri-
ptæ formæ, *c. ſine. 12. q. 2. c. penult. & paſsim.
de reb. Eccles. Panorm. c. 1. num. 17. de inter-
rog. teſt. poſt gloſſ. penult. in 6.* Socin. dicens
communem. *conſil. 15. num. 2. conſil. 29. num.
8. vol. 1. Jaſon. conſil. 116. volum. 4. Decius.
conſil. 142. in princ. conſil. 282. num. 6. Henning.
God. conſil. 79. num. 6. verſic. copulatim dico
requiruntur. Fab. de monte de reb. Eccles. non
alienand. quæſt. 5. princ. Schurff. conſil. 70.
num. 3. centur. 2. Corn. conſil. 207. quoniam.
num. 8. vol. 1. gloſſ. ult. c. Eccleſiarum. ubi*
Panorm. *in 4. notab. de conſtit.* tradens ita
communiter teneri. *per c. tua. de his quæ
fiunt à Prælat. Decius. conſil. 282. viſo. num. 6.
conſil. 174. & pro tenui. in princ. Nicol. Eve-
rard. conſil. 30. in princ. num. 4. & 6*: hæc
præſumi non poſſunt neque debent inter-
veniſſe, niſi probentur. *Panorm. c. fin. num.
5. Ne Prælat. vices ſuas. & in c. quæ Eccleſiarum.
ubi Panorm. num. 4. Felin. num. 1. Decius.
num. 8. in 5. notab. de conſtitut. Alexand.
conſil. 17. num. 5. lib. 4. Curt. Iun. conſil. 130.
n. 3. Panorm. c. 1. n. 17. c. nulli. n. 7. c. ſi quis. in 6.
notab. de reb. Eccles. non alienand.* ex regula
generali, quod, ubi † aliquid non poteſt 65
fieri ſine cauſa vel ſolennitate: tunc illa
ſolennitas cauſave nunquam præſumatur,
niſi probetur, *Bart. l. item ſi ſuſpectus. in
pr. per illum text. de procuratorib. & l. etſi*

forte.

Digitized by Google

ſorte. num. 4. 5. de caſtrens. pecul. Iaſon: num. 60. Purpurat. num. 547. in l. 1. de offic. ejus, cui mandat. jurisdict. Matthes. ſingul. 19. cum. ſimilib. fac. l. quacunq. §. final. de public. in rem action.

Quapropter ne quidem inſtrumen-
66 to † alienationis hic ſtatur, etiamſi in eo
ſit poſitum atque ſcriptum ex juſtis cauſis & cum debita ſolennitate alienationem rerum Eccleſiæ proceſſiſſe *c. cum non liceat. ubi Prapoſit. 12. quaſt. 2. Socin. conſil. 52. viſo. n. 10. volum. 4. Guido Papa decis. 151. Rebuff. de alienat. rer. Eccles. num. 9. Calder. conſil. 4. de alienat. rer. Eccles. Everard. conſil. 30. viſis. quaſt. 1. num. 2. tom. 4. Franc.* Neque hac in parte creditur aſſertioni alienantium, *Bart. l. & ſi forte. num. 4. 5. 6. de caſtr. pecul. Guid. Papa. decis.* 151. Bell*am. conſil. 33. Everard. d. conſil. 30. viſis. quaſt. 1. tomo Francof. 4. Socin. conſil. 54. viſo. num. 5. 6. 7. 8. 9. 10. volum. 4. Geminian. decis. 79. num. 16. 17. Feder. Senis conſil. 137. Andr. Barbat. conſil. 40. poſt num. 6. volum. 1. Rebuff. de alienat. rer. Eccleſiaſt. verb. proſpiciat. num. 4.* Itaque debet ſpeciale inſtrumentum fieri ſeparatum ab inſtrumento emptionis, ex quo de juſta cauſa, tractatu, conſenſu Capituli ſuperioris & alijs ſolennitatibus conſtet. *Ferrar. in form. action. real. num. 71. Alexand. conſil. 17. viſo. num. 6. 7. volum. 4. cum alijs qua cumulat Euerard. d. conſil. 30. viſis. quaſt. 1. num. 3. 4. 5. tomo Franc. 4. Anchor. Franc. num. 6. Geminian. & Canoniſt. c. 1. de reb. Eccles. non alienand. lib. 6. Corn. conſil. 181. viſis. num. 45. volum. 2.*

III. Quaſtionis rationes decidendi.

Aber deren allen ungeachtet / halte ich / das dißfals auch gelten ſol die vermuetung / l. ſciendum de verbor. obligat. §. *final. Inſtit. de fidejuſſorib.* ſicut in terminis teſtantur Dd. *d. l. ſciendum.* præſertim Iaſon *n. 13. 14. de verb. obligat.* Canoniſt. *c. pervenit. de empt.* Redoan. *rubr. de conſenſu. §. ult. num. 20. 21. 22.* cum alijs, quos in reſolutione 1. & 2. quæſtionis cumulatos hic iterum inculcare non eſt neceſſe. Cravet. latiſsime *tractat. de antiquitat. tempor. parte 3. per totum. pracipue. §. 1. num. 10. ubi* decennium † cum poſ-
67 ſeſsione & patientia ſufficere aſtruit; &
idem Redoan. *praallegato loco* teſtatur ex Bald. *num. 21.* & idem Cravet. *ibi. §. 2. num. 29. 30. cum multis ſeqq.*

Et quod diuturnitas temporis hic poſſeſsionem tueatur, & faciat præſumi interveniſſe ſolennitates in alienatione rerum Eccleſiæ requiſitas, teſtantur Alexand. *conſil. 74. num. 3. 4. lib. 1.* Aretin. *conſil. 36. caſus.* Decius *conſil. 406. num. 1. ubi* dicit, tales ſolennitates ex temporis diuturnitate præſumi. Id idem Guido Pap. *decis. 151.* & paſsim Menoch. *conſil. 90. num. 30.* Corneus. *conſil. 109. in fine lib. 3.* Bald. *latè conſil. 511. quidam Pralatus. num. 2. & per tot. lib. 5.* quem elegantur inducit Redoan. *praallegat. tract. tit. 25. de conſenſu. §. ult. num. 21.* Welches dann uns ſo viel deſto mehr einzureumen / aldieweil nicht allein zehen Jahr nach gehaltenen kauff verfloſſen: quod tamen ipſum tempus decem annorum ad inducendam hanc præſcriptionem ſufficere, putant Menoch. *conſil. 90. num. 31. verſic. quod & decem anni efficerent.* Cravet. *conſil. 258. num. 13. 14.* Ludovic. Gozadin. *conſil. 11. num. 12. 13.* Cravet. *de antiq. tempor. parte 3. in princ. §. 1. 2. uſq. ad finem & conſil. 258. num. 13. quanquam. num. 14.* Redoan. *d. cap. 25. de conſenſu, §. ult. num. 21. cum ſeqq.* ſondern auch wol 30. 40. Jahr / ſintemal dieſer kauff im 38. oder 39. Jhar ſich zugetragen haben ſoll. Sufficere autem 30. annos omnino ad inducendam hanc præſcriptionem ſolennitatum, alienationis rei Eccleſiaſticæ, uno ore teſtantur omnes, Cravet. *conſil. 258. num. 14.* Tiraq. *de legib. connubial. gloſſ. 5. verb. expreſ. num. 39. 40. 41. 42. 44.* Guido Papa *decis. 159.* Jaſon *l. ſciendum. num. 16. & 17. de verb. obligat.* Quod maximè de tranſcurſu, ſilentio & patientia 40. annorum hoc caſu dicendum, cum tanto tempore etiam res Eccleſiæ præſcribantur, *c. de quarta. & paſsim. de praſcript. Cravet. praalleg. tract. de antiq. tempor. parte 3. §. 2. num. 30. cum ſeq.*

Quanquam autem is diſputet, de Eccleſiæ reſtitutione adverſus talē præſcriptionē Eccleſiæ danda, *eod. tract. p. 4. §. materia. num. 50. 60. 70*: tamen nec ad hoc hic agitur, neque rei ſola præſcriptione nituntur, ut in 2. quæſtione vidimus, & poſt ad 5. vberius exponetur: ſicut reì non prohibentur pluribus uti exceptionibus *l. nullus. de except. ubi gloſſ. & Dd.* Deinde hic propriè non verſamur in alienatione rerum Eccleſiæ prohibita. Quoniam Capitulum vendidit Epiſcopo, & ſic res manſit in dominio Eccleſiæ nihilominus. *Bald. d. l. voluntas.* C. *de fideicommiſſ. cum alijs ſup. allegat.* Et loquitur Cravetta de caſu, quando agitur de graviſsimo Eccleſiæ damno, quod hic difficulter probabunt Capitulares, poſteaquam conſtat, per rationem incommoditatis & ruſticorum negligentiam

tiam ipſos Epiſcopo vendidiſſe ad uſum Eccleſiaſticæ domus Pl. cui propter viciniam hic ager erat oportunus.

Refutatio rationum dubitandi ad III. Quæſtion.

Dagegen nun nichts thut/ quod man-
68 dati † vel conſenſus non præſumatur, denn communis opinio iſt dawieder / præſertim poſt 30. annos, als dann Gravetta ſtadtlich außführet / *d. tract. de antiq. tempor. parte 1. §. ex præmiſſis. num. 59. cum multis ſeq. Dd. d. l. ſciendum. de verbor. obligat.* quæ intempeſtivum eſſet, hic infarcire; cùm non agatur de mandatu, nec aliquo opus fuerit, vel alterius conſenſu, contrahentibus inter ſe Epiſcopo & Capitularibus; prout liquidò ſupra demonſtratum.

Ob auch wol juſta cauſa & ſolennitas in alienatione rerum Eccleſiæ requiriret wird / ſo ſeind doch dieſelbige diſſfals nicht nothwendig / do das Capittel dem Biſchoff die Feldtmarckt vorkaufft; quæ propriè non eſt alienatio, ut jam eſt ad 1. & 2. quæſtionem aſſertum, quo remiſiſſe ſatis eſt. Wenn auch dieſelbige zierde diſſfals nothwendig / alldieweil dennoch / nach ſo viel zeits 30. 40. Jahren / der contract nicht gefochten / wehre es vermutlich / das ſolches alles debitè interponirt vnd gehalten per Cravet. *de antiquitat. tempor. parte 3. §. 1. & 2.* Redoan. *tract. de reb. Eccleſ. non alienand. rub. 25. de conſenſu. num. 200. & paſſim.* Imo præſcribitur in tali caſu. *Canoniſt. c. pertinet. de empt. c. de quarta. de præſcript. & tot. illo tit.*

Sed nec opus eſt ſpeciali inſtrumento deſuper de neceſſitate, ſed tantum
69 † ex utilitate. *Everard. d. conſil. 30. quæſt. 1. n. 5. tomo 4. Francofurt.* & ad officium probationis, prout ſuperius ex Redoano declaratum eſt, qui dicit communem; & ſi requireretur, nihil haberet obeſſe. Quoniam Prælati negare non poſſunt interveniſſe, quod ſupra conjectum: & ſi modo negarent, poſſit hæc exceptio ipſorum juramento deferri *per Molin. de feud. §. 5. gloſſ. 1. cum ibi allegat.* ut paulo ante retulimus.

IIII. Quæſtionis rationes dubitandi.

Die Vierde Fragen ſcheinet auch / das die von S. mit der præſcription oder vorjährung ſich nicht haben zubehelffen / dann dieſelbige müſte mit allen jhren qualiteten beygebracht werden. Alioqui vel una quali-
tate deficiente tota præſcriptio † deficit, 70
c. 1. ubi Dd. de præſcript. in 6. ubi Philipp. Franc. id notat Franciſc. Balb. tract. præſcript. 3. parte 3. partis principal. quæſt. 3. num. 8. Nun wil es faſt mangeln allhie an allen nothwendigen requiſiten der vorjährung: Erſtlich an dem Tittel / qui in hac præſcriptione rerum Eccleſiæ præter longiſſimi temporis poſſeſsionem requiritur, *c. ſi diligenti. in fin. de præſcription.* Dann des Biſchoffs vorgedachter Titel nach ſeinem Todt Anno 48. auffgehoben / vnd das Hauß Bl. ſampt der Feldtmarck / iſt wiederumb dem Capittel heimgefallen. Quoniam Prælatus tantum ad vitam jus habet, *c. fin. Ne Prælat. vic. ſuam & c. Redoan. in tract. de reb. Eccleſ. non alienand. §. 1. & 2. per tot:* & Eccleſia eſt Epiſcopi heres *per not. c. 1. ubi Covarr. de teſtam. & tit. de ſucceſſ. ab inteſt.* Welches dann daraus erdauget / das hernacher in 1552. Jahr das Capittel dem Fürſten das Hauß Bl. allein verpfendet / qui non eſt idoneus titulus ad præſcriptionem *l. qui pignori. de uſucap.* Et hoc ipſum oſtendit, quod fuiſſet adhuc in bonis Capituli: alioqui rem alienam non potuiſſent oppignorare *tot. tit. Si res alien. pignor. &c.* Ob aber wol hernacher im 57. Jahr das Capittel diß Hauß erblich dem Fürſten verkaufft / ſo iſt es doch mit ſonderlicher condition vnd reſervat geſche-
hen / das es der Fürſt vor ſich behalten / 71
vnnd weiter nicht vorendern ſol. Quapropter deficiente † conditione deficit emptio, *l. neceſſitati. de contrahend. empt.* perinde atque ſi nunquam fuiſſet *l. pecuniam. 36. verſic. perinde eſt enim, ac ſi nulla interveniſſet. ff. Si cert. petat. ubi Iaſon. & Dd. notant.*

Vors ander / mangelt es allhie an guten glauben / Qui enim contra jura mercatur, bonam fidem non habet, *c. qui contra. de reg. jur. in 6. ubi Dyn. & Dd.* ohne welchem keine vorjährung vorlauffen kan / *c. vigilanti. c. final. de præſcript. c. poſſeſſor. ubi Covarr. latiſſimè de reg. jur. in 6.* ſonderlich in verjährung der Kirchengüter / *c. vigilanti verſic.* cum in præſcriptione rerum Eccleſiaſticarum bona fides & juſtus titulus requirantur. *de præſcript.*

Auffs dritte / weil die Capitularen fürgeben / das ſie noch innerhalb dreiſſig Jahr dieſe Feldtmarckt in gewehren vnd beſitz gehabt / ſo wil der fürnembſte mangel diſſfals an der continuation poſſeſsionis ſein / denn je keine vorjährung wieder das Capittel

pittel lauffen mag vnter 40. Jahren *c. aures. 6. c. illud. 8. c. de quarta. 4. & tot. tit. de præſcript. authent. quas actiones. ubi* communiter *Iaſon & Dd. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Welche 40. Jahr ſieder dieſer vorpfendung Anno 1552. oder erbkauff Anno 1557. noch weit nicht verlauffen. Non poteſt autem compleri præſcriptio ſine poſſeſsione continuata per tempus legibus definitum *l. 3. cum ibi notat. à Bart. & Dd. de uſucap. cum l. ſine. eod. tit. C. ſine poſſeſsione. 3 de regul. juris in 6. & ibi Dd. communiter.*

Zum Vierden iſt es Rechtens/ quod
72 Prælatus cum † conſenſu Capituli non poſsit immutare ſtatum Eccleſiæ, *Imol. & Canoniſt. c. 2. de feud. per illum text. Redoan. de reb. Eccleſ. non alienan d. quæſt. 7. tit. Quæ & quomodo res dicantur de menſa. num. 3. mihi fol. 363. col. 1.* Ideoque ſi transferatur poſſeſsio rei Eccleſiaſticæ in alium, non fit incorporatio, ne quidem per longiſſimum tempus: ſed res manet Eccleſiæ, *Redoan. præallegat. loc. num. 5. per Anchoran. conſil. 155. &c.* Nam ſicut Eccleſia mater
73 † eſt religionis: ita bona ejus conſervari debent illæſa. *Redoan. de reb. Eccleſ. non alienand. in rub. 2. de rer. Eccleſiæ alienation. num. 44. pag. 51. num. 1. per l. jubemus. in fin. C. de Sacroſanct. Eccleſ.* Ideoque tempore Prælati malè alienantis res Eccleſiæ non currit præſcriptio. *gloſſ. verb. factionem. c. 2. de præſcript. c. ſi ſacerdotes. 16. quæſt. 3.* Quia Prælatus conditionem Eccleſiæ deteriorem facere non poteſt, *gloſſ. ibidem per c. fraternitatem. de donat.* & negligentia vel taciturnitas Prælati vel Capituli non nocet Eccleſiæ vel ſucceſſori *c. 3. de præſcription.* Deinde contra vacantem Eccleſiam non currit præſcriptio *c. 1. de præſcription. ubi gloſſ. in verb. ſi autem non fuerit. & Dd. Bart. in l. naturaliter. D. de uſucapion.*

Am Fünfften/ wenn gleich die vorjährung diſſals vorlauffen vnd erfüllet were/ ſo müſte doch vnd köndte die Kirche dawieder in vorigen ſtande geſetzet vnnd reſtituirt werden/ *c. 1. 2. 3. ubi Panorm. & Dd. de in integr. reſtitut. & c. 1. de præſcript. Redoan. de rebus Eccleſ. non alienand. rubr. 19. de cauſ. titul. in princip. num. 32. pag. 124. colum. 2. & num. 48. pag. 125. colum. 2.* latè in terminis Cravett. *de antiq. tempor. parte 4. §. materia num. 49.* ubi dicit, hoc non habere dubium, quod Eccleſia
74 † reſtituatur adverſus quadragenariam præſcriptionem *per Decium conſil. 29. & Alexand. conſil. 150. lib. 7.* Comparatur enim minori *c. cupientes. de election. in 6. Redoan. de reb. Eccleſ. rubr. 12. de rerum Eccleſ. alienat. num. 4. & rubr. 22. de cauſ. cognit. num. 6. pag. 149. colum. 2. per l. pupilli. ex quib. cauſ. major.*

Rationes decidendi in IIII. Quæſtione.

Ob nun wol diß erhebliche Rechtsgründe ſcheinen zu ſein/ ſo werden ſie doch meines erachtens in Proceß den ſtich nicht halten/ Denn nach Biſchoffs B. tode das Hauß Bl. ſampt der zugehörenden Feldtmarcke L. L. dem Capittel nicht heimgefallen/ ſondern bey der Biſchofflichen Taffel blieben vnd den ſucceſſorn vorbehalten/ vnd hat das Capittel allein ſede vacante die adminiſtration daran gehabt. Iſt alſo die ſtreitige Feldtmarckt L. L. dem Hauß Bl. incorporirt blieben/ wie vor. Ejuſmodi enim jus ceptum transmittitur in ſedem vacantem & perficitur. *Redoan. de reb. Eccleſ. non alienand. rub. 1. de ſignif. §. ſub vocabulo. num. 4. pag. 44. num. 4. per c. ſicut veniret. de exceſſ. Prælat. gloſſ. clement. ne in agro. §. ad hoc. de ſtat. monach.* Sunt quoque bona menſæ Epiſcopi † à Capituli bonis ſeparata 75
c. poſſeſsiones. de reb. Eccleſ. non alienand. ubi Dd. Redoan. de reb. Eccleſ. rubr. 30. de caſibus. §. adeo. num. 12. pag. 241. colum. 2. nec ſede vacante quicquam in his immutatur aut immutandum eſt, Redoan. *de reb. Eccleſ. rubric. 18. de cauſis. num. 50. pag. 115. col. 1.* per gloſſ. *c. ſi qua. 12. quæſt. 2.* quæ dicit, quod ſede vacante clerici nihil poſsint diſponere de rebus Eccleſiæ, niſi ex ſumma neceſsitate *c. & quis Epiſcopus. 12. q. 2. c. quoniam. 75. diſtinct.* Sede enim vacante non poſſunt clerici immutare priorem ſtatum *c. novit. extr. de ſed. vacant.*

Nun iſt es gewiß/ das in 30. Jahren die unio vnnd incorporatio vorjähret werde/ *l. litibus. ubi Bart. & Dd. C. de agric. & cenſit. lib. 11. Afflict. c. 1. §. ſi quis per 30. annos. in 6. notab. num. 5. 6. Si de feud. defunct. Oldrad. conſil. 296. num. 2. 3. Alexand. conſil. 101. circa. num. 2. 3. vol. 6.* Zum höchſten diſſals in rebus Eccleſiæ in 40. Jahren/ ſo von zeit hero/ da Biſchoff B. die Feldtmarck Anno 38. oder 39. an ſich gebracht/ vnd dieſelbige zum Biſchofflichen Hauß Bl. gebracht/ vorlangſt vorlauffen/ Redoan. *de reb. Eccleſ. non alienand. rubr. 25. de conſenſu §. ult. num. 20. 21. pag. 196. colum. 2. per* Bald. *conſil. 511. quidam. num. 3. & 4. lib. 5. Boer. deciſ. 45. n. 5. & 6. & melius Redoan. præalleg. tract. rubr. 40. quæ & quomodo res dicantur de menſa. num. 3. mihi fol.*

Digitized by Google

fol. 363. colum. 1. ubi in terminis dicit;
76 res † Eccleſiæ, Epiſcopatui incorporari per ſpatium 40. annorum.

Status enim rerum Eccleſiæ mutatur
77 †. ſpatio 30. annorum jure civili; ſed 40. jure Canonico. *Redoan. præallegat. loc. de reb. Eccleſ. non alienan. d. rubric. 40. tit. Quæ & quomodo res dicantur de menſa. num. 3. mihi fol. 363. col. 1*: ut inde intelligatur incorporatio facta. *Laudens. & Feudiſtæ c. 1. Epiſcop. vel Abbat. Innocent. Imol. c. ut ſuper. de reb. Eccleſ. non alienand.* Et quod intra tantum ſpatium bona incorporentur menſæ Epiſcopi, confirmat Redoan. *præallegat. loc.* per Barthol. *l. ſi vacantia. C. de bon. vacant. lib. 10. &* Feudiſtas *d. c. 1. Epiſcop. vel abbat. Bart. Bald.* & Dd. *l. cum opus. C. de bon. quæ liber. Alexand. conſ. 92. vol. 2. Roman. conſil. 205. & conſil. 418. Jaſ. l. Pomponius. §. cum quis. num. 22. de Adq. poſſeſſ.* Et in Eccleſiaſticis eſt text. *c. 1. de præſcription. in 6. Alexand. conſil. 5. qui attentis. num. 7. & 8. volum. 3. Covarr. c. poſſeſſor. parte 2. de reg. jur. in 6. num. 1.*

Et qui requirunt hic titulũ, non exigunt ad finem cognoſcendi juris & initij præſcriptionis, ſed tantum ad finem inducendæ bonæ fidei, *Felin. c. ſi diligenti. num. 12. de præſcript. c. de quarta. eod. tit.* Bald. *l. ſi quis diuturno. num. 4. Si ſervit. vindicet.* addens, durum eſſe probare de titulo tam longiſsimæ poſſeſsionis. *Caſtrenſ. l. ſi aquam. num. 12. C. de ſervit. Balb. tract. præſcript. 2. parte. 4. partis princip. quæſt. 2. num. 7.* Bona
78 † autem fides ſemper poſt 30. annos præſumitur, etiamſi initium fuerit vitioſum, *Bart. num. 17. l. fin. C. unde vi.* atque adeo ipſe etiam titulus. *Caſtrenſ. d. l. ſi aquam. n. 1. C. de ſervit.* Balb. *de præſcript. parte 2. quartæ partis principalis quæſt. 2. n. 7.* dicens ita cõmuniter teneri *Capoll. de ſervit. urban. prædior. cap. 20. num. 5. & 6.* ut hic de titulo amplius laborandum non videatur. Vnd iſt deſſelben jus mit des poſtulirten ſucceſſorn vnd ſedis vacantis continuirt vnd auff S. gebracht / quia tempora continuantur *d. c. ſicut unicè. ubi Innoc. & Dd. de exceſſ. Prælat. gloſſ. clement. ne in agro. §. ad hæc. de ſtat. monach. ex tot. tit. de diverſ. & temporal. præſcript.*

So iſt dieſe incorporatio durch rechtmeſsigen Titel angefangen / wie oben bey der 1. 2. 3. Fragen erkläret / wiewol auch in ſo langer zeit vorjährung der Titel nicht faſt nothwendig / *gloſſ. verb. juſtus titulus. & Dd. d. c. ſi diligenti. 17. de præſcript. ubi Panorm. num. 25. Bald. num. 9. & Dd. tex. l. ſi quis emptionis. C. de præſcript. 30. annor. Balb. l. Celſus. in princ. num. 15. de uſucap. rer. immob. num. 15.*

Daher dann auch der gute glaube verurſacht / ex juſto titulo, qui hic probari poteſt vel ſaltem præſumptivè, *gloſſ. c. ſi diligenti. c. ſanctorum. ubi Panorm. num. 3. c. ult. de præſcript.* ſonderlich in ſucceſſoribus *l. qui in alterius. de reg. jur. ubi Cagnol. num. 12. & 25. Tiraquel. de præſcript. §. ult. gloſſ. 2. in princip.* wiewol derſelbige auch ohne das vermutet wird / *Balb. poſt Bart. parte 3. num. 2. 3. 4. l. Celſus. de uſucap. Iaſon. §. ſed iſtæ. num. 99. Inſtit. de actionib. Covarr. c. poſſeſſor. parte 2. §. 8. n. 2. de reg. jur. Vivius. lib. 2. comm. verb. bona fides.* ſonderlich nach 30. Jahren / *Barth. l. final. num. 17. C. unde vi*; dato, quod initiò fuiſſet vitioſus *d. l. final. Iaſon. §. ſed iſtæ. num. 100. Inſtit. de actionib. Balb. d. l. Celſus. parte 3. num. 21. de uſucap. Cravett. de antiq. tempor. parte 4. §. materia. num. 16. 17. Decius conſil. 257. excedit. num. 4. & 5. conſil. 266. conſil. 267. conſil. 258. & paſſim. Alexand. conſil. 6. num. 2. cum ſeq. lib. 1. conſil. 151. num. 7. lib. 2. Curt. Senior. conſil. 72. lib. 1. Curt. Iun. conſil. 52. num. 11. Deciſ. Neapol. 40. num. 2.* Dato etjam, quod conſtet de alio antiquiore poſſeſſore, quod hic admodum eſt notabile: nã etiam in rebus Eccleſiaſticis obtinet. *Panorm. c. ſi diligenti. num. 16. de præſcript. Salic. & Dd. l. ult. C. unde vi. per illum text.* Balb. *l. Celſus. parte 3. num. 10. 11. de uſucap. & ibidem* Syſell. *num. 31.* qui dicunt hanc eſſe communem. *Decius conſil. 558. in cauſa. num. 11. 12. 13. Innocent. c. 2. num. 8. de in integ. reſtit.* Et hanc eſſe communem ac in praxi tenendam convincit Covarr. *c. poſſeſſor. parte 2. §. 8. num. 3.* Multò vero magis hoc obtinet poſt decurſum 40. annorum vel longius ſpatium, prout hic decurſum eſt ab anno 38. *Anton. Gabriel. Roman. lib. 5. de præſcript. tit. 1. concluſ. 14. num. 4. per c. cum dilectus. ubi Cardin. num. 9. Imol. num. 19. de conſuetud. Pariſ. conſil. 27. num. 137. volum. 1.*

So iſt auch der beſitz nun lang vber 40. Jahr continuirt / vnnd dieſe Feldmarck zu dem Hauſe Bl. gerüiglich die zeit vber gebraucht worden / Vnde inducta & perfecta unio. *Redoan. de reb. Eccleſ. non alienand. rubr. 40. Quæ dicantur de menſa. num. 3. cum alijs ſup. allegat.* ut hic omnia requiſita præſcriptionis pulcre ſibi hoc præſtent & demonſtrentur *c. 1. de præſcript. in 6.*

Das aber die Capitularen fürgeben / das ſie dieſe Feldtmarckt L. L. ſieder innen gehabt / thut nichts zur ſachen / ſintemal ſie dieſel-

Digitized by Google

dieſelbige nicht abgeſondert beſeſſen / ſondern allein/als ein pertinentz mit dem Hauſe Bl. ſede vacante vorwaltet: dadurch keine ſonderliche poſſeſsion kan erhartet werden / ſondern vielmehr die unio vnd incorporatio der Feldtmarck mit dem Hauſe Bl. beſtettiget wird / dieweil dieſelbige nur als ein appertinentz des Hauſes mit demſelbigen ſede vacante bey den Capittel als Adminiſtratorn blieben / *c. bis qui. de major. & obedient. c. unic. Ne ſede vacant. in 6. gloſſ. clement. unic. ubi Beroius. verſic. ſecundo mortuo Epiſcopo. de rer. permutat. c. ad abolendum. 9. ubi gloſſ. verb. ſede vacante. & Canoniſt. de heret. & in c. cum olim. ubi Panorm. de major. & obed. Ioan. Franc. Pavin. tract. de offic. & poteſt. Capit. Sede vacant. quæſt. 10. part. 1. Redoan. de reb. Eccleſ. non alienand. rub. 27. de author. Prælat. §. ſi vero mortuus eſt Prælatus vel Epiſcopus &c. num. 1. 2. 3. 4. cum ſeq.* wie dann des Capittels Conſens Anno 52. gegeben / klärlich ausweiſet/darein ſie ausdrücklichen bitten/ das diß Hauß Bl. zum Tiſche vnd vnterhaltung des Biſchoffs gehöre etc. Standum enim eſt inſtrumento, præſertim tam antiquo contra ſcribentes & ſigillantes *ex l. generaliter. C. de non num. pecun. Jaſon. l. qui Romæ. §. duo fratres. n. 59. de verb. oblig.*

Es möchte aber das Capittel den kauff vnd ankunfft der von S. wol ſtreitig machẽ/der vrſachẽ/das der Fürſt jhnen vertröſtung gethan/ das Haus Pl. vor ſich zubehaltẽ/dem zu wieder aber daſſelbige weiter enteuſſert vnd den S. alieniirt. Unde videtur obſtare exceptio non expleti contractus, *l. Julianus. §. offerens. de action. empt. Blanc. de compromiſs. parte 4. de except. imped. tit. primo ex pacto. num. 16. per Angel. §. æquè. num. 12. Inſtitut. de exceptionib. l. ex placito. C. de rer. permut. cum ſimilib.* Jedoch iſt die vertröſtung keine obligation. Spem enim facere
79 † non obligat, *l. cum donationes. 39. in fin. C. de tranſact. l. pactum. l. ult. C. de pact. Bart. l. poſt emancipationem. §. 1. de libert. legat.* ſed eſt indebitum. *Specul. de primo & ſecundo decreto §. videndum.* Wann auch gleich derwegen J. F. G. ſich reverſiret hetten / ſo folgete doch nicht/ das es eine conditio contractus / ſondern allein / das es ein modus oder
80 viel mehr pactum adjectum de non † alienando were, *l. 2. l. 3. C. de condict. ob cauſ. l. 1. & t. t. C. de donation. quæ ſub modo*, welches nun die alienation nicht hindert/ ſondern allein actionem ad intereſſe wieder den Fürſten dem Capittel wircken mochte/ *gloſſ. l. 1. in fin. l. 3. ubi Dd. C. de condict. ex leg. l. ſi ita quis. §. ea lege. de verb. obligat. Iaſon & repetentes. l. filiusfamilias. §. Divi. de legat. 1. l. 1. C. de reb. alien. non alienand. Tiraquel. de retract. convent. §. 1. gloſſ. 1. num. 35. & gloſſ. 7. n. 12. idem de retract. proximit. §. 1. gl. 9. n. 129. Alexand. conſ. ponderatis, in fin. n. 9. & 10. lib. 6. Decius conſil. 88. valet. per tot. Chaſſaneus in conſuetud. Burgund. rub. 5. de ventes. §. 1. num. 27. 29. Schurff. conſil. 13. Senatus. num. 5. 6. centur. 1. & ita noviſsimè conſtitum. p. 2. conſt. 32.*

So iſt zu dem/die belehnung keine rechte alienation/ ſintemal der Lehenherr jhme das directum dominium, den rückfall vnnd Fürſtliche hoheit/ daran vorbehalten/ fürnemlich dißfals/do der Fürſt zu B. ſeine Herrſchafft vnd Güter im Reich zu Lehen treget/ vnd den Untervaſallen ſubinfeudiret. Nam licet ſimpliciter prohibitus alienare pro-
hibeatur aliquatenus † infeudare *Redoan.* 81
de reb. Eccleſ. non alienand. rubr. 1. & per tot. pag. 33. col. 1; ſaltem reſpectu utilis dominij *Redoan. rubr. 40. Quæ & quomodo dicantur de menſa. §. ult. per c. 1. § final. verſic. & res. per quos fiat inveſt. c. 1. & 2. de feud.* tamen hæc intelliguntur de iis, quæ feuda non ſunt nec infeudari ſolita, & alienari prohibita, *c. 1. 2. 3. de feud.* At poſtquam iſta domus Pl. Electoris eſt facta, induit naturam reliquorum dominiorum, tanquam acceſsio quædam, *Bald. c. 1. §. 1. num. 4. & 5. de controv. inveſt. c. 1. verb. magna. de controv. inter. maſcul. & fœmin.* Quamobrem ſubinfeudare feudalis & regalis ſui Electoratus partem aliquam & terram alteri potuit, nec hoc incidit in prohibitionẽ alienationis. *gloſſ. & Dd. c. 1. §. 1. Qual. olim feud. pot. alienar. Felin. c. quæ Eccleſiarum. num. 69. de conſtitut. Feud. diſtæ c. 1. §. callidis. de prohib. feud. alienat. per Frid. Jacobin. in inveſt. ad verb. ita etiam quod ipſi. num. 3. 4. Chaſſan. in conſuetud. Burgund. tit. de feudis. §. 8. verb. in alienatione. num. 26. 27. Zaſius in epitom. feud. parte 9. de feud. alienat. num. 15. Sonsbec. tract. feud. cap. de feud. alienat. num. 175. Mynſing. obſervat. 51. centur. 1. gloſſ. c. 1. §. præterea. de capit. Corrad. Bald. authen. niſi. C. ad SC. Trebellian. Iaſ. l. final. num. 110. C. de jure Emphyteut.*

Es gibt auch dieſe Fürſtl. belehnung/das der ſtreittige Feldtmarck L. L. dem Hauſe Bl. incorporiret geweſen / ſintemal dieſelbige als eine appertinentz im zwey vnd ſechzigſten vnnd alſo faſt vor zwantzig Jahren / vnd alſo lang vber viertzig Jahr / nach dem

ſie vom

Digitized by Google

ſie vom Capittel dem Biſchoff verkaufft vnnd dem Hauſe Pl. zugeſchlagen/ M. von S. mit verkaufft vnnd inveſtiret/ als dann die erſte
82 † inveſtitura, quæ radix & fundamentum eſt reliquarum. *Menochius conſil. 1. num. 124. 125. Pariſius conſil. 2. num. 24. conſil. 17. num. 16. conſil. 22. num. 8. conſil. 23. num. 65. volum. 1. Bald. l. quoties. num. 4. C. de ſuis & legitim. & l. 1. num. 30. quando non petent. partes, Decius conſil. 193. num. 3. & 4. c. 1. §. 1. de fid. inſtrum.* klärlich ausweiſet in verſie. Die wüſte Feldtmarck L. L. mit allen Ackerbaw/ Wyſchen/ Weyden/ Trifften/ Holtzungen/ Gerichte vnd aller anderer gerechtigkeit/ nichts ausgeſchloſſen/ Darumb dißfals nach ſo langer vorjährung das Capittel mit ſeiner einrede deſto weniger zu hören/ *Redoan. de reb. Eccleſ. non alienand. rub. 40. Quæ dicantur de menſa Epiſcopi. num. 3. cum aliis ſup. allegat.*

Reſolutio rationum dubitandi in IIII. Quæſtione.

Daher die erſte gegenrede/ als wenn es allhie an der præſcription mangeln ſolt/ vnbeſtendig/ denn dieſelbige/ wie zuuor ausgeführet/ mit allen jhren qualiteten von denen von S. leichtlich zuerweiſen vnd beyzubringen. So iſt dieſelbige beweiſung der verjährung nicht notwendig/ ſo lang als der angeregte Erbkauff Biſchoff B. vnd die voreinigung der Feldtmarck L. L. zum Hauſe Bl. geſchehen/ vnnd die darauff erfolgete Fürſtl. belehnung beſtendig bleibet. Quoniam ubi titulus valet, ex quo jus dominij quæſitum eſt, non opus
83 eſt † exceptione vel beneficio præſcriptionis *gloſſ. c. ſi diligenti. 18. verb. juſtus titulus. de præſcriptionibus.* Imo ne poteſt quidem locum habere. Quia res ſemel ex titulo præambulo poſſeſſoris facta, amplius ejus per poſſeſsionem fieri nequit, *c. inter. de fid. inſtrument. l. poſsideri. §. ex pluribus, de acquir. poſſeſs. gloſſ. d. c. ſi diligenti. per §. ſic itaque. Inſtit. de actionib.* & nemo rem ſuam ſemel factam uſucapere poteſt *l. 4. §. lana. 11. de uſucap.* So iſt auch allhie keine conditio im erbkauff oder ceſsion vorhanden/ iſt auch lang zuuor die Feldtmarck dem Hauß Bl. vber 40. vnd mehr Jahr einverleibet geweſen/ vnd die Fürſtl. vertröſtung keine obligation. Ja wenn ſie auch bündig were/ hinderte ſie die S. als dritten beſitzer nichts/ ſondern gebierete allein actionem ad intereſſe wieder den Fürſten/ als oben bewehret.

Zum andern/ wird der gute glaube der von S. vnerheblicher weiſe angefochten/ die einen rechtmeßigen Titel der belehnung vor 20. Jahr hergebracht haben/ vnd hat Biſchoff B. nicht wieder recht dieſe Feldtmarck an ſich bracht/ vnd zum Hauß Bl. geſchlagen/ ſondern iſt ſolches alles in Rechten beſtendig/ wie oben bey der 1. 2. 3. 4. fragen aufflöſung bewehret. Zugeſchweigen/ das der böſe glaube nicht/ ſondern der gute vormutlichen. *c. ult. de præſcript.* ſonderlich nach vorlauffung 30. Jahren. *Bart. num. 17. & Dd. l. final. C. unde vi.*

Vors dritte/ die von Capitularen angezogene poſſeſsion jnnerhalb dreiſsig Jahren müſte von jhnen dargethan werden. Quia poſſeſsio plurimum facti habet, *l. denig. 19. ex quib. cauſ. major. l. poſſeſsio. de acquir. poſſeſs.* Ideo ſicut alia facta non præſumitur, *l. aſſeveratio. C. de non numerat. pecun.* ſed probari debet *l. Titia. ubi Barthol. de ſolut. & l. litibus. C. de agric. & cenſit. lib. 11. l. qui univerſas. §. qui per colonum. ubi Bart. de acquir. poſſeſs. c. inter. de fid. inſtrument.*

Zum vierden hat Biſchoff B. mit ſeinem Capittel den ſtandt der Kirchen nicht verendert/ noch etwas darvon enteuſſert/ ſondern die dem Capittel vngelegene Feldtmarck/ propter incommoditatem zu den Biſchöfflichen Hauſe Pl. vor ſein geldt gebracht. Das aber die Capitularen das Hauß hernacher zu abwendung verdienter ſtraff dem Fürſten verpfendet/ vnd ferner neben den poſtulirten Biſchoff/ vnd S. F. G. Herrn Vormünden erblich verkaufft/ das haben ſie jhnen ſelbſten zu zumeſſen vnd heiſt/ quem † de evictione tenet actio, 84
eundem agentem repellit exceptio, *gloſſ. & Dd. l. cum à matre. C. de rei vendicat. et l. vendicantem. ff. de evict.* Ob aber wol ſonſten die ſucceſſorn, die von jhren Vorfahren vnrechtmeſsiger weiſe alienirte Kirchengüter wiederruffen mügen/ *c. Epiſcopi. ubi Berous, in princ. de reb. Eccleſ. non alienand. c. ſi quis presbyter. ubi Dd. eod. tit. de reb. Eccleſ. non alienand. Redoan. in rubric. de bon. Eccleſ. non alienand. quæſt. 22. rub. 55. An contra malè fact. alien. §. ſed deinde num. 5.* So iſt doch ſolches zuverſtehen/ de malè & indebitè alienatis, non de legitimè factis, (prout hic legitimè Epiſcopus à Capitulo emit & incorporavit) quæ ſucceſſor † ratificare tenetur, 85
nec revocare poteſt *c. 1. de ſolut. c. hoc jus. quaſt. 2. Redoan. de reb. Eccleſ. rubr. 30. de caſibus. §. 1. dico pariter. num. 19. cum multis ſequent.*

Am fünfften/ mit der reſtitution hat es groſſes bedencken/ *c. penult. de in integ. reſtitut. Redoan. de reb. Eccleſ. non alienand. in princip. §. at non ſolum. n. 10. pag. 17. col. 1.*

Digitized by Google

pag. 318. num. 21. Jedoch hette die intra quadriennium à tempore ſcientiæ müſſen geſucht werden / per communem doctrinam *d. c. 1. ubi Panorm. de in integ. reſtitut. c. 1. de præſcript.* Et ita eſt communis,
86 quod poſt non † reſtituatur Eccleſia *latè Redoan. de reb. Eccleſ. quæſt. 23. cap. 56. de reſtit. in integ. num. 9. & 10. cum pluribus ibi allegat. pag. 477. col. 1. & 2.* Cravet. *de antiq. tempor. §. materia. num. 63. & 70. ubi* etiam *num. 62.* quod ignorantia non probetur per juramentum ejus, qui vult reſtitui, niſi damnum eſſet commiſſum &c. *Cravet. ibid. & num. 71.* Deinde pro modica læſione non datur Eccleſiæ reſtitutio, *Redoan. de reb. Eccleſ. quæſt. 1. rubr. 31. an Prælatus poſſit diſponere. §. nec mirum. num. 2. pagin. 283. col. 1. & pag. 476. num. 3. & pag. 482. n. 3.* ſed debet probare magnam læſionẽ; & quod fuerit læſa occaſione contractus, & quod appareat de læſione. *Redoan. præallegat. loc. pag. 477. num. 11. 12. cum ſeqq.* Daran es allenthalben hie mangeln wird / weil der erſte contract propter incommoditatem agri geſchehen / der andere zu abwendung der ſtraff vngnaden vnd ander vnrath / auch wegen des Landes nutz vnd befreihung: atque ita ex cauſa publicæ utilitatis, quæ in progreſſu cauſæ (quatenus probationes ſunt) induci poſſunt & debent. Nam ſuper jure tantum, non his quæ ſunt facti, conſulitur & reſpondent juriſperiti, ut dicit Barth. *l. Areſcuſa. n. 1. de ſtat. hom.*

V. Quæſtionis reſolutio.

Was nun weiter für Rechtsgründe vor beklagten S. ad merita cauſæ möchten eingeführet werden / iſt hiebevor bey aufflöſung der §. 2. 3. 4. klägern abzunemen / vnd wird bey den folgenden noch ferner ausgeübet. Nach dem aber die dilatoriæ vnnd impedientes vor den peremptoriis billich ſollen opponirt vnd / ein *Marant. in ſpeculat. judic. partis 6. parte. 1. tit. 9. de exception. num. 3. 4. cum. ſeq.* oder vorgebracht werden / ſo iſt derſelbigen erſtlich nicht zu vorgeſſen / ſonderlich die incompetentia Judicis, quæ niſi ſtatim initiò proponatur, reus illi renunciaſſe intelligitur, *l. ſed etſi ſuſceperit. de judic.*

Nun weiſet die eingebrachte klage klärlich aus / das dieſelbige vor dem Graffen vnd Aſſeſſorn des Cammergerichts eingewendet vnd angeſtellet ſey / dagegen aber ja aus der acht nicht zu laſſen / das im S. kauff vnnd erſter beleihung / quæ attendi debet, ut radix & fundamentum reliquarum, klärlichen vorſehen / das do ſich jemandts / wer der auch were / (notetur univerſalis, quæ nihil excludi patitur *c. ſolitæ. de major.*) den von S. Keuffern vnnd ſeine Lehenserben dieſes Hauß vnd Güter wegen (ſo ſpecificiret / darunter auch dieſe Feldtmarck L. L. ausgedruckt) in einigerley weiſe zu beſprechen oder anzufechten vnterſtehen würde / das ſollen vnd wollen J. Fürſtl. Gn. vnd jhre Erben zu jhrer ſelbſt perſönliche (notetur) audientz beſcheiden / vñ darinne niemandts ſonſten (Iterũ notetur univerſalis excluſiva) erkennẽ noch vrtheilen laſſen / Do dañ auch die von S. mittler weil in jhren beſitz vnnd gebrauch gerühiglich gelaſſen werden / vnd als dann / ſo wohl als die jenigen / die ſie beſprechen würden / ſolchem J. F. G. erkentnus vnd rechtlichen machtſpruch ohne wiederrede entlich geleben ſollen.

Sind alſo diſſfals per ſpecialem proviſionem die von S. dem Kammergericht eximirt: & paria ſunt, eſſe exemptum vel ibi non ſubditum eſſe. *Iaſon. num. 5. & Dd. l. ult. de juriſdict.* & ſpecialis † juriſdi- 87
ctio derogat generali *l. 5. d. l. 2. ubi Dd. Si quis in jus vocat. c. cæterum. de judic. c. ex transmiſſa. de for. competent*; præſertim in ijs, quæ Princeps ſuæ ſpeciali cognitioni reſervat & ordinariæ juriſdictioni eximit, *c. accepimus. c. cum capella. de privileg. clement. 1. de exceſſ. Prælat. l. unic. quand. Imperator inter pupill. &c.*

Ob aber darwider wolte geſagt werden / das der Fürſt in eigener ſachen / die J. F. G. zu gewehren ſchüldig / nicht Richter ſein mügen: ſo folget doch nicht / das dem Vnter Cammergericht die Jurisdictio diſſfals gebühre / ſondern viel mehr J. F. G. ſo die appellation nicht zulaſſen / vnd . lſo diſſfals jus, regnum &c. in jhrem Lande haben / die ſachen zu delegiren vnd zu committiren berechtiget / *Iaſon. Zaſius. & Dd. l. cum juriſdictionẽ. de juriſdict. omn. judic.* Daher dann im anfang Beklagte dieſe declinatoriam zu gebrauchen werdẽ wiſſen / ne obſtet d. l. Sed etſi. de judic. vnd zuvorſichtig den angefangenen proceſs vornichtigen können *ex tot. tit. C. ſi à non competent. judic.*

Die ander exception iſt dilatoria von der Parteyen legitimation, *l. 2. in fin. l. 3. §. final. de except. Inſtit. eod. tit.* zu erwegen / quæ ſecunda eſſe † quæſtio debet 88
ex tit. C. Qui legit. perſon. l. ita. C. de procurat. Marant. in Specul. judic. partis 6. part. 1. tit. 9. de exception. num. 2. 3. 4. cum ſeq. l. non ignorat. C. de ijs qui accuſar. poſs. vel non. Sintemal nun berichtet wird / das beklagte vn-

Digitized by Google

te vnmündige ſich biß anhero damit geſchützet
vnd auffgehalten/das ſie vor dieſer zeit vnbe-
vormündet geweſen / Alls bleibet dieſelbige
exception noch in eſſe gnugſam/biß ſie werdē
damit verſorget ſein *l. ſi præſes quaſi deſertã 6.
C. quomodo & quando judex. l. 1. 2. C. qui
legit. perſon. ſtand. &c.* Quanquam enim pu-
pillaris & minor ætas ſucceſſorũ non inhi-
bet agere volentem actorem *l. ſub prætextu
ætatis pupillaris. 4. C. de hereditar. action.
ubi Bald. Cynus. Salicet. & Dd.* tamen cum
contra indefenſos minores nulliter pro-
cedatur *d. l. ſi præſes. 6. C. quomod. & quan-
do Iudex. d. l. 1. & 2. C. qui legitim. perſon.
ſtandi. in judic. l. acta. §. contra. ubi Jaſon.
Zaſius. & Dd. ff. de re judicat;* ideo neceſſe
eſt, illis de tutoribus & curatoribus legi-
timè provideri *l. non eo. cum ibi notat. C. de
procuratorib. d. l. ſub prætextu. 5. in fin. C. de
hered. action:* alioqui non poſſet eis noce-
re, quicquid eo tempore ſtatueretur quo
defenſione, & curatoris auxilio deſtitue-
rentur *d. l. ſi præſes. 6. C. quomodo & quan-
do judex.*

Hinwieder mus des klegers Perſon nicht
weniger als des beklagten vor allen dingen
legitimieret werden *Marant. in ſpec. judic.
partis 6. parte 1. tit. 9. de except. num. 3. 4. Dd.
l. ita demum. C. de procurat.* Darumb der
mangel klagenden Syndici eingelegts Syndi-
cats nicht hindan zu ſetzen noch zu vorgeſſen:
ſondern dawider dilatoriè zu excipiren.
Dann daſſelbige nur vom Thumbprobſt/
Dechand/ Senior vnd Capittel privatim
gegeben wie der tenor inſtrumenti vnnd ſi-
gillum klerlich außweiſet/do doch bey den actē
89 vnnd gerichtlich † die Syndici ſollen vnnd
müſſen conſtituirt werden. Specul. *de ſyndi-
co. §. 1. num. 17.* verſic. item quod eſt con-
ſtitutus minus ſolenniter, ſcilicet decreto
non interveniente. Et *tit. de actore univer-
ſitatis, in princip. §.* contra actorem Vniver-
ſitatis excipitur, quod eſt ſine decreto
Præſidis conſtitutus, ut ſup. de Syndico &c.
So mangelt es auch alhie am Biſchofflichen
conſens, *de quo Speculat. de Syndic. num. 16.
& 18. 20.* Vnnd das die nomina der conſti-
tuenten nit geſetzt/ wie auch andere ſolenni-
taten nicht gehalten *Specul. eod. num. 16. 21. 23.
Chilian. de Synd. num. 2. cum ſeqq.* Vnd die-
net alhie daſür vor Beklagten / quod ſyndi-
cus exhibens in judicio Syndicatus in-
ſtrumentum, prout hic ab actore factum,
probare debet ſolennitatem adfuiſſe,
Specul. de Syndico num. 12.

Zu dem iſt eine geferliche reſtrictio ratihabi-
tionis darinnen mit dieſen worten geſetzet: was
alſo jhm oder ſeinen ſubſtituirten zuerkand
vnnd aufferlegt wird/daſſelbige geloben vnnd
vorſprechen wir ſtet/ feſt vnnd vnvorbrüchlich
zu halten. Niſi enim generaliter conſtitu- 90
ens promittat, ſe ratum † habiturum, non
ſufficit illa limitata & ad jus ac ſententi-
am poſita reſtrictio. Quia poſſit ſemper
conſtituens cavillari, quod procurator vel
Syndicus conſtitutus feciſſet contra jus,
vel quod per ſententiam judicis ei non eſ-
ſet impoſitum. Ideo niſi inſerta ſit gene-
ralis clauſula, promitto ratum habere,
quicquid vel omnia, quæ geſſerit, eſt inſuf-
ficiens mandatum *l. procuratorem. 65. ubi
Barthol. de procurator. Specul. eleganter eod.
tit. §. ratione. num. 4. cum ibi allegatis.*

Darüber iſt auch keine ſatisdatio in die-
ſem Syndicat befindlich/vnnd haben die Ca-
pitularen nicht verſprochen noch zugeſagt/das
ſie bey hafftung jhrer güter alles genehm hal-
ten wollen. Aus welchem defect ich habe zu
Leipzig vñ ſonſten geſprochē/ das die volmacht
vngnugſam/ Conſtituens enim pro conſti-
tuto procuratore ſatisdare debet *l. non vi-
detur. 54. D. de regul. Iuris. Angel. Faber. In-
ſtit. de ſatisdat. l. ſi procuratorem. 6. C. de pro-
curat.* quod fit per fidejuſſores aut hypo-
thecam *l. 1. qui ſatisd. cog.*

Die dritte exceptio möchte ab inepti-
tudine libelli genommen werden/ quæ ante
& poſt litis conteſtationem poteſt oppo-
ni. Quia reddit judicium nullum: re-
ctius tamen † initio proponitur *Marant.* 91
*Spec. jud. partis 6. parte 1. tit. 9. de except.
num. 4. 5. Dd. c. examinata. de judic.* præſer-
tim à tutoribus, ne ſumptibus proceſſus
nõ neceſſarijs pupillos involuãt & in arbi-
trio tutelæ hoc nomine teneantur *l. non eſt
ignotum. 6. cum. ibi notat. à Bald. Salic. & Dd.
C. de adminiſt. tutor. Barth. l. 1. §. ſi pupill 9. de
tutel. & ration diſtrahend.* Nun iſt im an-
fang des klaglibels dieſe klauſel zubefinden:
nõ in forma ſolennis libelli & proceſſus or-
dinarij, ſed ſummariæ & qualis qualis pe-
titionis, So dann dafür gehalten wird / das
ſie die klage inept mache / wenn nicht der an-
hang darzu geſetzet / Es were dann / das nach
gelegenheit der ſachen oder hoffsgebrauchs ei-
ne ordentliche klage disfals notwendig/ *An-
choran. conſil. 33. per ſtatum. num. 2. 3. Iaſon. L.
ait Prætor. in princ. num. 19. de Iurejurand.*
Quanquam autem poſſeſſoria judicia ſe-
cundum quid ſunt ſummaria: tamen in-
terdictum retinendæ tantum ſummariè
tractatur, reliqua plenariè. *Menoch. remed.
recuperand. in princ. num. 24. cum ſeqq.*

Am vierden wehre auch disfals wol zu

excipiren, quod remedium † recuperandæ
92 non detur ei, qui ex ſuo facto, delicto, & cō-
tractu, prout hic Capitulum, jus partim
contrahendo partim delinquendo poſſeſ-
ſionem amiſit vel adverſario tradidit *latè
Menoch. remed. recuperand. 15. num. 95. & 96.
cum multis ibi allegat. & remed. 17. quaſt. 2.
num. 4* Nun geſtehet aber kleger im libel/ quod
probat contra ipſum. *Panorm. c. examinat. 2.
num. 3. de jud.* das klagendes Capittel die poſ-
ſeſſion ſuo facto in Biſchoff B. transferi-
ret. Vnnd ob ſie auch nach ſeinem Tode ſe-
de vacante dieſelbige ſampt dem Hauß Bl.
wieder bekommen/ ſo haben ſie doch wegen jh-
rer vorbrechung vnnd zu abwendung weiter
vngelegenheit alles dem Fürſten zu N. einge-
than vnnd vbergeben/ von dannen es weiter
an beklagte kommen.

Ob aber die Capitulares wollen nur ad
vitam & reſpectu Biſchoff B. verkaufft erſt-
lich vnnd hernach erblich vbergeben haben/ iſt
es doch nicht vormuetlich/ wie oben dargethan:
cum emptiones natura ſua ſint perpetuæ
*l. 1. §. ult. cum ll. ſeq. Si ager vectigal. vel em-
phyt:* & dominij translatio perpetuam ha-
bet cauſam *Bald. c. 1. num. 3. de eo qui ſibi &
heredib.* & contractus intelligatur eſſe he-
reditarius ac non ad tempus factus, ſed
perpetuus & ad heredes tranſitorius, niſi
probetur aliud conventum, *latè Tiraq. de
retract. conuent. §. gloſ. 14 num. 88. pro quo
L. ſpactum. 9. de probat.* Vnd ob wol ſolches
limitiret wird in Eccleſia, quæ reſtitui pot-
eſt *Menoch. d. remed. 15. num. 102.* ſo iſt doch
ſolches zu vorſtehen/ quando eſt intra reſti-
tutionis tempus petitum. *Menoch. d. re-
med. 17. num. 17.*

An autem detur reſtitutio Eccleſiæ
poſt quadriennium † à tempore ſcientiæ
93 computandum, longa eſt diſputatio Pa-
norm. & Dd. *c. 1. de in integ. reſtit. c. 1. de præ-
ſcript.* ut ſup. quæſtione præcedente hanc
reſtitutionis objectionem retudimus, *de
quo latè Redoan. de reb. Eccleſ. quæſt. 23. de re-
ſtit. in integ. per totum.* Nun iſt aber auch alhie
auff die reſtitution nicht geklaget/ ſondern
dieſelbige allein in eventum contra excepti-
ones vorbehalten. Ideo de re nondum mo-
ta neque viſa, neque læſione, propter quam
Eccleſia reſtitui debeat, deducta, jam in-
tempeſtivè plura non ſunt diſputanda.

Auffs Fünffte haben die von S. vom
LandesFürſten titulo emptionis & inve-
ſtituræ, wie dann der Biſchoff als author
vom Capittel titulo ſingulari emptionis
dieſe Feldtmarckt an ſich gebracht. Nun iſt es
die gemeine concluſio vnnd wahn der Rechts-
94 vorſtendigen/ quod remedium † recuperan-
dæ aut redintegrandæ non detur cōtra ſin-
gularem ſucceſſorem, poſſidentem titulo
& bona fide, à bonæ fidei & titulato au-
thore. *Bart. Angel. Imol. Socin. num. 12. l. rem
quæ nobis. de acquir. poſſeſ.* & hanc veram ac
communem probat Paris. *conſil. 1. num. 166.
lib. 1. Anton. Natta conſil. 188. in fin. lib. 1.*
Ioan. Cephal. *conſil. 4. num. 1. conſil. 100. num.
22. lib. 1.* cum alijs multis, quos cumulat
Menochius *remed. recuperand. 15. num. 89.
90. 91. 92. 93.* Sonſten aber halte ich wol das
der Tittel der jtzo beklagten/ dadurch ſie als
Lehenfolgere M. von S. vnnd als Erben deſ-
ſelbigen Bruders jhres Vaters S. dieſe güter
an ſich gebracht nicht ſingularis ſey: cū, quia
feudum † tam magnum & tot jura conti- 95
nens, eſt jus quoddam vniverſale, *Panorm.
c. cum ſpolium. num. 1. de jur. patron;* tum eti-
am, quia titulus ſucceſſionis feudalis eſt
vniverſalis ſimilis ſucceſſioni ab inteſta-
to *c. 1. ubi Feudiſtæ. de ſucceſſion. feud. Alber.
Brun. conſil. feud. 18. num. 14. 15. Caſtrens. Conſ.
441. pro declaratione n. 5. volum. 1. Bald. l. cum
antiquioribus. num. 7. C. de jur. deliberand.
& in c. Imperialem. num. 19. de probib. feud.
alienat. per Frider. Sigiſmund. Neapol. conſil.
feudali 38. quoniam. num. 10.*

Auffs ſechſte iſt auch nicht zuvorgeſſen/
das die S. jhren Titel vnnd vrſprung/ auch
beſitz des Hauſes Bl. vnd zugehörender ſtrei-
tigen Feldmarck von den LandesFürſten zu
B. haben/ deren F. G. daſſelbige nicht durch
gewald/ ſondern durch Titel vnnd kauff von
dem Capittel erlanget. Nun ſagen die Scriben-
ten, Quod qui cauſam habet à Principe,
qui non ſpoliauit de facto priorem poſſeſ-
ſorem nunc agere volentem, ſed aliquo ti-
tulo ingreſſus eſt & occupavit, & poſt al-
teri conceſſit; quod iſte poſſeſſor † cauſam 96
habens à Principe non poſſit à priore illo
poſſeſſore conveniri per actionem recupe-
randæ, *Afflict. c. 1. §. quid ergo. num. 13. de in-
veſt. de re alien. fact. Decius. conſil. 191. num.
9. Afflict. in conſtit. regn. rubr. de pluribus vi-
olentijs. num. 23. 24. latè Menoch. remed. re-
cuperand. 8. num. 67. & per diſcurſum. n. 50.*

Am ſiebenden weiſet die ceſſion aus/
das Hochſtgedachten F. kegen erlegung des
Pfandtſchillings das Haus Bl. ſampt aller
zugehörungen erblich von poſtulirten Bi-
ſchoffs Vormünden vnd Capittel ſey abge-
tretten vnnd vbergeben/ vnnd alſo aus einem
contractu pignorativo ein erblicher Titel/
kauff oder ceſſion worden. Quoniam pre-
tium conſenſus & merx intervenerunt
ut ſubſtantialia emptionis *Fab. de monte
tract. emption. quæſt. 1. 2. cum ſeqq.* & ceſſio
ipſa venditioni comparetur, nec ea minus
jus

Digitized by Google

jus omne transeat *l. ult. C. de heredit. vel action. vend. verb. ceſsio emptione venit & debitio. l. venditor. l. qui 14. l. emptori. ff. eod.* Et
97 ceſsio † rei immobilis, præſertim pro pretio hic facta, nihil aliud eſſe poteſt, quàm alienatio ac quædam traditio *Iaſon. l. ſi ſic legatum. §. ſi quis ita. num. 8. 9. 10. de 1. legat. 1. Caballin. de evict. §. 3. num. 117. Decius conſil. 102. Rebuff. de dilat. art. 5. gloſ. vnic. num. 42.* Ob nun wol der gewehrſchafft darinnen nicht gedacht wird / ſo iſt es doch gewiſſes Rechtens / quod etiamſi de evictione nihil ſit cautum: tamen venditor emptori de evictione teneatur, *l. non dubitare. 6. ubi gloſ. & Dd. C. de evict. l. 2. l. ſi in venditione. ff. eod. l. ſi major. C. de commun. rer. alien.* Weil dann das Capittel nun dieſe Feldmarck / ſo ein appertinentz des Hauſſes Bl. vnd damit cediret iſt / ſtreitig macht / als wil jhnen in weg ligen die exceptio emptionis & litis finitæ. Quia quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio *l. exceptio. l. ſive poſſeſſio. 14. ubi Bart. & Dd. notant. C. de evict. l. 1. de except. rei judic. l. vendicantem. de evict. gloſ. l. cum à matre. C. de rei vend.* Wiewol man alhie nicht diſputiren darff / ob die Feldtmarck eine appertinentz des Hauſes Pl. worden ſey oder nicht. Dann ſie iſt einmals mit vbergeben vnd cedirt, vnnd alſo auch vor vnnd nach gehalten / vnnd dem Fürſten vom Capittel ſampt dem Hauſe abgetretten worden / Vt contra proprium factum venire non poſſint, *l. poſt mortem. ubi Bald. de adoptionib.* Quanquam autem ſucceſſoribus in Eccleſia licet indebitè alienata à prædeceſſoribus revocare; non tamen hic ſumus in tali caſu, ut ex reſolutione ſuperiorum quæſtionum apparet. Et ideò, ubi non datur præſuppoſitum, ceſſat diſpoſitum.

Vors achte / wil auch die exceptio
98 pacti & † renunciationis dem Capittel den Weg vorrennen *ex l. 4. ubi notat Iaſon per illum text. num. 4. C. de pact. ubi* poſt Caſtrenſem ait, hoc potiſsimum obtinere, quando pactum, ceſsio, renunciatio, non eſt gratuita: ſed contrà aliquid acceptum eſt & datum, prout in præſenti. Tunc enim tranſit in contractum innominatum &c. Et ex pacto de non petendo, moleſtando, movendo litem, item renunciatione ſui juris, dari exceptionem litis finitæ, quæ impediat litis ingreſſum, probat latè Blanc. *de compromiſſ. quæſt. 4. tit. de except. impediend. §. primo ex conventione. num. 2. 3. 4. 5. & 14. verſic. renunciationis juris.*

Zum neunden iſt die exceptio denunciationis nicht zuvergeſſen / vnnd das man vor der Krigesbefeſtigung bitte dem Fürſten zu N. den Krieg zu denunciren. Quanquam enim omni in parte † litis denunciari 99
poſsit ante concluſionem in cauſa & publicationem proceſſus, *Marant. jud. part. 6. part. 1. num. 5. de laudat. per l. ſi rem. §. finita. de evict*: tamen tralatitium eſt, ut ante litis conteſtationem fieri petatur, ex communi doctrina *l. 1. ubi Dd. C. ubi in rem actio.* Bart. & Dd. *l. qui concubinam. §. ſi heres. de legat. 3.* fürnemlich diesfals / da J. F. G. die S. nicht allein zu gewehren, ſondern auch wieder meinniglichs anſpruch zu vortretten zugeſagt vnnd vorſchrieben / Quo caſu debet initio fieri denunciatio, ut in ſe ſuſcipiat litem & emptorem defendat, ac ſumptus ſubminiſtret. Non ex primo capite evictionis, ex quo nihil debetur, niſi re evicta, *l. venditoris. de verb. obligat*: ſed ex ſecundo, promiſſæ defenſionis, ut eleganter declarat Marant. *præallegat. loco Iud. partis 6. parte 1. memb. 5. de laudat. num. 8. per Bart. l. qui abſentem. de procuratorib.* Nec hic diſputandum, an cedenti facienda denunciatio. *Caballin. de eviction. §. 3. num. 117.* Non enim ceſsit Elector, ſed vendidit & inveſtivit, ut omnino teneatur, *c. 1. de inveſtitur. de re alien. fact. l. non dubitatur 6. C. de evict. l. venditor. hominis. 8. ff. eod. Marant. præalleg. loc. de laudatione. p. 6. p. 1. membr. 5. num. 31.*

Das aber dem Fürſten zu N. diesfals die denunciation billich vnnd notwendig geſchicht / iſt aus dem abzunemen / das ſonſten die S. Vormünden keinen regreſs der gewehrſchafft halben hetten / *l. ſi cum quæſtio. 17. C. de evictionib.* text. in terminis noſtris videlicet feudi & inveſtituræ *c. 1. Si vaſall. de feud. ab aliquo interpell.* Vnnd alſo ein mercklichs vorſehen ſolten / auch künfftiger zeit jhren vnmündigen dafür hafften müſſen *ex l. quicquid. C. arbitr. tutel.* Qui enim tenetur de evictione, illi lis inita † 100
denunciari debet, certiorando de lite & oſtendendo libello ac requirendo, ut veniat ad defendendum *Bart. Jaſon. Rubeus & Dd. l. non ſolum. §. morte. de oper. nov. nunciat. Marant. præalleg. loc. num. 12.* alioqui evictionis nomine non eſt regreſſus *l. ſi parentes. 20. l. ſi cohoneſta. l. emptor. 8. C. de evict. d. c. fin. ubi Canoniſt. de empt. d. l. ſi cum quæſtio. C. de evict.* Das nun aber der Fürſt zu N. den S. das gut ſampt zugehörungen / damit J. F. G. ſie vor jhr Geldt beliehen vnnd inveſtieret, ſicut feudũ à domino ſuo emi

poteſt

Digitized by Google

poteſt, *latè Zaſ. de feudis degenerant. parte 11. num. 19. per Alvarot. & Dd. c. 1. ſi de benef. fiat & c. per illum text. & c. 1. de natur. feudor. c. 1. quemadm. feud. ad fœm. c. 1. de inveſt. in marit. fact.* Claud. Syſell. *in ſpec. feud. in p. 7.* zugewehren ſchuldig/ wird bewehret per text. c. 1. *de inveſt. de re aliena fact.* & ibi omnes
101 Feudiſtæ. Et ſucceſſor etiam ad † evictionem eſt obligatus, *l. cum ſucceſſores. 23. l. emptor. 8. l. ſi controverſia. 9. l. ſi ob cauſam. 13. l. ſive. 14. l. ſi ſtatus. 18. C. de Evict.*: præſertim hoc caſu, vbi expreſsim ſe pro evictione obligavit *l. author. 7. l. exceptione. 11. l. ſi ſtatus. 18. l. ult. C. de eviction.* Quamvis à nunc tantum de parte lis movetur, tamen eatenus nunc debetur evictio *l. ſuper. 16. & paſſim. C. de evict.*

So iſt dißfals auch wol zu mercken/ das dieſe ſtreitige Feldmarckt in kauff vnnd Lehenbrieff außdrücklich mit verkaufft/ vnnd den S. vorliehen: dabey J. F. G. vor ſich vnnd jhre Erben vnnd nachkommen ſich vorpflichtet/ vor menniglichs anſpruch die S. zu vortretten/ vnnd als die vorkauffere jhnen des kauffs eine rechte volkommene gewehr zu ſein/ alles laut des kauffsbrieffs vnnd erſter inveſtitur, quæ eſt fundamentum ſequentium, & attendi
102 † præcipuè debet, *Bald. l. 1. num. 31. C. de ſuis & legitim. & c. 1. de feud. dato in vicem l. commiſſ. cũ alijs ſup. ad hoc allegatis.* Das alſo J. F. G. nicht allein die S. zu gewehren/ ſondern auch wieder dieſe der Capitularen anſpruch im Rechtẽ zuvertretẽ ſchuldig. *Marant. dict. ſpeculo judic. partis 6 parte 1. memb. 5. de laudat. n. 8. cum. alijs ſup. adductis.* Sonſten were dieſe klauſel ohne effect vnnd wirckung/ contra doctrinam Baldi *in rubr. C. de contrahend. empt. quæſt. 9. num 10.* Tiraquel. *de retract. convention. §. 1. gloſſ. 2. num. 22. 24. & 25. Decius. conſil. 473. n 3. Schurff. conſil. 36. cent. 1.*

Auffs zehende/ haben die Capitularen vor oder neben jhrer klag beweiß Artickel ad perpetuam rei memoriam oder zum ewigen gedechtnus vbergeben/ welchs dann der Herr Advocat alſo nicht ſoll paſſiren laſſen/ bevorab weil keine vrſache darinnen angezogen/ zugeſchweigen außgeführet/ warumb dißfals das zeugnus vom klagenden Theil alſo vor der Krieges befeſtigung anzunemen oder zuleßlich *c. quoniam. 5. ubi latè Socin. Vt lit. non conteſtat.* Nam actori non niſi ob certas cauſas mortalitatis, abſentiæ teſtium, aut ſi-
103 miles licet, teſtes † ad æternam rei memoriam producere. *Dd. authent. ſed etſi quis. C. de teſtib. latè Harm. Piſtor. quæſtion. 39. part. 1. cum ſequenti.* Quas etiam cauſas ſaltem ſummariè ante omnia probare debet. *Ferrar. in form. product. ad ætern. rei memoriam in princ. num. 2. 3.* & neceſſe eſt, ut ſuper eo Judex cognoſcat atque interloquatur, videlicet, eiuſmodi eſſe ſufficientes, quare debeat tale examen admitti *gloſſ. Bart. & Dd. l. in lege Aquilia. ad L. Aquil. Bart. Socin. conſil. 244. conſiderant. Hartman. Piſtor. d. quæſtion. 39. num. 6. part.*

Weil dann dieſer keines erfolget/ als wird man ſolche Artickel zu vorwerffen/ vnnd das examen nicht zuzulaſſen/ von beklagter S. wegen zu ſuchen wiſſen. Auff dem fall aber/ do ſolche Artickel vnnd beweis ſolten zuleßlich erkandt werden/ ſo wird auch der Herr Advocat nicht vorgeſſen/ gemeine vnnd ſondere interrogatoria dawieder einzubringen *per notat. Specul. Marant. Chilian. & pract. tit. de interrogat.* Vnnd do es nothwendig/ ſich dergleichen beweiſung zu vnterfangen/ Nam reo etiam abſque juſtis cauſis permittitur talis productio ad æternam rei memoriam *c. ſignificavit. c. Albericus. vbi Canoniſt. de teſtib.* Quanquam nunc lite mota hic videtur potius ex d. c. quoniam. examen producendum eſſe *per not. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 39. n. 17. part.* Quia non debet licere actori, quod non permittatur reo *l. non debet. de reg. Iur. c. non licet. eod. in 6.* ut in hoc argumento tradit in terminis Hartm. Piſtoris. d. *quæſt. 39. num. 14.*

Vnnd dis ſeind meines erachtens die fürnembſte behelff vnnd exceptiones, deren ſich beklagte Vormündere declinatoriè vnnd dilatoriè vor der Kriegsbefeſtigung zu gebrauchen haben.

Aldieweil aber die exceptiones † requi- 104
rentes altiorem indaginem außerhalben der declinatorien vnnd procuratorien, (darvon oben gemeldet) pflegen nach der befeſtigung reijcirt vnnd vorbehalten werden *Marant. d. tit. de except. num. 3. 4. cum ſeq. Barthol. l. final. num. 3. pro ſuo. l. nam poſteaquam. in princ. de jurejurand.* Vnd auch die peremptoriæ † gemeiniglich & regulariter die Krie- 105
ges befeſtigung nicht auffhalten/ *Andr. Gesl. obſervat. lib. 1. tit. de appellation. obſervat. 119. num. 7. per Philipp. Franc. c. 1. num. 18. de lit. conteſtat. in 6. Felin. c. exceptiones. num. 34. de except. Socin. c. 1. num. 15. de litis conteſt. Ord. Camer. part. 3. tit. 27. §. 1.* Als werden beklagte neben andern exceptionen letzlich den Krieg conteſtiren/ vnnd meines erachtens/ verneinlich conteſtiren müſſen/ wie ſie dann vnterſchiedlich/ wol vnnd mit guten gewiſſen thun können/ vnd verneinen ordentlich nach ein ander/ wie folget.

Erſtlich das die Biſchoffliche Stiffts Kirche zu H. vnnd wolermelte derſelbigen jtziger Capittels Herrn Vorfahre noch vor etzlich vnnd

Digitized by Google

vnd dreiſzig Jahren dieſe wüſte Feldtmarckt L.
mit allen zugehörungen ohne einiges wieder-
fecht en geruiglichen ſolten genoſſen vnnd be-
ſeſſen haben. Zum andern/ das klegere inner-
halb Rechts vorwehrter zeit dieſe Feldmarck
den Bawren zu V. zu beſterckung jhrer Al-
ten poſſeſsion, pachtweiſe ſollen außgethan
haben. Vors dritte / das gemelter klagender
Herrn Vorfahren dem vorſtorbenen Biſchoff
B. löblicher gedechtnus ſolcher Feldtmarck
gebrauch vnnd nutzens auff gewiſſe getroffene
vorgleichung in zeit S. G. Lebens/ jedoch im
Nahmen eines ThumbCapittels einzuhaben/
eingereumet haben ſollen. Auffs vierde/ das
nach wolgenants Biſchoffs abſterben klagen-
de Herrn Principalen vnnd Stifft Kirche zu
H. ſolcher jhrer biſzdahero continuirten poſ-
ſeſsion, oder aber ja ſonſten vhralten vnnd v-
ber Menſchen gedancken erhaltener poſſeſsion
vel quaſi, der Feldmarck L. L. ohne gebürende
zu recht gnugſame vrſachen abkommen/ vnnd
jhnen weniger dann mit recht entzogen worden.

Am fünfften/ das M. von S. bey zeit
etzlicher Præſidenten / Capittels Herrn vor-
fahren ermelter Feldtmarcken poſſeſsion &
quaſi (quæ copula, ſi eſt in originali poſita
vitiat, cum in vno ſubjecto non poſsit eſſe
ſimul poſſeſsio vel quaſi) der Kirchen zu
ſonderlichen nachtheil auch ohne zweiffel aus
keinen beſtendigen grunde vnnd wieder vor-
bot Geiſtlicher vnnd Weldlicher Rechte / jha
wieder vielgemelter Capittels Herrn vorfah-
ren offentliche denunciation, vnd alſo cum
notoria poſſeſsionis alienæ ſcientia, als er
ſich gleichs fals des Stiffts Ambt Pl. wieder-
rechtlich vnterfangen/ dieſelbe poſſeſsion mit
ſondern ſeinen genies an ſich gezogen/ gebracht/
vnd der Kirchen wieder allen/ vnd ohne derſel-
ben zu anfang ſeiner vitioſæ, novæ & recen-
tioris poſſeſsionis, vnd auch folgend conſens
willen vnd vorwilligung ohne zweiffel (citra
tamen injuriā defuncti, ſi credere fas eſt)
mit vorletzung ſeines gewiſſens bis zu ende ſei-
nes lebens thetlich vorenthalten haben ſol.

Vors ſechſte/ das gleichfals Beklagte des von
S. (mit was fug/ wird das Recht geben) ange-
maſſete Lehensfolgere vnd inhabere des Stiffts
Ambt Pl. nach ſeinem Tödtlichen abgang /
ſolches der mehrerwendten Feldmarcken poſ-
ſeſsion ſive detentatiō wieder recht vñ thätli-
chen für ſich zu continuiren, zugebrauchen
vnd der Kirchen vorzuhalten weiter vnterſtehē/
vnd von ſolchen jhren wieder recht Thätlichen
beginnen in keinem wege in güte abgewendet
werden mügen.

Am ſiebenden/ das wieder offene beſchriebene
Recht / Beklagte oder jhre vorfahren klagende
Herrn H. ThumbCapittels Thätlichen ſpo-
lijrt vnd jhrer befohlenen Kirchen die Vralten
poſſeſsion derſelbigen zu mercklichen abbruch
vnd ſchaden jhre poſſeſsion entzogen vnnd de
facto vorenthalten ſollen.

Nach dem dan Beklagte des libellirten Ei-
genthumbs / beſitzs/ auch das dem anhengig /
nicht geſtendig/ vnnd alſo den grund erhobener
klagen vorneinen vnnd in abrede ſein/ als mag
noch kan auch/ wie von klagenden Syndico ge-
beten/ nicht erkand noch geſprochen werden *ex
l. egi. de except. rei judicat. c. qualiter. de accu-
ſat. Everard. in fin. proem. loco. legal.* Quoniam
ubi non datur præſuppoſitum, ceſſat diſpo-
ſitum *latè Menoch. remed. recuperand. 9. n. 161.
cum ibi allegat:* & ad deſtructionem † 106
antecedentis, ſequitur deſtructio conſe-
quentis. *Everard. loc. à deſtruct. antecedent.*
Sondern folget viel mehr/ das beklagte mit er-
ſtattung der Gerichtskoſten vnd vorurſachten
ſcheden von angeſtalter klagen zuentbinden vnd
loſzzuzehlen/ *ex l. 4. C. de edend. l. final. C. de rei
vendicat. c. 1. 2. de reſtit. ſpoliat. in 6.*

Solte aber klagender Syndicus einiger be-
weiſung ſich anmaſſen/ ſicut duo † probare de- 107
bet, qui petit ſe reſtitui, videlicet ſe poſſe-
diſſe & ſpoliatum eſſe, *c. conſultationibus. de
offic. delegat. c. olim. 12. ubi gloſſ. verb. reſtitutio-
nem. de reſtitution. ſpoliator.* vel tria potius,
de quibus Menoch. *remed. recuperand. 15. n.
381. queſt. 383. cum multis ſeq.* Auff dem fal/ kön-
nen vnd ſollen beklagte jhnen jhre gegenbewei-
ſung darwieder bedingen/ vnd ſonſten alle andere
Rechtliche notturfft vorbehalten vnnd darvon
zierlich/ prout moris eſt & ſtyli, proteſtieren,
vnd ſonderlich wieder das vormeinte ſpolium
zu excipieren *ex l. juſtè. de acquirend. poſſeſſ.*
Vnd das ſie niemals ſpolijrt, ſondern von F.
G. mit conſens des klagendē Capittels anfans
dis gut bekommen haben/ Non ſpoliatur † au- 108
tem, qui ſuo conſenſu poſſeſsionem dimi-
ſit. Quia volenti non fit dolus. *l. cum donatio-
nes. C. de tranſact.* nec injuria. *l. 1. de Injur.* neq;
vis aut ſpoliatio. *Iaſon l. cum donationis. n. 3.
& 4. C. de tranſact. per Bart. & Dd. l. 1. §. verum
adeo. D. de Iniur. Dec. l. non fraudantur 187.
n. 8. & 9. de R. I. Latè And. Geil. 2. Obſ. 84. n. 3.
& Obſ. 98. n. 18. 19. & 21.* & in Principe, etiam-
ſi ſpoliaſſet, quod tamen hic non factum,
iſta non præſumuntur *latè Menoch. remed.
recuperand. 8. n. 50. uſq; ad n. 80.*

VI. Quæſtionis rationes dubi-tandi.

Bey der ſechſten fragen reſolution lauffen
abermals die rationes dubitandi vor / ſo de
prohibita alienatione rerū Eccleſiæ weit-
leufftig möchten gehauffet vnnd cumulieret
werden

werden/ *ex Redoano tit. de reb. Eccleſ. non alienand. Rebuff. eod. tract. Panorm. & Dd. d. c. nulli. eod. tit.* quæ omnia cumulare nunc ad noſtrum inſtitutum non eſt neceſſarium. Iſt auch vnvonnöthen/ ſolche commentation einzuführen/ vnnd allein nohtwendig zu wiſſen/ das die vormuctung vor der Kirchen ſtehe/ vnnd derhalben von gegentheil muß dargethan werden/ das die ceſsion oder alienation krefftiger weiſe geſchehen ſey. *Panorm. c. fin. num. 5. Ne prælati vices ſuas. & c. quæ Eccleſiarum. num. 4. vbi Felinus. num. 1. Decius. num. 8. in 5. notab. de conſtit. Alexand. conſil. 17. num. 5. lib. 4. Curt. Jun. conſil. 130. num. 3. Panorm. c. 1. num. 17. c. nulli. num. 7. c. ſi quis. in 6. notab. de reb. Eccles. non alienand.* Idque
109 aliter † demonſtrari debet; quàm per inſtrumentum alienationis *Socin. conſil. 52. viſo. num. 10. vol. 4. Guido Pap. decis. 151. Rebuff. de alienat. rer. Eccles. num. 9. c. non liceat. 12. q. 2. ubi* Præpoſitus dicit, ne quidem verbis Papæ, nedum inferioris credi, ſi dicat, ſe alienaſſe res Eccleſiæ in caſu licito. Ad idem optima gloſſa, quæ quotidie ad hoc ſolet allegari in c. dudum. 1. de reb. Eccles. non alienand. in 6. *Bellam. conſil. 33. circa fin. Barth. in l. ſi forte. de conſtit. pecun.* Alioquin Epiſcopus, ut inquit Bellam. indigens pecunia vel gratificari volens, poſſet atteſtari in inſtrumento eam alienationem cedere in vtilitatem Eccleſiæ. Atque ſi aliter dicerem, eſſet via aperta fraudibus, prout conſuluit Andr. Barbat. *conſil. 40. num. 6. verſic. & ſi aliter diceremus. vol. 1. Rebuff. in compend. rer. Eccleſiar. verb. proſpiciat. num. 74. verſic. nec creditur inſtrumento. quod ſit factum cauſa utilitatis Eccleſiaſticæ; niſi probetur.*

So möchte auch künfftig allerley verdacht daraus genommen werden/ das dieſe ceſsion durch des Poſtulirten Biſchoffs Herrn Vatter vñ Fürſtlichen Vormünden/ den Fürſten zu N. als Groſʒvattern vnd Landesfürſten/ dem J. F. G. ſuccedirt vnd alſo in rem & vtilitatem propriam geſchehen/ *per not. Archidiac. c. Epiſcopus. 10. quæſt. 2. Panorm. & Canoniſt. c. ut ſuper. de reb. Eccles. non alienand. cum ſimilib.* & nõ ſufficere per Epiſcopi authoritatem probare, tradit Redoan. *de alienat. rerum. Eccles. quæſt. 21. de pœnis male fact. alienat. num. 20.* In ſumma probandum eſt, in caſu licito alienationem factam. *Panorm. c. 1. num. 17. & c. nulli. 7. c. ſi quis. num. 9. de reb. Eccleſ. non alienand. c. final. num. 5. Ne prælat. vices ſuas. &* communiter Canoniſt. *c. quæ Eccleſiarum. ubi Panorm. num. 4. Decius. num. 8. Felinus.*
101 *num. 1. & Dd. de conſtitut*, & quidem † ſervata debita formæ ſolennitate ſecundum communem *Socin. conſil. 15. num. 1. 2. & conſil. 19. num. 8. volum. 1. Iaſon. conſil. 116. volum. 4. Decius conſil. 142. num. 4. conſil. 174. in princip. conſil. 282. num. 6. Henning. Göden. conſil. 79. num. 6.*

Rationes decidendi in VI. Quæſtione.

Ob nun wol dis anſehenliche Rechtsgründe ſein/ vnd im ſtande des Rechtens weiter außgeführet werden könten/ dennoch der nach gelegenheit der Perſonen vnnd Fürſtlichen Contrahenten/ der zeit vnnd vmbſtende/ möchte wol geſchloſſen werden/ das dieſe ceſſion beſtendig/ vnnd vom Capitel nicht weiter krefftiger weiſe möchte gefochten oder hinderzogen werden.

Dann erſtlich/ dieſe Erbalienation nicht alsbald vor ſich geſchehen/ ſondern hat jhren vrſprung aus vorgehender vorpfendung in zeit der vheden vnnd vngnaden/ vnnd zu abwendung des Capittels vnd H. Kirchen gröſſer vnglück vnnd beſchwerung geſchehen/ prout patet ex inſtrumento *Num. 7.* cui merito ſtatur *l. cum precibus. 18. C. de probationib.* Eſt autem juſta alienandi cauſa neceſsitas
† hoſtilitatis vel ſimilis. *Redoan. late tract.* 111
de reb. Eccleſ. non alienand. cap. 18. pag. 172. num. 1. 2. 6. 11. 30. cum multis ſeqq. & neceſſitate exigente Capitulum poteſt aliqua Eccleſiæ bona ſede vacante alienare vel hypothecare: cum Capitulum ſede vacante tunc plenam habuit adminiſtrationem. *Redoan. in terminis. de reb. Eccleſ. rub. 25. de conſenſu. §. ſed ſi ſit Eccleſiæ ſedes vacans. num. 2.*

So iſt auch dieſelbige oppignoratio Anno 52. Vnnd alſo faſt für 30. Jharen geſchehen/ ut de ſolennibus non ſit diſputandum, per jura ſuperius allegata. Et ex
præambulo contractu magis licita eſt † a- 112
lienatio *c. ult. ubi Dd. de feud.* præſertim ex hypotheca, quæ eſt ordinatio ad alienationem *§. creditor. Inſtit. quib. alienare. l. ult. de reb. alien.* Non enim dicitur Eccleſia alienando lædi, quando prius res ad hoc fuerit affecta. *Jaſon. l. ſi contra. §. ſi filius. de pact. Redoan. de reb. Eccles. non alienand. rubr. 18. de cauſ. num. 126. pag. 118. vol. 2.* vnnd hat der nachkommende Biſchoff ſampt J. F. G. Herrn Vater ſolches alles beliebet hernacher vnnd ratificiret, ut ſaltem exinde valuerit omnino contractus. *Redoannus. d. rub. 25. de conſenſu. §. ſed ſi ſit. num. 3. per c. final. Ne ſede vacante.*

Zum andern bekennen Biſchofflicher vor-

Digitized by Google

Vormundt vnd Capittel/ das jhnen die einlöſung vnmüglich/ vnd iſt diß ein inſtrumentum à priore oppignorationis inſtrumento ſeparatum; & ideo magis ei creditur. *Ferrar. in form. act. real. num. 73. Alexand. conſil. 17. viſo. num. 6. 7. volum. 3. latè Nicol. Everard. conſil. 300. viſis. quæſt. 1. num. 3. 4. 5. tomo. Francoſ. 4*: præſertim cum ex intervallo factum & geminatum ſit. *Latè Sebaſt. Medic. reg. 3. num. 56. verſic. inſtrumenta geminata.* Nulla eſt autem alienatio rei Eccleſiæ; & eſt conſenſus licitus, quan-
113 do † dimittitur ea & alienatur propter debitum, quod alioqui non poteſt ſolui. *authent. hoc jus. C. de ſacroſ. Eccleſ. latè Redoan. rub. 18. de cauſis. num. 12. in tract. de reb. Eccleſ. non alien. pag. 112. col. 2*: præſertim ſi aliæ immineant neceſſitates. *Redoan. ibidem. num. 29. cum ſeq.* de quibus poſt dicetur.

Vors dritte/ iſt nicht allein caſus licitus vorhanden geweſen/ ſondern auch Conſenſus Epiſcopi cum authoritate tutoris, præſertim Principis, qui authorari poteſt, *l. præſes. C. de transaction. l. 2. C. quand. decret.*
114 Conſtat autem alienationem † Capituli & Prælati ſimul factã in caſu licito, valere. *Rebuff. in tract. de reb. Eccleſ. non alienand. ſub rubr. de author. prælat. num. 47. 48*: adeò, ut etiam bona fide in conſanguineos Epiſcopi alienari poſſint *Dd. authent. quibuscunq. C. de Sacroſ. Eccleſ. Panorm. & Canoniſt. c. ut ſuper. num. 18. 19. de reb. Eccleſ. non alienand. Iaſon. num. 13. in prælud. feud. tit. Qui feud. dar. poſſ. Alciat. tract. præſumpt. reg. 1. præſumpt. 29.* Imò, quæ dicuntur in perſona alterius, etiam dici poſſunt in perſona propria vel amici nomine contrahentis. *authent. multo magis. C. de Epiſcop. & cleric.* Nam & tutor in rem ſuam prædium pupilli palàm & bona fide poteſt emere *l. cum ipſe tutor. 5. C. de contrab. empt. cum aliis ſup. ad 1. quæſt. allegatis.*

Am vierden wird in dieſem andern inſtrument der Erblichen ceſſion im anfang/ Vbi cauſa finalis notatur *Lanfranc. c. quoniam. num. 2. de probat. Decius conſil. 683. in cauſa. num. 7. Cacheran. deciſ. 23. num. 31.*
115 quæ † omnia regit, diſpenſat & moderatur. *Socin. conſil. 165. viſis. num. 21. volum. 2.* dieſe erhebliche Landes noth vnd vrſach angezogen/ das J. F. G. in der Pr. vnd Landezu L. gar kein Hauß oder Schloß haben/ welches alſo zuerbawen vnd zubefeſtigen/ das ſich die Herrſchafft in notfellen darauff halten vnd ſich vnd dieſelbige Landt vnd Leute daraus retten vnd ſchützen möchte/ vnnd darauff bey den Herrn Vormünden vnd einem Dhum Capittel der Kirchen zu H. gnediglichen geſucht/ das ſie das Haus Pl. gegen erlegung des Pfandtsſchilling/ erblichen vbergeben vnd abtretten wolten etc.

Vrgente autem neceſſitatis † publicæ 116
cauſa, poteſt fieri alienatio rei Eccleſiaſticæ etiam ſine ſolennitate requiſita. *Redoan. de rubr. 18. de cauſ. num. 29. pag. 114. col. 1.* per Hoſt. *c. 1. de his quæ fiunt à prælat.* ibi, excepta neceſſaria alienatione. Quia ſi ſumma adeſt neceſſitas alienandi, quæ tantam requirat celeritatem, quod expectari non poſſit ſuperioris authoritas, vel quæ ſuperiorem conſuli non pateretur: poteſt bene tunc alienatio fieri; etiam non obſtante juramento de non alienando, per ea quæ dicit Abbas *c. ult. de Eccleſ. ædific. in fin. gloſſ. c. placuit. 12. quæſt. 2. verb. neceſſitas.* ibi. Ergo in neceſſitate poſſum ijs inconſultis. Archidiacon. *c. abbatibus 12. quæſt. 2.* ibi. Sed tamen tanta poſſit eſſe neceſſitas, quod in his caſibus alij Prælati juſtè alienarent ſine conſenſu vel authoritate Epiſcopi. Et Ioan. de bono. *clement. 1. de reb. Eccleſ. non alienand.* qui dicit, in caſu illius textus poſſe fieri alienationem impunè illa ſolennitate non ſervata, ſi neceſſitas non capit tantam dilationem. Vbi etiam Cardinal. Zabarell. verſ. Quintò nota, quod hæ duæ cauſæ, utilitatis ſcilicet & neceſſitatis, frequenter permittunt recedi à jure communi. Et per eundem, *verſic. 29.* Quod ſi neceſſitas ſummam celeritatem requirit, licitè abſque aliis ſolennibus poteſt Eccleſiæ res alienari. *Rebuff. in compend. alienat. in 5. caſu. gloſſ. unic. verb. domum. de religioſ. domib. in 6. Bald. in auth. ſi qua mulier. C. de Sacroſ. Eccleſ.* quod latè proſequitur Redoan. *d. cap. 18. de cauſis. num. 30.*

Zum fünfften/ iſt dieſe Erbceſſion im 57. Jahr/ vnd alſo faſt für 25. Jahren geſchehen/ Unde præſumi debent omnia ſolenniter acta, etiam poſt ſpatium decem tantum annorum, prout ſuperius declaratum. *Iacob. Menoch. conſil. 90. num. 31. verſic. quod & decem anni ſufficerent. Cravet. conſil. 258. num. 13. Lud. Gozadin. conſil. 11. num. 12. 13. Guid. Papæ. deciſ. 159. Cravet. de antiquit. tempor. parte 3. in princ. Tiraquel. de legib. connub. in fin. gloſſ. 5. num. 39. 40. cum ſequent. Iaſon. num. 16. 17. l. ſciendum. de verbor. oblig.*

Darzu dann auffs ſechſte ſpringet der zuvor Anno 55. auffgerichte Paſſawiſche religion friede/ vnd das dis von Landes Fürſten beiderſeits gehandelt vnd geſchloſſen/ pro quorũ contractib9 multum † præſumitur, 117
per ea, quæ cumulat Menoch. *remed. 8.*

Digitized by Google

num. 58. 59. 60. Barthol. l. relegati. de pœn. Bald. l. reſcripta. C. *de precib. Imper. offer. & c. Eccleſiarum S. Mariæ. in fin. de conſtitut. & in l. ſi teſtium. C. de teſtib. etiam* Iaſon, *num.* 3. dicens communem. *Curt. Senior. conſil. 50. Alciat. præſumpt. reg. 3. præſumpt. 8. Cravet. conſil. 253. num. 4.* pro quo etiam l 2, *C. quando decreto non ſit opus.* l. pacta noviſſima. *verſic. & maximè, ſi quid actor. &c. C. de pact. l. transactione. 35. C. de transact. l. omnium. C. de teſtament. Angel. num. 11. Iaſon. num. 62. §. quadrupli. Inſtit. de action.* Volunt enim Duces ſuos actus ab omni malitia & circumventione alienos eſſe, §. *illum. in authent. conſt. quæ dignit. &c. Bald. conſil. 24. Ius abbatiale. volum. 2.* & injuria ab illis abeſſe præſumitur *Cravet. de antiq. tempor. parte 1. §. 2. num. 13. per l. 1. §. permittitur. de aqua. quotid. l. ex facto. de vulgar. l. meminerint. C. unde vi. Jaſon. conſil. 1. lib. 1.*
118 Præſumuntur enim Principes † eſſe juſtitiæ pleni. *Cravet. ibidem. num. 14. cum mult. ibi alleg.*

Refutatio rationum dubitandi.

Dagegen nun die oben eingeführete einreden ſchwerlich den ſtich werden halten/ weil dieſer Handel von den LandesFürſten vnnd Herrn abgehandelt/ Quia Principum contractus facilè reſcindi non poſſunt neque debent; *latè Cravet. de antiq. tempor. parte 1. §. 20. num. 12. cum ſeq. cum ibi allegat.* auch keine appellation zugelaſſen wird. Vnd ob wol die vormutung vor der Kirchen/ ſo wird doch dieſelbige durch vrſachē in dem inſtrument angezogen/ vnd verlauffung ſo langer zeit abgelehnet/ Quoniam præſumptio eſt pro inſtrumento, præſertim Principum: & alienationis ſolennitates præſumi facit decurſus decennalis, prout ante probatum.

Es iſt auch der vordacht nicht gnugſam/ ſo wegen der Herrn vorwandtnüß vnnd
119 ſonſten angezogen. Quoniam † Epiſcopus etiam in propinquos ſuos alienare res Eccleſiæ ex cauſa poteſt, ſicut ante probavimus. *Bald. & Dd. authen. quibuscunq. C. de Sacros. Eccleſ. Alexand. conſil. 4. num. 6. volum. 3. Zabar. conſil. 34. in fin. Curt. tract. feud. parte 2. in 7. quæſtion. Ripa de peſte cap. remed. ad conſervandum. num. 7. Redoan. tract. de rer. Eccleſ. rubr. 27. de author. Prælat. num. 47. 48.*

VII. Quæſtionis rationes dubitandi.

Die ſiebende Frage möchte auch wol ſtachelich fürfallend angeſehen werden/ das die Kirchengüter nicht mügen in lehen gegeben noch außgethan werden de novo, *c. 1. 2. de feud.* vnnd wenn ſie nicht zuvor die art vnd eigenſchafft gehabt/ das man ſie vorleihen mügen. *c. ult. de feud. Iaſ. latè in prælud. feud. tit. Quomod. feud. dare poſſ. num. 13. Bald. & Dd. authent. quibuscunq.* C. *de ſacroſanct. Eccleſ. Anchor. clem. 1. de Exceſſ. Prælat.*

Vors ander/ hat auch der Fürſt zugeſagt/ vnd darüber einen revers gegeben/ das Hauß Pl. nicht zu alieniren, ſondern vor ſich vnd die Herrſchafft zubehalten/ Principes † autem promiſſis ſtare debent, per 120
multa quæ cumulat Craver. *de antiquit. tempor. part. 1. & 2. num. 10. 11. 12. 13. cum multis ſeq. & ibi allegat.* & alienatio contrafacta non valet *c. intellecto. de jurejurand.*

Am dritten/ weil das Hauß dem von S. vmb vnnd vor ſeine trewe dienſte gelaſſen/ ſo ſcheinet nothwendig zu ſein/ das dieſelbige müſten ander geſtalt/ dann durch die Kauffvorſchreibung dargethan werden/ *latè Tiraquel. l. ſi unquam. verb. donatione. num. 75. cum multis ſeq. C. de revocand. donat.*

Weil aber dieſe vnd folgende frage zum angefangenen proceß nicht gehören/ ſondern auff eine fürſorge auffs Hauß Pl. gerichtet/ ob jrgendt das vom Capittel auch möchte angefochten werden/ als iſt nicht ſehr nothwendig/ de rebus futuris & incertis, viel zu diſputieren. Darumb auff dißmal dieſelbige fragen kürtzlich auffzulöſen/ bevorab weil ſie mehrentheils auch oben bey reſolution der vorigen gehandelt vnd außgeführet.

VII. Quæſtionis rationes decidendi.

Darumb voriger einrede vngeachtet/ iſt viel mehr zuſchlieſſen/ das J. F. G. M. von S. damit wol beleihen können/ *ex c. 1. de inveſt. de re alien. fact. cum ſimilib.* Dann ſo lange die Erbceßion vom Fürſtlichen des Biſchoffs Vormundt vnd Herrn Vater auch clagenden Capittel dem Fürſten geſchehen vnd auffgetragen in eſſe bleibet/ ſo dringet die folge/ das J. F. G. das Hauß Pl. jhm dem von S. vmb ſein Geldt vnd getrewe Dienſte in Lehen vorſchaffen mügen/ *l. in re. C. mandat. l. 2. ff. de his qui ſunt ſui juris.* Poteſt enim quis ſuum alteri infeudare *c. 1. cum ibi notat. de inveſt. de re alien. fact.* etiam pro pecunia & meritis vel ſervitijs, ut ſup. probavimus *ex Zaſio in epitom. feudal. cap. de feud. degenerantib.*

Refutatio rationum dubitandi.

Dawider der erſte kegenwurff nicht thut/ denn derſelbige allein ſtadt hat/ in Gü-

teru

Digitized by Google

tern/ ſo bey der Kirchen blieben/ Nun iſt aber das Hauß Pl. mit conſens vnd bewilligung des Capitels erſtlich faſt vor 30. Jahren/ nemlich im 52. Jahr durch den Fürſten M. von S. vor ſeinen ſtadtlich darauff gethanen Pfandtſchilling/ vorſetzet/ vnd alſo damals alienabile worden *ex §. creditor. Inſtit. quib. alienar. licet vel non. leg. ult. C. de reb. alien. non alienand.*

Hernacher im 57. Jahr/ wie gemeldet/ erblich dem Fürſten darfür auffgetragen/ vbergeben vnd eingereumet/ das alſo J. F. Gn. hernacher damit als den iren gebahren mügen/ *l. in re. C. mandat. l. 2. de his qui ſunt ſui juris l. per provincias. C. de ædific. privat. l. ſed etſi. §. conſuluit. de petit. hæredit. l. nemo. C. de pagan. l. usq. in fin. ff. Si à parent. manumiſs. l. ſtatuas. C. de religioſ. & ſumpt. fun.*

Zum andern/ mit der F. vertröſtung/ wie es eine gelegenheit habe/ iſt oben bewehret. Vnd wenn ſie gleich vorbündlich wehre/ ſo hetten doch die Capitulares daraus kein jus revocandi alienata à tertio, ſondern möchten allein den Fürſten ad intereſſe belangen/ *ex l. 3. C. de condict. ex lege. l. ita §. ea lege. de verb. obligat. cum aliis ſup. adductis.* Derwegen dann die von S. als dritte beſitzer/ ſo nicht mit jhnen contrahirt/ noch etwas zugeſagt/ von jhnen nicht mügen belanget/ viel weniger mag das Hauß Pl. ſo ſie vom F. erkaufft/ von jhnen vendicirt werden *gloſſ. l. 1. in fin. de condict. ob cauſ. dat. Alexand. conſil. 232. ponderatis. in fin. num. 9. & 10. lib. 6. Decius conſil. 88. valet ſtatutum. per tot. Chaſſaneus in conſuetud. Burgund. rub. 5. §. 1. num. 27. 28. 29. cum ſeqq. Zaſius conſil. 12. num. 34. lib. 1. Schurff. conſil. 13. Senatus. num. 5. & 6. centur. 1.* & hanc communem etiam dicit Tiraquell. *in retract. conventional. §. 1. gloſſ. 7. num. 12. & gloſſ. 1. num. 15. Iaſon. l. ab emptione. num. 8. de pact.*

Das auffs dritte von dienſten vnd benemeritis angezogen/ iſt eine diſputatio ſo allein ſtadt hat/ in donationibus prohibitis. *Tiraquel. præallegato loc.* Jm welchem Fhal wir allhie nicht ſein/ ſondern in kauff vnd belehnung/ ſo der Fürſt von den ſeinen wol thun können/ præſertim cum infeudatio ſua natura ſit beneficium, nec requi-
121 rat † remunerationem, quæ ipſius naturæ eſt contraria *c. 1. §. in primis. in quib. cauſ. feud. amittat*; & alioqui non opus eſt probare merita in caſu licito. *latè Tiraquel. præalleg. loc. num. 80. cum ſeq.* ſicut hic licuit Electori ſuum vendere & infeudare.

Et etiam aliàs ſtatur hac in parte aſſertioni inſtrumenti † guarentigionati *Bald.* 122
& Dd. l. 1. C. de privileg. dot. latè Tiraquel. præallegat. loc. num. 89. cujusmodi hæc ſcriptura & inveſtitura Principis ſigillo munita cenſeri debet *Bald. & Dd. c. 1. §. ſi inſtrumentum. de notis feudor.* Quia ſigillum
† Principis facit publicum inſtrumen- 123
tum, & ei plenè creditur, ut publico civitatum inſtrumento. *Decius c. poſt ceſſionem. num. 15. & Felin. ubi num. 8. de probat. Iaſon. l. pacta. num. 16. C. de pact*: & illius contractus inſtrumento roboratus inſtar legis valet *l. penult. C. de donat. inter vir. & uxor. Iaſon. l. civitas. Si cert. petat*; ac plus ei creditur, quam publico Notarij inſtrumento. *Cravett. de antiq. temp. §. 2. num. 27.*

VIII. Quæſtionis determinatio.

Die achte Frage iſt bey mir nicht ſehr bedencklich/ das die vertröſtung/ ſo S. F. G. vor ſich vnd ſeine nachkommende Herrſchafft das Hauß Pl. zu behalten/ gethan haben mag/ nicht vorbündlich/ wie dann oben bewehret vnd abzunemen *ex §. planè. verſic. cæterum. Inſtit. de militar. teſtam. l. pactum dotale. l. ult. l. licet. C. de pact.* Spem enim facere alicui non obligat in futurum, ſi non
de præſenti † appareant materia & verba 124
obligatoria *Bart. & Dd. l. poſt emancipationem. §. 1. de lib. legat. l. final. C. de pact. Speculat. de prim. & ſecundo decret. § videndum quoq. verſic. quod autem dixi. facit. l. 3. C. quod cum eo qui in alien. per l. ſi vero. 12. §. cum quidam. mandat.*

Wenn auch dieſelbige wort diesfals vorbündtlich wehren/ vnd alſo beygebracht werden köndten (nam de non viſis nihil certi poteſt affirmari *l. 1. quemadm. teſtam. aper. l. de his. de transact.* & qui contractum & obligationem, allegat, probare debet *l. conſilio. de (ur. fur.)* ſo entſtünde doch dem Capittel darauß nur eine actio ad intereſſe, wider den Fürſten vnnd ſeine Erben/ vnnd möchten darumb die von S. als dritte Keuffer vnnd Poſſeſſores/ nicht belanget werden/ wie oben dargethan/ Pactum enim de non alienando venditioni appoſitum, non afficit rem, quò minus alienari poſſit, ſed tantum parit obligationem & actionem ad intereſſe, adverſus eum, qui promiſit & ejus heredes, *gloſſ. Bart. Bald. & Dd. l. 1. & l. ea lege. 3. C. de condict. ob cauſ. l. 1. de donat. l. 3. C. de condict. ob cauſ. l. 1. de don. l. ſi ita quis.*

§. ea lege. ubi Iaſon. & communiter Dd. *de verbor. obligat. l. 1. C. de reb. alien. Jaſon. & repetentes. l. filiusfam. §. divi. de legat. 1.* Quæ actio, cum merè ſit perſonalis ex
125 contractu, perſonam ſequitur † non rem *l. nimia. 11. l. eum. 13. §. 3. C. de oblig. & actionib. l. ult. C. de hered. action. Dd. §. omnium. Inſtit. de actionib.* Ideoque contra tertium poſſeſſorem non datur. Tiraq. *de retract. conuent. §. 1. gloſſ. 1. num. 35. & gloſſ. 7. num. 12.* utrobique dicens hanc eſſe communem. Daher dann wieder S. als den dritten Keuffer vnd Beſitzer/ dz Capittel ſolcher vertröſtung ſich gar nit hat zubehelffen/noch das Hauß wieder zu fordern/ ſondern mag allein deßhalben zum intereſſe klagen/ wider J. F. G. als promittenten *Zaſius conſil. 12. num. 34. lib. 1. Schurff. conſil. 13. Senatus. num. 56. centur. 1.* Welches dann fürnemlich dißfals einzureumen/ alldieweil das pactum nicht cauſa contrahendi geweſen/ja in der verpfendung vnnd folgende ceſsion nicht/ ſondern allein hernach in des Capittels ratification geſetzet/
126 Pacta autem † venditioni appoſita, quæ non ſunt cauſa finalis, minimè rem afficiunt, nec proficiunt ad concludendam emptionem, ſed tantum actionem ad intereſſe pariunt. *l. dum à te. C. de pact. inter empt. l. ad diſſolvendum. ubi Dd. l. venditi. 6. C. de act. empt. l. 1. l. ex placito. C. de rerum permutat. Tiraquel. in terminis noſtris præalleg. loc. & Dd. l. 1. l. 3. C. de condict. ex lege.*

So iſt auch in der warheit diß keine alienation/ vnnd hat S. F. G. wieder ſolche vertröſtung nicht gehandelt/ noch in frembde Hände das Hauß Pl. alienijrt/ In dem ſie M. von S. damit inveſtiret/ ſintemal J. F. G. vnd deren nachkommende/ auch dißfals jhnen das dominium directum/ vnnd alſo das fürnembſt/ auch die Fürſtliche Hoheit/ Oberbotmeſsigkeit/ vnd den rückfall daran vorbehalten haben/ Dominium enim feudi directum, & ideo præcipuum, manet penes dominum & alienatur conditionaliter tantùm utile. *Redoan. de alienat. rer. Eccleſ. quæſt. 7. tit. Quæ & quomod. res dicantur de menſa. num. 9.* Itaque licet reſpectu utilis dominij prohibita alienatione, videatur prohibita infeudatio *Redoan. ibidem per c. 1. §. fin. verſic. & res &c. per quos fiat inveſtitur. Tiraquell. de retract. proximit. gloſſ. 7. §. 1. num. 40.* quoniam infeudare hoc intuitu eſt alienare *c. 1. & 2. de feud.*: ſatis tamen idem Redoanus ibi oſtendit, & impropriè dici, & magis licitam eſſe infeudationem quam alienationem. Ideoque etiam prohibitus alienare nihilominus infeudare poteſt de re alienari prohibita *Alvarott. poſt gloſſ. & Feudiſtas c. 1. qual. feud. pot. alien. & c. 1. §. callidis. de probib. feud. alienat. per Fred. Felin. num. 69. & Canoniſt. c. quæ Eccleſiarum. de conſtitut. Jacobin. ad verb. ita etiam quod ipſi. num. 3. Zaſius. de feud. parte 9. de feudi alienat. num. 11. Sonsbec. eod. tit. num. 175.*

Vnnd iſt ſolches vmb ſo viel deſto mehr dißfals nachzugeben/ weil M. von S. vnnd ſeinen Mänlichen Leibes Lehens Erben allein das gut verkaufft/ vnnd daran ſeinen Kindern vnnd Vettern die ſamlung mit beliehen worden: Ut deficiente maſculorum ſimul inveſtitorum agnatione, omnino feudum ſit ad dominum reverſurum. Ut prorſus alienatum dici non debeat neque poſsit; quod aliquo caſu in perſonarum jus redire poteſt. Ideo ſub-
infeudatio † non in perpetuum, ſed tan- 127
tum ad vitam liberorum aut aliorum facta pro alienatione vel prohibitione habetur. *Jacobin. in inveſtit. verb. earum. n. 4. Iſern. c. 1. §. 1. per quos fiat Inveſtit. latè Felin. c. qui Eccleſiarum. in 3. declar. num. 59. de conſtitutionib.*
Et alioqui † res facile 128
redit ad priorem naturam & ſtatum *l. ſi unus. §. pactus. in fin. de pact. Bald. l. 4. num. 14. C. de liber. præter.* Nec propriè
† poteſt dici alienatum, quod adhuc in 129
dominio concedentis manet. *l. alienationis. in princip. de verbor. ſignif. Tiraquell. de retract. proximit. §. 1. gloſſ. 2. num. 42.* Nec alienatum propriè dicitur, niſi quando dominium plenum & irrevocabiliter & in totum alienatur *l. 1. C. de fund. dotal.* Et ita eum textum de infeudatione in ſimili contractu, in quo dominium directum retinetur, utile tamen abalienatum inducit Bald. *c. 1. §. aut ſi libellare ad finem. Quib. mod. feud. amitt. Tiraquell. de retract. convent. §. 2. gloſſ. 1. & unica. num. 9. cum pluribus ibi allegat.* & in terminis noſtris Redoan. *tract. de reb. Eccleſ. in princip. cap. 1. de ſignificat. §. item. num. 6. pag. 8. colum. 2.* Deinde conceſsio feudi pluribus ex cauſis poteſt revocari. *t. t. Quib. ex cauſ.*: ſed alienatum propriè dici nequit, quod de caſu revocabili eſt nec irrevocabiliter alienatur *Tiraquell. prædicto loco l. ſenatus. §. ſed mortis cauſa. de donat. cauſ. mortis l. 1. in princ. l. filiusfamilias. §. pars. de donat. Signoroll. de homod. conſil. 96. num. 17.*

Darumb

Digitized by Google

Darumb auch die vertröſtung von nit zuent-
frembden auff dieſen fall nicht zu ziehen. Quo-
130 niam verba † ſimpliciter prolata, magis
adaptari debent ad ſpeciem irrevocabilē
quam ad revocabilem, *Signor. de homod.* &
Tiraquel. *prealleg. loc. qui num. 10. 11. 12. 13.
14. uſq. ad 33.* multa in eandem ſententi-
am cumulat, quo remiſiſſe ſatis eſto.

Wenn es auch ſonſten eine andere gele-
genheit mit der belehnung hette/ dennoch weil
in des Capittels conſens Num. 8. alſo geſetzet
vnd vorſehen/ wöllen vns auch vnterthenigſt
getröſten/ hochgedachter Fürſt werde diß Hauß/
inhalts S. F. G. gegebenen Revers/ vor ſich
vnd die Herrſchafft behalten/ daſſelbe in fremb-
de Hände nicht bringen/ als mag es beſtendiger
weiß auff dieſen fall nicht gezogen werden.
Denn ſolches alles abgeredet vnd geſchehen/
im 57. Jahr/ wie das datum außweiſet/ zu
welcher zeit M. von S. lang zuvor/ als im
Jahr 52. diß Hauß Pl. pfandweis von F.
Gn. mit des Capittels conſens bekommen/
vnd alſo kein frembder/ ſondern mechtiger
beſitzer damals albereit worden/ vnnd ferner
blieben/ Darumb der folgende Revers auff
künfftige enteuſſerung in frembde Hände/
vnd nicht auff S. zuvorſtehen/ ſo kein fremb-
der/ ſondern allbereit naturalis poſſeſſor ge-
weſen/ *Dd. l. qui pignoris. cum l. ſequent. l. na-
turaliter. in princ. de acquir. poſſeß.* In den
mit bewilligung des Capittels/ das Haus all-
bereit alieniirt geweſen/ quoniam & hypo-
131 thecatio † dicitur alienatio, *l. fin. C. de reb.
alien. §. creditor. Inſtit. quib. alienar.* etiam
in rebus Eccleſiæ alienandis *c. nulli. verb.
hypotheca. de reb. Eccleſ. non alienand. latè
Redoan. eod. tract. in principio cap. 1. §. item
ſub vocabulo alienationis venit pignus. num.
1. 2. 3. & per tot. pag. 8. colum. 2. & pag. 9. col.
1. 2. cum ibi allegat. præcipuè num. 8. 9. 10. 11.
cum ibi notat.*

So zeigen auch obberürte wort/ vnnd
wirds vielleicht der darinnen angezogene Re-
verß ferner außweiſen/ das diß nur allein auff
künfftige fälle/ vnd nicht auff vorige gemeinet
ſey. Sicut enim lex Principis tantummo-
do ad futuros caſus pertinet, neque præ-
ſentes aut præteritos compræhendit, *l. le-
ges. 7. C. de legib. l. quoties, 12. C. de ſuis & le-
gitim. l. unic. C. de caduc. tollend. gloſſ. c. licet.
de elect. l. jubemus. in fin. ubi Iaſon. C. de te-
ſtam*; ſic etiam de lege contractus *l. con-
tractus. de reg. jur. l. 1. §. ſi conveniat. depoſit.*
ſtatuendum eſt *l. 2. §. merito. ne quid in loc.
publ. l. ult. ff. de pact. gloſſ. d. l. leges. verſic. &
de contractu inito. C. de legib. ubi* Bald. *num.
4.* clarius id ad pacta extendit. verſic. quia
cum aſpiciamus principium, ea, quæ poſt
emergunt, non vitiant pacta, neque juvant
ſtatuta, quæ poſt fiunt. Et Iaſon *l. jubemus.
num. 8. C. de teſtam.* generale eſt, jus alicu-
jus † formæ, ſolum compræhendere actus 132
in futurum non præteritos. Quo perti-
net etiam regula, quod Principum conceſ-
ſiones & promiſsiones intelligantur ſalvo
jure illius, qui prius jus acquiſivit *l. cum
annis. C. de emancip. lib. Iaſon. & Dd. l. final.
ff. de conſtit. pecun.*

IX. Quæſtionis deciſio.

Woraus dann nun auch der neunden
fragen aufflöſung erfolget/ weil gleich dem Ca-
pittel wegen ſolcher vertröſtung vnd cautel/ ei-
nig Recht noch zuſtehen vnd vorbehalten ſein
ſolte/ das/ deſſen vnangeſehen/ der von J. F.
G. mit S. getroffener kauff/ vnd darauff er-
folgete belehung/ vor ſich beſtendig/ vnnd das
angeregte Hauß Pl. denen von S. billich ge-
laſſen würde. Quoniam tale pactum con-
ventionale etiam prohibitæ alienationis
non competit translationi dominij, ut jā
ſæpe confirmavimus. *ex gloſſ. l. 1. & l. 3. ubi*
communiter Dd. *C. de condict. ob cauſ. l. ſi
ita. §. ea lege. de verb. obligat.* Quanquam
hic ne quidem eſt alienatio, cum venditio
non totius juris, ſed tantum utilis domi-
nij facta fuerit; & quidem revocabiliter in
eum, in quem jam ante cum conſenſu Ca-
pituli alienatum erat, & qui jus habebat
*ex l. fin. C. de reb. alien. & quæ cumulat Tira-
quel. de retract. proximit. §. 1. gloſſ. 7. num.
40. prout in ſuperioribus quæſtionibus eſt de-
ductum.*

Vnd das die Capitularen jhres habenden in-
tereſſe halben/ do ſie deſſen einiges hetten/ die
ſucceſſoren vnd Erben des permittentis & a-
lienatoris, nicht aber die von S. belangē müſ-
ſen/ iſt oben auch außgeführet. Quoniam ex
tali pacto de non alienando extra famili-
am, tantum oritur actio ad intereſſe per-
ſonalis contra emptorem & eius heredes,
qui promiſit, *Dd. d. l. ſi ita. §. ea lege. de
verb. obligat. gloſſ. l. 1. l. 3. C. de con-
dict. ob legem. Decius. conſil. 88. valet ſta-
tutum per tot*: non verò datur in tertium
emptorem. Quia perſonalis eſt, non rea-
lis *Tiraquel. de retract. convential. § 1. gloſſ.
1. num. 35. & gloſſ. 7. num. 10. cum ibi alle-
gat.* quando expreſsim hoc nomine res
non eſt hypothecata nec affecta, ut in
caſu præſenti *Tiraquel. ibidem. Chaſſan. in
conſuetud. Burgund. rubr. 5. §. 1. num. 27. 29.
Zaſius. conſil. 12. num. 14. volum. 1. Schurff.
conſil. 13. Senatus. num. 5. 6. cum reb. ſeqq. cent. 1.*

Alexand. conſil.232. ponderatis, num. 9. & 10.
lib. 6. Quanquam autem Tiraquellus ibi-
dē in alia videatur eſſe ſententia, hoc eſt,
reſpectu retractus ſtatutarij, pro quo ex
conſuetudine loci res tacitè pignori te-
netur; aliud tamen eſſe in pacto ejuſ-
modi conventionali, de quo agimus, a-
pertè docet, & teſtatur hanc eſſe commu-
nem.

Vnnd meines einfals hat diß kein
ſonderlich bedencken/ Denn ohne zweif-
fel aus dergleichen reverſirung vnd Contract/
nur eine obligatio & actio perſonalis kan
entſtehen/ *Tiraquel. de retract. conventional.*
in princip. & §. 1. l. 2. C. pact. inter emptor. l.
3. de condict. ob cauſ. Die dann wieder die
S. als dritten vnd ſingularem ſucceſſorem
nicht hafften kan/ *ex d. l. 3. l. nimia. l. penult.*
C. *de oblig. & actionib. l. ult.* C. *de heredit ar.*
actionib. Wenn ſie aber auſſerhalb des Re-
verß diß Hauß als jhrer Kirchen gutt vendici-
ren/ oder als vngebürlich enteuſſert revociren
wollen/ ſo hette eß eine andere meinung/ cum
actiones in rem contra quemcunque poſ-
ſeſſorem dentur, *§. omnium. Inſtit. de actio-*
nib. l. officium. de rei vendicat. l. ult. C. de ob-
lig. & actionib. l. unic. ubi Bald. *num. 2. & 3.*
C. de alienat. jud. mutand. cauſ. Datur au-
133 tem † Eccleſiæ ratione rerum alienata-
rum, vel actio perſonalis contra aliena-
torem; vel rei vendicatio, aut condictio
ex Canone revocatoria in rem ſcripta
contra poſſeſſorem, *gl. ult. & Dd. c. ſi quis*
presbyterorum. de reb. Eccleſ. non alienand. c.
apoſtolicos. 12. quæſt. 2. Laurent. de Rudolph.
quæſt. 57. in repetit. c. ſine exceptione. 12. quæſt.
2. Redoan. tract. de reb. Eccleſ. non alienand.
quæſt. 22. cap. 55. An contractus malè factæ a-
lienationis &c. §. ad repetendum. num. 1. 2.
cum multis ſequentib. Auff welchen fall/
man ſich dawieder mit der reſolution erſter
vnd folgender Fragen behelffen/ vnd F. Durch-
lauchtigkeit der gewehr vnd vortrettung hal-
ben den Krieg denuncijren vnd ankündigen
müſte/ wie oben weiter erkläret.

X. *Quæſtionis inveſti-gatio.*

Die Zehende Frage gewinnet jhre auff-
löſung/ Erſtlich ex natura contractus,
denn auch ohne einige bedingung/ ex indole
conventionis/ iſt der Vorkeuffer dem Keuf-
fer das Gut zu gewehren/ vnnd jhn derhal-
ben zuvortretten pflichtig/ *l. non dubitatur. 6.*
C. de eviction. l. 2. l. ſi in venditione. ff. eod. tit.
l. ſi majore. C. *de comm. rei alien. c. ult. de*
empt. Wie dann auch ein Lehenherr dem Le-
henmanne die gewerſchafft zu thun ſchuldig/
vnd aus der Inveſtitur vorpflichtet iſt/ Jhne
das gelichen gut/ do es als ein frembdes von
andern angefochten wird/ zu gewehren/ *c. 1. de*
inveſt. de re alien. fact. Curt. tract. feud.
parte 2. num. 37. Zaſius. in epitom. feud. par-
te 6. Qualiter feuda conſtituantur. num. 18.
Si tamen vaſallus domino litem denun-
ciaverit *c. 1. Si de feud. vaſall. ab aliquo inter-*
pell. ubi Alvarot. n. 2. 3. & 4. Zaſius. præal-
legat. loco, num. 18. Welche vorpflichtung auch
die Erben vnd ſucceſſorn verbindet/ *Dd. ibi-*
dem. l. 3. C. de reb. alien. non alienand. l. 2. l.
emptor. 8. l. ſi controverſia. l. cum ſucceſſoris.
23. fürnemlich den Sohn *l. ſane. 14. C. de e-*
vict. Dd. l. 2. C. de pact. inter empt. tot. tit. C.
de hered. action. latè Tiraquel. de retract.
convent. §. 1. gloſſ. 6. num. 1. 2. cum ibi allegat;
etiamſi nulla eorum facta mentio *l. ſi pa-*
ctum. de probat. Tiraquel. *præalleg. nunc loc.*
verſic. omnia pacta tranſire in coheredes,
etiamſi de illis mentio nulla facta fuerit.
Bald. *conſil. 112. de generali. lib. 2. ubi* dicit
de generali natura pactorum eſſe, ut
tranſeant in heredem; licet eius nulla ſit
facta mentio, quod idem applicat ſucceſſo-
ribus venditorum ac ſimilibus *Bald. conſil.*
70. appareat. in fin. lib. 1.

Diß aber hat in dieſem fall deſto mehr
ſtadt/ weil im Kauff vnd LehenBrieff der
F. zu B. ſich ausdrücklich dazu verbun-
den/ in verb. Dabey auch wir vnſere Er-
ben/ nachkommen vnſern Cämmerern vnnd
ſeine LehensErben/ gnediglich handthaben/
ſchützen/ vnd derhalben vor menniglichs an-
ſpruch vortretten/ vnnd alſo die Vorkeuffere
jhnen dieſes Kauffs eine rechte volkommene
gewehr ſein ſollen. Quo caſu vaſallo et-
jam ſcienti, quod res fuerit aliena, domi-
nus de evictione † tenetur *d. c. 1. de inveſt.* 134
de re alien. Zaſius. in epitom. feud. parte 6.
Quæ fid. conſtituant. num. 18. Curt. de feud.
parte 3. num. 37. Redoan. de reb. Eccleſ. quæſt.
23. rubr. An contractus malè factæ alienatio-
nis. §. ad repetendum. num. 20. mihi fol. 470.
per l. ſi fundum. C. de evict. l. quemadmodum.
C. de agric. & cenſit. lib. 11. gloſſ. ult. c. ad au-
dientiam. 9. verb. refundendam. verſic. niſi
de evictione ſibi proſpexerit. de reb. Eccleſ.
non alienand. Darzu auch dieſer jtzt re-
gierende Fürſt neben dem Herrn Vater in
ſpecie ſich hat vorſchrieben/ ut triplici
nexu teneatur, qui difficulter rum-
pitur. *c. 1. de treug. & pac.* Primò ex
natura contractus, *per l. non dubitatur. 6.*
C. de

Digitized by Google

C.de evict. l. 3. de commun. rer. alien. Secundò ex jure ſucceſsionis & tranſmiſsionis, *d. l. ſi pactum. de probat. Tiraquel. de retract. cōvent. §. 1. gloſſ. 6. num. 1. & 2. cum pluribus ibi allegat. quo remittere ſatis eſt.* Tertiò ex vi ſpecialis & propriæ promiſsionis, *l. ſi fundo. §. ſed cum. l. ſi per imprudentiam. §. 1. de evict. l. 1. C. de peric. & commod. rei vend. l. emptor. 8. ubi gloſſ. verb. vel fidejuſſorem. l. exceptione. C. de evict.* ſicut in terminis decidit Redoan; quod emptor habeat regreſſum contra malè alienantem res Eccleſiæ, ſi ſibi proſpexit de evictione, *l. ſi fundum. C. de evictione.* Redoan. *de reb. Eccleſ. non alienand. quæſt. 22. cap. 55. an contractus. §. ad repetendum. num. 19. 20. pag. 470. col. 1. & 2. cum ibi allegat.*

Ob aber wol ſonſten der denunciatus †
135 den Proces auff ſich nicht nehmen darff / ſondern gnug iſt / das jhm der Krieg denuncijrt wird / vnd ehr alſo künfftig vor eviction vnnd allen ſchaden vnnd vnkoſten mag belanget werden *c. final. de empt. l. venditores. de verb. obligat. Marant. in ſpecul. Judicior. partis 6. parte 1. memb. 5. num. 8. verſic. ex primo capite evictionis non poteſt agi, niſi ſolum re evicta; quando ſuccumberet emptor, pro quo l. qui rem emit. 3. C. de evict.* So hat es doch disfals eine andere gelegenheit / weil F. G. den S. nicht allein eine rechte volkommene gewehr verſprochen / ſondern auch zugeſagt vnnd vorſchrieben / vor menniglichs anſprach zu vortretten / welche klauſell keinen effect noch wirckung haben ſol / wenn J. F. G. auff beſchehene denunciation disfals die S. vor des Capittels anſprach nicht vortretten ſol / als ſie dann zu thuen ſchuldig / Marant. *præallegat. loc.* verſic. licet in primo capite evictionis non poſsit agi, niſi re evicta: tamen poteſt agi ex ſecundo, ſi defendere promiſit. Quia rem defendere tenetur, & ſic emptor etiam lite pendente & re nondum evicta poteſt compellere venditorem &c. *l. ſi plus. §. mota. ff. de evict.* ita declarat Bart. *l. qui authoritatem. de procu-*
136 *ratorib.* Nulla enim † clauſula, imo nec verbum quidem aut Syllaba debet videri otioſè appoſita & ſine myſterio operandi *Bald. in rub. C. de contrahend. empt. quæſt. 9. num. 9. & 10. & l. 1. C. commodat. l. lecta. Si cert. petat. Schurff. conſil. 36. centur. 1. Decius. conſil. 414. viſa. num. 2. 3. Tiraquel. late de retract. convent. §. 1. gloſs. 1. num. 22. Zaſius conſil. 13. num. 50. lib. 2. text. l. ſi ſtipulatus. de uſur. l. ſi quando. de legat. 1. ubi gloſs. verb. fin. Alexand. conſil. 22. concordantiæ. num. 4. volum. 7. Socin. regul. 400. incip. verb. debent aliquid operari. late Andr. Geil obſervat. lib. 2. obſervat. 28. num. 3. cum ibi allegatis.*

Jedoch mus die denunciation auff dem fall dem Vorkauffer geſchehen / *c. ult. de emptione. l. emptori. 8. & paſsim. C. de evictíon.* wie auch dem Lehen Herrn *c. 1. Si vaſall. ab aliquo interpellat. &c.* Vnnd zwar eigendlich vnd alſo / das jhme abſchriefft der klagen vnnd acten des erhobenen Kriegs zugeſchicket / vnd er gebeten werden / den beſitzer zu vortretten &c. pulcre Maranta. *in Specul. judic. partis 6. parte 1. memb. 5. num. 7.* verſic. licet autem debet fieri denunciatio authori laudato; Dic, quod iſta non eſt denunciatio ſimplex, ſed appellatur citatoria: ſcilicet, venias ad aliquid faciendum. Quo caſu non ſufficit, quod ſimpliciter denuncientur venditori hæc verba: Scias quod mihi èſt nunciata lis ſuper tali re &c: ſed debet eum certiorare oſtendendo ſibi copiam libelli vel inſtrumenti; & requirere, quod veniat ad defendendum & litem ſuſcipiendam &c. alias denunciatio non arctaret, ita pulcrè declarat Barthol. *l. non ſolum. §. merito. ff. de oper. nov. nunciat. Barthol. l. qui abſentem. de procuratorib. l. denunciaſſe. ad L. Iul. de adulter. &c.*

Atque hoc quidem ad præmiſſarum decem quæſtionum juridicam reſolutionem ſuffectura opinor hoc quidem tempore & initio proceſſus, antequam merita cauſæ partium allegationibus ſint expenſa, *l. 2. in fin. C. Si per vim vel alio modo.* Rectius ſentientium judicio ſalvo.

Conſil. CCXII.

DE DEBITI EX FEUDO ſolutione.

SUMMARIA.

1. *Semel quod quis probavit, ei amplius contravenire non poteſt.*
2. *Pro Decreto præſumitur, quod ſit juſtum.*
3. *Princeps præſumitur ex juſta cauſa moveri.*
4. *Pignoris Prætorij virtus & efficacia quæ?*
5. *Ad Poſſeſſionem alicui, qualiscunq; ille ſit, ne quidem prædoni. num. 41. auferendam, plena opus eſt cauſæ cognitione & probatione.*
6. *Poſſeſſoria judicia alias ſummaria n. 50. etiã quoad probationem leviorem, quando pro ſummarijs haberi non debeant.*
7. *Creditor certans de damno vitando præferri debet omnibus ex ſucceſſione quomodocunq; aliquid petentibus.*
8. *Filius cogitur relinquere creditoribus patris fructus feudales ad vitam ſuam.*
9. *Majori quod non licet, qui plus juris habet, non debet licere minori, qui minus habet.*
10. *Decretum à Principe prolatum, Inſtrumentum publicum.*
11. *Actorum appellatione quæ veniant?*
12. *Conditio & modus, ſunt forma & finalis cauſa cujuſcunq; diſpoſitionis.*
13. *Formâ extinctâ ipſa res extinguitur tanquam formatum.*
14. *Cauſâ finali vel aliâ quavis ceſſante, ceſſat ipſum cauſatum &c.*
15. *Dos ſuccedit legitimæ loco. & n. 79.*
16. *Legitima ab inteſtato ſola peti nequit reliqua hereditate repudiata. & n. ſeq.*
17. *Adijſſe hereditatem videtur eo ipſo, qui petit quid ex ſucceſſione, quod non aliter & quidem ut filio & heredi debetur.*
18. *Feudatario defuncto an fiat executio in fructibus feudi contra ſucceſſorem?*
19. *Feudalis ſucceſſio comparatur ei, quæ eſt ab inteſtato. & n. 43. Sed non purè, verùm quædam media & tertia ſucceſſionis ſpecies. num. 54.*
20. *Poſſeſſionis cauſa ſequitur dominium & dominum. E.*
21. *In poſſeſſione præferendus, qui jus antiquius & melius habet.*
22. *Inveſtitura jus Dominij confert in feudo antiquo.*
23. *Vaſalli defuncti poſſeſſio an in ſucceſſorem continuetur?*
24. *Inveſtitura ſimultanea jus in antiquis inſtar communis poſſeſſionis: maximè, cum in communi habitualem poſſeſſionem habuerunt. n. 26.*
25. *& non adfert jus novum ſed vetus confirmat.*
27. *Poſſeſſio totius eſt in parte minima, quæ poſſidetur, ut per eam totum poſſideri intelligatur.*
28. *Pignus Prætorium immiſſis nec dominium nec veram poſſeſſionem tribuit.*
29. *ex Reſoluto & expirato jure Creditores amplius juvari nequeunt.*
30. *Agnatus primo potius acquirenti, quàm ultimo poſſeſſori ſuccedit.*
31. *Reſoluto jure authoris reſolvitur jus acceptoris.*
32. *Reſolutum & extinctum jus pro nullo & mortuo habetur.*
33. *Annullatum ſemel nullum amplius poteſt habere effectum.*
34. *Fructus feudi pro feudo non habentur ſed allodio.*
35. *in eos in ſubſidium fit executio.*
36. *Inventario facto de fructib. feudi ex pacto & providentia, filius non tenetur reſpondere Creditoribus.*
37. *Vincentem te ſi vinco, multo magis te, fallit interdum.*
38. *Actus ſeparati ad unum effectum habendum jungi nequeunt.*
39. *Officium Iudicis imploramus, cum non eſt materia habilis ad producendam certam actionem.*
40. *Dominus feudi & vaſallus ad paria, excepto fidelitatis juramento, tenentur & judicantur.*
42. *Vaſallo quæ actiones dentur? quid quantumq; petatur. n. 44.*
45. *Hereditatis petitio commodior rei vindicatione. An hæc duo judicia cumulari poſſint? n. 47.*
46. *Domini probatio habetur difficilior.*
48. *Incompatibiles per alternativam cumulari rectè poſſunt actiones.*

49. Poſſeſſ-

Digitized by Google

49 Poſſeſſoria judicia multis modis initio ſunt meliora.

51. præſertim ex edicto D. Adriani, quod ſummariſsimum putatur.

52. Contradictor legitimus non eſt, qui ſine titulo & jure poſsidet.

53. Remedium l. f. C. de edict. D. Adriani toll. an ſucceſſori ab inteſtato detur? An feudali ſucceſſori?

54. Inveſtitura non minus eſt publicum inſtrumentum quàm teſtamentum, probata probatio non probanda, & de generali conſuetudine paratam habens executionem.

56. Principis ſigillum publicam facit fidem.

57. Intelligitur voluntate ac de mandato appoſitum.

58. Conſequens qui vult, ſcit & vult omne neceſſarium antecedens.

59. Succeſſor quæ remedia petitoria & poſſeſſoria conjungere poſsit.

60. Contraria allegans non modo non auditur ſed utroq; depellitur.

61. Hereditas perſonam defuncti repræſentat etiam quoad æs alienum diſſolvendum.

61. Mortuo injuria fieri non debet.

63. Scire vel ſcire debere paria, aut ſcire de facili poſſe.

64. Caſus vel eventus, qui in contrarium ſe habere potuerunt pro damno aut læſione ne quidem in minorib. habentur.

65 Non vigilantis melior conditio eſſe non debet, quam vigilantis.

66. ab Abſurdo valet argumentum ubi. ampl.

67. Abſurditas vitanda.

68. Fructus ultimi anni, quo vaſallus deceſsit, capi in ſolutionem æris alieni.

69. Maſculinum comprehendit fœmininum etiam in exorbitantibus. ubi Ratio.

70. Filiorum & filiarum jus pari lance trutinatur in ſucceſsione paterna.

71. Caſuum diverſitas cum nulla adſignari poteſt, non ſunt diverſo jure cenſendi.

72. Similia ſint in ratione ſufficit, licet perſona vel qualitates ſint diverſæ vel reſpectu eius, de quo agitur.

73. Dos quomodo ex feudo debeatur?

74. Conſuetudo recepta jus facit non minus quam Lex ſcripta.

75. Æs alienum nedum ante dotem, verum & ante legitimam eſt deducendum

76. Dos non niſi ſemel debetur.

77. Ad Liquidum illiquidi & litigioſi compenſatio fieri non debet.

78 Per plura fruſtra fit, quod fieri poteſt per pauciora.

79 Dos in legitimam imputatur.

80. Legitima filiabus ex feudis antiquis non debetur.

81. Feuda nomine & jure hereditariorum bonorum non veniunt.

82 Feudum nec generaliter nec ſpecialiter pignori poteſt obligari. Item neq; tacitè. E. nec pro dote.

Der Fall ſo zuberathſchlagen/ verhelt ſich alſo.

DAs einer Herr P. P. Ritter/ itziges conſulenten gros Vater Seel. vom Hertzog B. ein Hauß vnnd Schloß D. zuſambt den benanten Güetern/ in P. inhalt eines Lehnbrieffes/ zu einem rechten Mannlehen/ jedoch mit gewiſſem gedinge/ Laut deſſelben/ vnnd dargegen gegebenen Reverſſes/ vorlihen/ welchs er auch volgig als ſein Lehensguet beſeſſen/ vnd drey Söhne J. A. vnd B. hinder ſich verlaſſen/ welche dieſelben Lehngüeter alſo getheilet das A. vnnd B. P. das Schlos D. zuſambt deſſelben pertinentien, zugefallen/ J. P. aber itzigen conſulenten Vater Seel hat ein ander Lehngut Er. genant/ für ſeinen dritten Theil erlangt/ vnnd auff itzigen Conſulenten ſeinen Sohn in deſſelben minderjehrigkeit vererbet.

Kurtz aber nach J. P. abſterben iſt auch B. P. der ander Bruder ohne Leibs Lehenserben verſtorben/ vnnd hat ſein Lehengut auff ſeinen Bruder A. vnd ſeines Brudern Sohn F. itzigẽ conſulenten zu gleichen Theilen vererbet.

Weil aber F. P. gar klein vnnd minderjährig damals geweſen/ hat ſich A. P. als der nechſte Vetter aus beuehlich des Lehn Herrn der Adminiſtration ſeines Antheils angenommen vnd 24. Jahrlang in verwaltung gehabt. Als aber F. itziger conſulent ſeine Jahre erreichet/ hat er gemelten ſeinen Vettern vmb Rechnung ſeiner vorwaltung freundlich angelanget. Vnd ob wol ſein Vetter A Seel. ſich allwege darzu erbotten/ So hat er doch zu vollkommener vberreichung der Regiſter vnnd Rechnung von allen Jahren nicht können gebracht werden/ Vnnd weil auch ſonſt viel mengel in den vbergebenen Regiſtern befunden/ damit F. ohn erkentnus nicht könte zufrieden ſein/ haben ſie für jhren allerſeits erbetenen freunden ſich eines Compromiſſes, welcher in ſechs Monaten ſolt außgeübet werden/ verglichen.

Wie ſie aber im Werck ſein/ brechẽ A. P. Seel. Creditorn vnnd Fidejuſſoren herfür/ vnnd bittet der eine auff dis ſtück Lehnguts Conſens, der ander vnnd dritte auff ein anders.

Als

Als aber der Lehn Herr Hertzog E. ohne vorwiſſen des nechſten Agnaten itzigen Conſulenten hierin nichts verordenen wollen noch können (weil A keine Leibs Lehenserben hette.) hat J. F. Gn. F. P. ſo wol als alle A. P. Creditorn vnd Fidejuſſoren des Orts/ auff eine benante zeit gen W. erfordert/ Vnnd endlich wegen der bezahlunge wieder A. vnd F. P. gerichtliche verordnung gemacht/ mit bedrawung/ wo ſie ſambt oder beſonders dermaſſen die Creditoren nicht bezahlen/ vnd die Bürgen benehmen wurden/ das als dann die Immiſſion in jhre haab vnd Güter/ vnnd in ſubſidium in die fructus feudorum auff gewiſſe maß erfolgen ſolte.

Worauff F. P. ſich in erlegung ſeines Antheils ſchulde vnnd freihunge der Bürgen gehorſamblich verhalten. A. P. aber in der eile zu keinen Gelde kommen können/ derwegen er dilation gebeten/ dieſelbe auch erhalten.

Weil er aber die angeſetzte Termiene nicht gehalten/ haben die Creditoren vnnd Fidejuſſoren vmb die Immiſſion angehalten. Darauff ein vorbeſcheid außgangen/ vnd vnter andern auch F. P. darzu erfordert worden/ alda F. P. ſeinen gehorſamb in ſolvendo erinnert/ vnd gebeten/ weil dem Lehen Herrn wiſſendlich/ das jhme ſein Vetter wegen der Adminiſtration in 13000. fl. ſchuldig/ vnd er als ein Pupillus vor andern Chirographarijs Creditoribus den vorzug haben müſte/ ſeiner/ wo die Immiſſion ervolgen ſolte/ für andern zugedencken/ vnd ehe er befriediget/ die Immiſſion der Bürgen einzuſtellen/ mit wiederholung voriger vnnd damaligen Proteſtation/ davon in den Actis gemeldet.

Nicht weniger aber iſt damaln die Immiſſion A. P. Bürgen vnnd Creditoren zuerkandt/ vnnd F. was jhme wegen verwaltung vnnd vermundſchafft ſeines Vettern reſtiren möchte/ zu liqvidiren vorbehalten/ Weil nun F. P. durch ſolchen abſcheid enormiter lædirt zu ſein ſich erachtet/ hat er von demſelben an das Keyſerliche Cammergericht appelliret &c. Worauff der Landesfürſt ſich erkleret/ das J. F. Gn. bey ſich nicht ermeſſen könten/ worin er zum geringſten/ weniger enormiter lædiret, zumal weil die Immiſſion nicht höher dann auff A. P. vnnd ſeiner Menlichen Leibs Lehnserben Leben erkand vnd decerniret/ jhme auch ſeine eingewandte forderung/ ſo viel richtig/ zuerkandt/ was aber noch illiquidum, jhme ferner zudeducirn/ vorbehalten worden/ Auff welche Fürſtliche erklerung F. P. getrawet/ die appellation fallen/ vnnd die Immiſſion fürgengig ſein laſſen. Wie dann auch die Execution darauff als bald erfolget/ Vnd haben die Bürgen ſolche Immiſſion angenommen/ vnnd die abnützungen der Lehngüter in ſubſidium fünff Jahrlang entpfangen vnd eingehoben.

Als ſie aber nachmals geſehen/ das die Abnützung zu bezahlung der ſchulde in vielen Jahren nicht zulangen würde/ haben ſie incarcerationem des debitoris A. P. gebeten/ vnnd jhn dadurch bewogen/ das er gewilliget die Lehengüeter/ ſo nicht im Reverß begrieffen/ ſondern Herr P. nachmals dabey erkaufft/ zuverkauffen oder in ſolutum zugeben/ welchs den Creditoren vnnd Fidejuſſorn nicht vnannehmlich gedeucht/ vnd daher jhn den Lehnherrn wegen deſſelben Conſens gedrungen/ der auch endlich darein gewilliget. Jedoch F. P. als des nechſten agnaten vnd ſucceſſoren wiederfechten in alle wege ausgeſetzt/ demſelben auch in die vermeinte alienation zuconſentiren ermahnet/ oder vrſachē/ warumb er in dieſelbe zuwilligen nit ſchuldig einzubringen. Worauff F. P. vielfeltige vrſachen vorbracht/ inſonderheit aber/ dz es vorigen Abſcheiden gentzlich zuwieder ſein würde/ dawieder die Bürgen jhre vermeinte behelffe einbracht/ Felix. P. aber vorige vnnd andere mehr cauſas diſſenſus ſui dawieder vorgewandt. Vnnd endlich von allerſeits Partheyē vlteriori productioni renuncijret vnd concludiret, die acta auch in puncto alienationis auff eine vnverdechtige Vniverſitet zuverſchicken/ angeordnet/ Jedoch hat ſich der Lehenherr vnnd Landesfürſt enderung derſelben auff den Landesgebrauch vorbehalten/ Es ſeind auch die acta volgiggen N. verſchickt/ vnd wieder zurück kommen/ da dan der Hertzog dieſelben eröffnet/ ſich erſehen/ vnnd dieſelbe vielleicht geendert/ Nachmals die Parth ad audiendam ſententiam vorbeſcheiden laſſen.

Wie nun die Partheyen aller ſeits erſchienen/ vnd der publication gewerttig ſein wollen/ haben die Räthe durch den Cantzler anzeigen laſſen/ das J. F. Gn. jhnen bevohlen/ vor publication der vrthel/ güetliche handlung vorzunehmen.

Vnnd obwol die Räthe fleiſſig gehandelt/ F. P. auch ſich in der handelung (Jedoch mit Proteſtation, das er ſich dadurch in entſtehung der güte ſeines Rechten nicht begeben könte noch wolte) gleichmeßig bezeiget/ ſo hat doch damaln keine vergleichung können getroffen werden/ darumb die Rähte einen Abſcheidt begrieffen/ vnd den Partheyen ſich darauff innerhalb vier Wochen zuerkleren zugeſtellet. Darauff ſich den F. P. in der benanten zeit Schrifftlich erklertet/ Es haben aber die

Bürgen

Digitized by Google

Bürgen auch ſolche erklerunge nicht annehmen wollen/Derwegen nochmals der 17. December Anno 78. zur publication der Vrthel benant vnnd angeſetzt.

Als aber F. P. denſelben Tag beſuchen wollen/ komt jhme zeitunge das A. P zue/ Dantzig für 8. Tagen geſtorben/ derwegen er per ſupplicationem dē Landesfürſten ſeins Vettern Todt verkündet/ vnnd inmaſſen darin zubefinden/vnderthenig lich gebeten. Worauff die Fürſtlichen Rähte ſich erkleret/ das ſie darauff die Publication der Vrthel einſtellen müſten/dabey aber F. P. zur güetlichen handlung embſig ermahnet/Felix aber hat ſich in Eil zuerkleren bedencken gemacht/worauff der letzte Abſcheidt eröffnet.

Sintemal nun hieraus allenthalben erſcheinet/das durch A. P. Tödlichen Abgang die Immiſsion erloſchen/vnd das Lehengut F. P. eröffnet/wird anfenglich gefraget.

I.

Ob nicht F. P. befugt ſey zubitten/das J. F. Gn. die Bürgen vnnd den Verwalther nunmehr aus den Lehenguetern weiſen/ vnnd jhn F. inhalt des Abſcheids in alle eröffnete Lehnguèter ohne vnderſcheid/ob dieſelben im revers begriffen oder nicht ꝛc. ſetzen vnnd weiſen wolten.

II.

Zum andern/daſich der Landesfürſt/deſſelben euſſern würde durch welche mittel J. F. G. darzu zubewegen.

III.

Zum dritten/Ob die W. Bürgen F. P. qui eſt ſucceſſor in feudo & non hæres Adami defuncti ſeines Vettern Seel. hinſtellige ſchulden numehr mit Rechte zubezahlen beſprechen oder anhalten mügen.

IV.

Am vierden/do er dieſelben ſchulden zubezahlen nicht pflichtigk/Ob auch die Bürgen vnnd Creditoren/welche in A. Seel. haab vnd güetter/auch fructus feudorum zu ſein vnd ſeines Leibes Lehnserben Lebtagen gewieſen/ vnd darauff derſelben abnützung fünff Jahr lang/bis in ſeinen Todt/entpfangen vnnd genoſſen/weil ſie in der zeit vollkömlich nicht haben mügen bezahlet werden/jhn in der Gruben zuſchutehen befugt ſein.

V.

Vors fünffte/nach dem noch ſonſt andere mehr Bürgen vnnd Creditorn/ ſo für A. P. Seel. gelobt/in M. vnnd P. vorhanden/ welcheneben des W. Orts Bürgen die Immiſsion nicht erlangt/ Ob auch dieſelben F. P. als den ſucceſſorem in feudo ex pacto & providentia &c. wegen ſeins Vettern ſchulden cum effectu beſprechen mögen.

VI.

Zum ſechſten/weil dieſe Lehngüeter F. P. als dem nechſten agnato zufliſſen vnnd eröffnet ſein/Ob auch des abgeſtorbenen Vetters hinderlaſſene zwo Töchter das gnaden Jahr in allen ſeinen Lehngüetern der geſtalt/ als wan jhr Vater die Lehengüter inne gehabt/nach dieſer Lande gebrauch/ſich anmaſſen mügen/oder ob ſie in gegenwertigen fall des gnadens Jahrs nicht vehig ſein.

VII.

Am ſiebenden/ob F. P. die zwo Jungfrawen auch weiter dann im Revers begriffen/ zu dotiren ſchuldig/zuvor weil jhr Seel Vater F. P. võ wegē der vormundſchafft 13000. fl. hinderſtellig/die jnen numehr zubezahlen kommen wolten.

VIII.

Vors achte/ob F. jtziger zeit/vermüge voriges abſchiedes vnd vorgeſchlagener mittel/dieſe ſtreitige Güeter kauffweis an ſich zubringen/ vnd vom kauffgelde die Gleubiger zubefriedigen ſchüldig.

IX.

Auffs neunde/ob er auch krafft angeregtes vorſchlages den M. Bürgen ſeines Vettern Seel. zu den 6000. fl. ſo bey B. verhanden/ noch 5000 fl. zubezahlen pflichtig.

X.

Am zehenden/ ob vnd was gemelter F. der Wittiben vor jhr Weibliche gerechtigkeit/vnd dann den Töchtern wegen Väterlicher Erbſchafft zuthun verpflichtet.

Ratio Dubitandi in I. Quæſtione.

Was nun die erſte frage belanget/ möchte es anfenglich dafür angeſehen werden/ als wehren die gleubiger vnd Bürgen von erlangten beſitz vnd Immiſsion abzuſtehen/vnd dieſe ſtreitige Lehengüter dem Conſulenten als Lehnsfolgern einzureumen vnnd abzutretten nicht ſchuldigk. Dann ſie einmal durch erwehnten Abſchied/ vnnd darauff ervolgete Immiſsion eine dingliche gerechtigkeit vor F. erlanget *l. 1. C. de Prætor. pign. & de bon. auth. iud. poſſ.* dabey ſie billich bis austrags der Sachen geſchützet werden. *l. ult. C. de Prætor pignor l. cum contra. 4. C. ſi vend. pign. Bart. & Dd. l. ſi finita. §. Iulianus. de damn. infect. Specul. de ſecund. decret. §. 1. n. 12. 13. cum ſeq.* Iuſtè n. poſſidet, qui authore Prætore poſſidet. *l. juſte. de acquir. poſſeſſ.* præſertim ex decreto, ut hic, *Specul. d. § . 1. de ſecund. decret. d. l. ſi finita. §. Iulianus.* quod tranſivit partibus in rem judicatam. *l. quod juſſit. ubi Iaſon. num. 32. de re judicat.* præſertim ex quo

Digitized by Google

quo Felix agnatus ab appellatione jam per
multos annos deſtitit, atque ita ei renun-
ciavit tacitè. *Marant. Spec. jud. partis 6. p.*
vlt. tit. 2. num. 330. & 75. & 397. cum multis
ſeqq. ſicut facere potuit. *l. ult. in fin. C. de*
temp. appell. l. ſi quis libellos. C. de appell. c. ſolli-
citudinem. eod. tit. Iſern. c. 1. §. item ſacramen-
ta. in fin. de pace jur. firm. Socin. conſil. 45. circa
fi. 1. vol. 1. non tantum expreſsè ſed etiam
tacitè. *Marant. in ſpecul. jud. partis 6. p. ult.*
tit. 2. de appell. num. 75. puta ſubijciendo ſe
ulterius & litigando coram judice, à quo
appellatum, prout hic Felix fecit. *Marant.*
ibidem. & poſt n. 330. & 413. per Panorm. in 3.
notab. c. inter monaſterium. de re judic. & per
text. c. ſolicitudinem. de appell. c. gratum. de off.
deleg. Vnde intelligitur prius decretum
approbaſſe & ratificaſſe. *Marant. & Dd. præ-*
alleg. loco. Cardin. Zab. clement. 2. §. 1. in fin.
de appell. Ioan. Anan. conſil. 50. num 1. 2. l.
pen. C. de arb. d. l. ult. ubi Dd. C. de temp. appell.
1 Quod autem quis † ſemel probavit, ei am-
plius contravenire non poteſt. *l. Pomponius.*
de neg. geſt. c. quod ſemel. 25. de reg. jur. in 6.
ubi Dyous *num. 1.* notat, ſententiam ſemel
approbatam, ſive æqua ſive iniqua ſit, non
poſſe amplius diſplicere, *l. judex poſteaquā l.*
Paulus. reſpondit l. poſt rem. l. cum querebatur.
de re judicat. Dd. l. ſi præſes. C. quō. & quand.
2 *jud. l. diem. §. ſtari. de recept. arb.* Et pro de-
creto † etiam aliàs præſumitur, quod ſit ju-
ſtum. *l. 1. verb. omni ordine. ad fin. C. de fid. in-*
ſtrum. lib. 10. l. 2. verſ. quod arbitramur. C. de
off. civil. Iud. l. ab ea parte. de probat. Iaſon. l.
nequicquam. §. ubi decretum. num. 79. ff. de off.
Proconſ. l. poſt dotem. num. 83. ff. ſolut. mat.
Latè Duenñas reg. 189. decretum. in princ. &
num. 1. 2. cum ſeq. præſertim, quando fit à
Principe, pro quo major ſtat juris præſum-
3 ptio *Alciat. latè reg. 3. præſumpt. 8. num. 1. 2.*
cum ſeq. & qui † præſumitur ex juſta cauſa
moveri. *gloſs. l. relegati. in fin. de pœn. clement.*
unic. de probat. c. cum à nobis in fin. ubi Dd. de
teſtib. cujus etiam decretum jus inter par-
tes facit *l. ult. ubi Dd. C. de legib. Menoch. remed*
recuperand. 8. n. 50. cum multis ſeqq. & ibi alleg.

Quapropter ex decreto immiſsi Credi-
tores jus reale ſive Prætorium pignus præ
iſto agnato F. ſunt aſſecuti. *d. l. 1. 2. 3. & tot.*
tit. C. de Prætor. pign. & ff. ac Cod. de bon.
4 *author. jud. poſsidend.* cuius † ea virtus eſt
& efficacia, ut priores tempore potiores e-
tiam ſint jure *l. 2. C. Qui potior in pign. c. qui*
prior. de reg. jur. in 6. l. qui balneum. l. potior.
ff. qui pot. in pign. Neguzant. tract. pign. 2.
memb. 5. partis num. 12. 17.

Deinde notiſsima eſt juris regula, ut
qui juſtè poſsidet, ille poſseſsionis com-
modo perfrui debeat, & in eo defendi, do-
nec adverſarius intentionem ſuam imple-
at. *l. fin. C. de rei vend. §. commodum. Inſt. de*
interdict; adeò ut ne reſcripto quidem
Principis eijci poſsit. *l. meminerint. C. Vnde*
vi. l. 1. l. fin. & tot. tit. C. ſi per vim vel alio
mod. Iaſon. num. 4. 5. 6. 11. l. juſte. de acquir.
poſſeſs. Ant. Matth. l. naturaliter. §. nihil com-
mune. n. 68. de acq. poſſeſs. Menoch *latè re-*
med. recuperand. 8. num. 58. ubi dicit hanc
eſſe communem. Nam † ad auferendam 5
alicui poſſeſsionem plena opus eſt cauſæ
cognitione & probatione. *l. 1. C. ſi per vim.*
ubi Bald. c. conquerente. de reſt. ſpoliat. Roma-
nus. conſil. 258. circa num. 1. 2. 3. 5. Bald. num.
8. 9. Panorm. c. 1. num. 6. 7. de ſequeſtr. poſ-
ſeſs. & fruct. Bart. & Dd. l. litibus. C. de agri-
col. & cenſ. lib. 11. Schurf. conſil. 15. num. 6.
cent. 3. Et hactenus † judicia poſſeſſoria, 6
quæ ſunt aliàs ſummaria. *Bart. l. 1. num. 10.*
C. quor. bon. Iaſon. l. properandum. 11. num. 10.
C. de Judic. pro ſummarijs haberi non de-
bent, ſed ordinarium proceſſum requi-
runt. *Bald. l. 2. num. 33. C. ſi contra jus vel*
util. publ. Schurff. conſil. 6. cum nullitas. in 6.
cent. 3. Socin. num. 3. poſt Alb. Alexand. & a-
lios. l. ſi fidejuſſor. §. fin. Qui ſatis d. cogant.

Vors ander/ſo ſeind ſie eingewieſen nicht
vmb gewins willen/ſondern/darmit ſie ſich jrer
ſchuld halben möchten daran erholen/vnd von
den früchten bezahlet machen/wie es dan auch
in den Lehngüetern breuchlich vnnd nachge-
laſſen. Dieſer agnat aber vnnd mitbelehnter F.
fordert dieſe Güeter als ein ſucceſſor vnnd
Lehens Erbe/welche dann ex cauſa lucrativa
kommet, *l. 1. ubi Odofred. & Dd. C. de impo-*
nend. lucrat. deſcript. lib. 10. Nun iſt es aber
verſehens Rechtens/quod certans † de damno 7
vitando; ut Creditor, præferri debeat om-
nibus ex ſucceſsione; quomodocunque
aliquid petentibus & capientibus. *l. fin. §.*
licentia. C. de jur. delib. l. fin. C. de codicill.

Am dritten/da der verſtorbene A. hette
Söhne als Lehnserben nach ſich verlaſſen/
ſo weren dieſelbige ſchuldig geweſen/den Glen-
bigern die Fruchtgenieſſung vnd beſitz dieſer
güeter einzulaſſen/*Caſtr. num. 3. 4. l. pro herede.*
§. ſi quid tamen. & ibi Dd. ff. de acq. hered.
Ioan. Campenſ. conſil. 2. num. 3. 4. 5. Raphael.
conſ. 143. Franc. Aretin. conſ. 13. Socin. ſen. conſil.
19. vol. 1. Curt. jun. conſ. 58. Mynſing. obſerv.
67. centur. 3. Viel weniger dann iſt dieſer
ſchwertmage befuget/ſie aus zutreiben nach der
Regel/ſi vinco vincentem te, multò magis
te. *l. de acceſsionibus. de diverſ. & temp. præ-*
ſcript.

Nun iſt es aber offenbar vnnd mennig-
lichen bewuſt / das der Sohn mehr rechts zu
ſeines

ſeines Vaters Lehen hat/ denn der agnat *c. 1. ubi Dd. de duob. frat. & tit. de feud. ſucceſſ. c. 1. de iis, qui feud. dare poſſ. Henn. Goden. conſ. 22. num. 2.* welchem er auch in der ſucceſsion vorgezogen wirdt/ *Henning. Goden. d. conſil. 22. de ſimultan. Inveſt. Dd. d. c. 1. §. 1. de iis, qui feud. dare poſſ.* Darumb do dieſe Gleubiger von den niederſteigenden ſucceſſoren nicht mügen
8 außgetrieben werden/ quoniam † filius cogitur relinquere creditoribus patris fructus feudales ad vitam ſuã. *Caſtrenſ. & Dd. d. l. pro herede. §. quid tamen. de acq. hered. cum aliis ibi alleg. & l. commodis. de re judicat.* wie denn auch billich verabſchiedet vnnd den Rechten nach erkandt/ welcher Abſchied/ als oben berührt/ res judicata worden/ vnnd jus inter partes gewircket *ex l. ingenuum. de ſtat. homin. l. res judicata. D. de reg. jur.* Alſo dringet die Folge/ das der ſeitlinge Lehensfolger/ ſo weniger Rechts/ dann der Sohn hat/ auch mehr nicht wider die Gleubiger außrichten vnnd erhalten vermüge/ ex prædicta regula, ſi vinco vincentem te, multò magis te. *d. l. de acceſsionibus. de diverſ. & temp. præſcript.* Et ſi id, de quo magis videtur ineſſe, non ineſt, nec etiam id, de quo minus. *c. licet univerſis. de cenſib. ubi gloſſ. l. nec ex vera. C. de acquir. poſſeſſ. l. 1. C. de negot.*
9 *geſt.* & quod non licet † majori, qui plus juris habet, nec licere debet minori, qui minus habet. *c. ſi ergò. ubi gloſſ. 8. quæſt. 1. c. ſi Paulus. ubi etiam gloſſ. 32. q. 5. gloſſ. Joan. Andr. & Panorm. c. cum in cunctis. in princ. de elect. l. qui indignus. cum ibi notat. de Senatorib.* Everard. *loc. legal. 16. à majori. in princ. verſ.* Quod enim non licet majori, non licet minori. *cum pluribus ibi allegat.* Aus welchen allen leſſet ſichs anſehen/ als wenn des F. P. intent wider obbenante Gleubiger vnd Bürgen nicht gnugſam ergründet/ noch in Rechten leichtlich zuerhalten were etc.

RATIONES DECIdendi in I. *Quæſtione.*

Aber dieſen allen vngeachtet/ iſt dißfals das widerſpiel vor gedachten F. zuſchlieſſen/ ſintemal der Abſchied/ dardurch die Gleubiger vnnd Bürgen in dieſe Lehngütere immittire vnd eingewieſen/ klar vnnd außdrücklich mit ſich bringet/ das nur auff A. P. vnd ſeiner Mänlichen Leibs LehnsErben leben/ ſolche Immiſsion zuerkandt vñ decerniret. Inſtrumenti autem & ſcripturæ ejuſmodi tenor probat ad oculum, evidenter & in continenti. *c. cum dilectus. 9. de fid. inſtrum. Bald. l. quoties. n. 6. C. de judic. l. 2. n. 2. C. de edict. D. Adrian. toll. l. intereſt. num. 2. C. de ſolut. Marant. Specul. jud. partis 6. memb. 9. tit. de except. n. 15. latè Tiraquel. de retract. prox. §. 2. gloſſ. 1. num. 20. 21.* præſertim † cum ſit decretum à Prin- 10
cipe prolatum, & ideo publicum inſtrumentum. *Decius. num. 15. Felin. n. 8. c. poſt ceſſionem. de probat. Iaſon. l. pacta noviſſima. num. 16. C. de pact.* ac pars actorũ. *Bald. & Dd. præſertim Iaſon. num. 5. l. ſupplicare. C. ut lite pend. l. actorum. de ſentent. c. quoniam. ubi* communiter Canoniſtæ. *de probat. gloſſ. l. in fraudem. §. neq; inſtrumenta. ubi Bart. de jure fiſc. Canoniſta. c. in præſentia. de renunciat. c. prudentiam. in princ. de offic. deleg.* Nam actorum
† appellatione veniunt omnia, quæ fiunt 11
in præſentia judicis, licet non in figura judicij. *l. interrogata. ubi notat. Bald. per illum text. C. de lib. cauſ. Iaſon. d. auth. ſupplicare. num. 5. in fin. C. Ut lite pendent.*

Weil dann nun derſelbigen Lehen geendet/ vnd keiner ſeiner Mänlichen Leibs Lehns-Erben vorhanden/ als folget auch/ daß dieſelbige Immiſsion nunmehr geendet vnd auffgehoben. Nam quæ ad alicujus vel aliquorum vitam poſſidenda conceduntur, ea poſſeſſio cum illorum vita finitur; ut in uſufructu uſu venit. *l. corruptionem. & paſſim. C. de uſufruct. & t. t. ff. Quib. mod. uſusfr. fin. §. finitur autem uſusfructus morte. Inſt. de Uſufruct.* &
deficiente † conditione ac modo decreti 12
ac immiſsionis, quæ ſunt forma & finalis cauſa cujuscunque diſpoſitionis. *l. 2. C. de condict. ob cauſ. dator. Bald. auth. matri. num. 1. 2. C. quand. mul. tutel. Decius conſil. 350. n. 4. Tiraquel. de retract. prox. gloſſ. 21. num. 13. 14. per l. 2. §. ult. de vulg. & pup. ſubſt. cum aliis ab eo alleg.* & ipſam quoque deficere, neceſſe eſt *d. l. 2. C. de condict. ob cauſ. l. 1. & tot. tit. C. de donat. quæ ſub mod. l. neceſſario. de peric. & comm. rei vend. l. obligationum. 44. §. conditio. de Oblig. & action. Menoch. conſil. 38. num. 14. 15.* peræquè, atque ſi nunquam fuiſſet. *Iaſon. num. 4. l. qui pecuniam. Si cert. petat. l. neceſſario. ubi Dd. de peric. & comm. rei vend. l. 1. verb. pactum interpoſitum perinde ac ſi interpoſitum non eſſet. C. de condict. ob cauſ. Menoch. conſil. 63. num. 27. conſ. 38. num. 14.* juxta regulam; quod formâ, quæ dat eſſe rei. *l. Iulianus. 9. §. ſi quis rem. ad exhibend. l. quæcunq;. C. de bon. quæ lib. ubi Bald. & Dd. notant,* ex-
tinctâ † ipſa res extinguatur tanquam for- 13
matum. *c. cum ceſſante. de appell. l. cum hi. 8. §. ſi Prætor. de tranſact. gloſſ. clem. 1. de jur. patron. c. prudentiam. §. 1. ubi notat. Ioan. And. de offic. deleg. text. §. ſi tamen. 19. verſ.*

nam extincta. Inſt. de rer. diviſ. Anton. de
Butr. l. 1. num. 238. C. de ſumm. Trinitat. Et
14 quod ceſſante cauſa finali vel alia † qua-
vis, ceſſet ipſum cauſatum, ſeu quælibet
diſpoſitio, etiam ſententia, probat c. ſic-
ut. ubi Dd. de re judic. & melius. l. ſi à te.
ubi Socin. in 1. notab. notat. l. 2. l. ſi mater. §.
eandem. de except. rei judicat. Tiraquel.
in tract. ceſſante cauſa. p. 1. verb. abſolutionis.
num. 21. per c. eos. in princ. de ſentent. ex-
com. lib. 6. quem textum, inquit, ad hoc
eſſe optimum, & poſt verb. ſententiam. num.
140. Item decretum & commiſſio judi-
cis. l. 1. §. conſules. ubi Bald. paulo ante finem.
de off. conſul. Melior textus l. 1. de curat.
furioſ. ibi, ipſo jure deſinunt eſſe. Petr. de
bella pertica. Ripa & Dd. l. is cum. de verb.
oblig. Item immiſſio & permiſſio utendæ
fruendæ rei. l. 2. l. cum precario. de precar.
l. peto. §. prædium. de legat. 2. l. in omnibus.
de reg. jur. l. 1. verſic. non aliter. ubi Bald.
notat. de offic. ejus, cui mand. Iurisd. Signor. de
Homod. conſil. 39. queritur. num. 3. 4. per l. ſi
vero non remunerandi. §. ſi mandavero. ff.
mandat. Card. Alexand. c. quod pro reme-
dio. in princ. 1. q. 7. Tiraquel. tract. ceſſante
cauſa. p. 1. verb. promiſſionis. num. 203.

Zu dem vnd vors ander / iſt es gewiß / Landkündig vnnd offenbar / das F. des A. Erbe nicht ſey / von deßwegen / das derſelbige Töchtere / als nehere Leibliche natürliche Erben / gelaſſen / die alle ſeitlinge Freunde darvon ausſchlieſſen / §. 1. 2. cum ſeq. in auth. de hæred. ab inteſt. §. 1. cum. ſeq. Inſt. de hæred. quæ ab inteſtato. & tot. tit. C. de ſuis & legit. Welche / alldieweil ſie auß jhres Vaters Verlaßnüs jhr Gebührnüß / Mittgiefft vnd anders ſuchen / ſo erklären ſie ſich damit auch vor ſeine Erben / vnd das ſie animo hæreditatem adiret haben / Dos enim ſuc-
15 cedit † loco legitimæ. l. quoniam novella.
29. ubi Dd. C. de inoffic. teſtament. c. quam-
vis. 2. ubi Geminian. Franc. Covarr. & Dd.
notant. de pact. in 6. Legitima vero ab in-
16 teſtato ſola † peti nequit aut accipi, re-
liqua hæreditate repudiata. Dn. Iaſon. l. 1.
num. 11. 12. de acq. hæred. Bald. l. gerit. queſt.
3. eo tit. Cyn. Bald. l. hæres inſtitutus. C. de
impub. ſubſtit. VVeſenbec. conſil. 87. contra-
xit. num. 11. 12. & ſeq. part. 2. cum ibi allegat:
ſed in totum efficitur filia hæres peten-
do aut quærendo legitimam vel dotem
ex ſubſtantia paterna. Dd. præallegato loc.
ex regula. l. jus noſtrum. ubi Decius num.
17 1. 2. 3. 4. 5. de reg. jur. Nam qui † petit
quid ex ſucceſſione, quod non aliter &
quidem ut filio & hæredi debetur, is hoc
ipſo videtur adiiſſe. l. poſthumus. 6. §. ſi quis. ubi Alexand. Angel. Caſtrenſ. & Dd. de ino off. teſtament. l. gerit. ubi Bart. & l. pro hærede. l. is poteſt. ubi copioſiſſimè Marant. de acq. hæred. Non poteſt autem hæres pro parte acceptare partem hæreditatis alia repudiata. l. 1. l. 2. de acq. hæred. Decius. d. l. jus noſtrum. 7. num. 5. de reg. jur. nec filius quidem legitimam acceptare, reliqua hæreditate omiſſa. Decius. ibidem. num. 5. per Cynum. Bald. Caſtrenſ. l. hæres inſtitutus. C. de impub. ſubſtit. Bart. Alexand. & Dd. l. quia poterat. ad Trebell. Alexand. conſil. ult. lib. 5. Ancharan. conſil. 320. ex ſola. Aretin. conſil. 160. longa eſt iſta conſultatio. num. 3. 4. Itaque qui partem hæreditatis acceptat, ei, ubi non concurrit alius cohæres, tota hæreditas ipſo jure accreſcit §. non autem. Inſt. de hæred. inſtituend. l. ſi duobus. de teſtam. milit. l. 1. ubi Decius. C. quando non petent. partes. &c. gloſſ. & Dd. l. ſi ſervus communis extero. de acq. hæred. Bart. l. 1. §. his ita. C. de caduc. tollend. l. re conjuncti. ubi Bart. quæſt. 4. de legat. 3. Decius. d. l. jus noſtrum. 7. num. 2. de reg. jur.

Zum dritten / iſt es verſehenes Rechtens / das der agnat des letzten beſitzers Lehnfolger / deſſelben verlaſſene ſchulden auff ſich zu nehmen / oder von des Lehens genieß vnnd Früchten abzutragen nicht pflichtig ſey / ſondern das jhme das eröffnete Lehen ohne ſolche beſchwerung / ſo auff den Lehen mit ſeiner bewilligung nicht beſtendiglich verſchrieben / folgen ſol vnnd muß / Alldieweil er darzu kompt nicht als ein Erbe des letzten beſitzers / ſondern ex providentia primi acquirentis, vnd ſeiner Vorfahren Recht / ſo dieſe vhralte Lehngüter erſt erlanget / vnd auff jhr nachkommen gebracht haben. De hoc eſt communiſſima doctrina in c. 1. an agnat. vel fil. Marant. in ſpec. jud. part. 6. p. ult. de exec. num.
50. verſ. An autem defuncto feudatorio † 18
fiat executio in fructibus feudi contra ſucceſſorem? Dic quod non, ſi eſt feudum ex pacto & providentia (prout hic.) Caſtrenſ. & Dd. l. pro hærede. §. ſi tamen. de acq. hæred. Imo etiamſi agnatus hæres eſſet; tamen ſi cum beneficio Inventarij adiiſſet, ad debita no quidem ad legata defuncti teneretur, nec de feudo ſatisfacere hujusmodi cogeretur. Afflict. num. 15. d. c. 1. an agnat. vel. fil. Alexand. conſil. 19. lib. 5. Brunus. conſ. 18. & conſ. 104. num. 15. 16. Socinus conſil. 19. vol. 1. Carol. Ruinus conſ. 177. lib. 1. Cravett. conſil. 197. Bald. conſ. 232. lib. 3. latè Camerar. in repet. c. imperialem. in princ. fol. 80. cum multis ſeqq. de prohib. feud. alien. per Frid.

Vors

Digitized by Google

Vors vierdte/ iſt F. ein gewiſſer be-
kandter Lehensfolger/ vnd alſo utilis domi-
nus vnd Grundherr dieſer Güter/ Quia feu-
19 dalis ſucceſsio † comparatur ei, quæ eſt ab
inteſtato. *c.1. de ſucceſſ. feud. ubi Dd. Bald.*
l. cum antiquioribus. num. 7. C. de jure delib.
& d. c. imperialem. num. 19. de probib. feud. ali-
en. per Fed. Succeſſor a. ſimulatq; animo
adit, dominium ſucceſsionis & rerum eo
comprehenſarum quærit. *l. hereditas. u-*
bi Decius. de reg. jur. §. ult. Inſt. de hæred.
qual. Ideoq; feudalis etiam ſucceſſor feu-
dum ſic ſibi acquirit ſuccedendo. *c. 1. de*
ſucceſſ. feud. c. 1. de duob. fratr. & c. 1. de
grad. ſucceſſ. ubi communiter Dd.

Es iſt aber eine gewiſſe allgemeine Re-
gel der Rechte/ das dem Grundherrn auch
der Beſitz folgen muß/ vnd von den Inhabern
einzureumen ſey/ die kein beſſer Recht/ denn er/
daran haben oder beweiſen können/ *l. qui re-*
ſtituere, l. officium. de rei vend. verſ. ubi pro-
bavi rem meam eſſe, neceſſe habet poſſeſ-
ſor reſtituere, qui non objecit aliquam
exceptionem. Quoniam poſſeſsionis
20 † cauſa ſequitur dominium & dominum,
cui ideo poſſeſsio reſtituenda à quolibet
poſſeſſore, etiam bona fide & cum titulo
poſsidente. *l. penult. l. ult. de Publician. in*
rem act. c. 4. c. 5. & tot. tit. de cauſ. poſſeſſ. &
propriet. l. ult. l. ancillam. & paſſim. C. de
rei vend. optimus text. in d. l. officium. 9.
verſ. nec ad rem pertinebit, ex qua cauſa
poſsideat. Vbi enim probavi rē meam eſ-
ſe, neceſſe habebit poſſeſſor reſtituere. de
rei vend. *Socin. latè l. naturaliter. 11. §. 1. n.*
144. 147. de acquir. poſſeſſ.

Am fünfften/ iſt es verſehens Rechtens/
21 quod præferendus † ſit in poſſeſsione, qui
jus antiquius & melius habet. *Dd. c. licet*
cauſam. c. 3. de probat. Bald. l. pen. in fin. num.
15. C. ſi à non compet. jud. Canoniſt. c. ult. per
illum text. de reſt. ſpoliat. Bart. l. 1. §. quod ait.
num. 13. 18. ff. uti poſſid. Didac. Covarr. c. poſſeſ-
ſor. p. 2. §. 1. num. 2. 3. de reg. jur. in 6. Alexand.
conſil. 6. circa num. 5. vol. 3. Decius. conſil. 252.
agitur. num. 2. Conſ. 103. num. 1. Nun hat je
F. als Lehensfolger viel elter/ ſtercker vnd beſ-
ſer Recht/ dann des A. Gleubiger. Habet enim
inveſtituram longè antiquiorem ex jure
primi acquirentis. *Iul. Clarus de feud. quaſt.*
4. Arius Pinell. in authent. niſi. num. 54. C.
de bon. matern. Dd. c. 1. §. ult. de alien. feud.
22 *patern.* quæ inveſtitura † jus dominij con-
fert in feudo antiquo, c. 1. de inveſt. *de re a-*
lien. fact. ubi datur vendicatio inveſtito.
Ergò Dominus eſt. *l. in rem. 23. de rei vend.*
Ludov. Gozadin. conſil. 14. videtur. n. 13. Fa-
ber. in §. interdum. Inſt. de rer. diviſ. & in l.
quoties. ubi Iaſon. num. 30. 31. 32. C. de rei ven-
dic. & Bald. num. 9. ac communiter Dd. ei
dat licentiam apprehendendæ poſſeſsio-
nis. *Canoniſtæ c. inter dilectos. de fid. inſtrum.*
Schurff. conſil. 53. quod in præſenti cent. 1. Ea-
riſ. conſ. 21. num. 59. vol. 1. Fichard. ad l. diſ-
lob. verb. inveſtiti. num. 96. text. c. 2. de con-
ſuetud. Iaſon. l. quoties. n. 31. C. de rei vendic.
Zaſius paſſim in epit. feud. p. 6. Imo, ut ha-
betur communis opinio, continuatur poſ-
ſeſsio † defuncti Vaſalli in ſucceſſorem. 23
Bald. l. cum antiquioribus. n. 11. C. de jure de-
lib. per gloſſ. c. 1. §. ult. ubi idem Bald. num. 5. Si
de feud. cont. Tiraquel. *in tract. de morte. in*
4. declarat. præfat. num. 4. verſ. tranſeat in
feudis in filium vel alium hæredem. Et
num. 1. ait, pleroſque ſic intelligere. *Afflict.*
c. 1. in princ. num 5. ſi de feud. cont. & in c. 1. §.
ſciendum. num. 15. de feud. cognit. ubi commu-
niter *Bald. Iacob. Belviſ. Mart. Laud. Al-*
varott. Cardinal. & latè Caccialup. in rep.
p. 6. princ. in ult. diff. Quod etſi non placet
omnibus; tamen communiter receptum
eſſe fatetur Tiraquel. *d. tract. de morte. in*
4. declarat. præfat. num. 3. & num. 1. & num.
7. Et talis continuatio poſſeſsionis eſt civi-
liſsima poſſeſsio, quæ habere dicitur ſta-
tum quendam defuncti. *Zuchard. num. 357.*
in l. fin. C. de edict. D. Adrian. Menoch. re-
med. adipiſc. 4. num. 365. 366. 367. & parit re-
medium adipiſcendæ. *Alexand. l. in ſuis. n.*
9. de lib. & poſth. & conſil. 37. lib. 1. Zuchard. d.
l. fin. num. 107. Menoch. d. remed. adipiſc. 4.
num. 367.

Auffs ſechſte/ iſt auch F. mit den ver-
ſtorbenen A. nicht allein in geſambter ver-
ſamlung/ ſondern auch bey ſeinen Leben in be-
ſitz vnd gemeinen brauch dieſer Lehngüter ge-
weſen/ vnnd hat dieſelbige in communi mit
dem verſtorbenen beſeſſen/ das alſo auch deſſel-
ben Beſitz nach ſeinen tödlichen abgang ipſo
jure dem mitbeſitzenden Lehensfolgern zuge-
wachſen. Nam jus ſimultaneæ † inveſtitu- 24
ræ in antiquis eſt inſtar communis poſſeſ-
ſionis. *c. 1. quib. mod. feud. conſt. c. 1. de conſuet.*
rer. feud. c. 1. §. fin. de feud. cogn. Iaſon. l. quoties.
n. 30. C. de rei vend. ut ſimul inveſtitus cū de-
functo quodammodo poſsideat. *Innocent.*
& Dd. c. cum ſuper. de cauſ. poſſeſſ. c. cum in
officiis. de teſtam. Caſtr. l. ſi ſorori. C. de jur. de-
lib. Guid. Pap. deciſ. 355. & 629. ut meritò in
eum poſſeſsio continuetur. *Tiraquel. præall.*
loc. n. 4. Alexand. Card. c. 1. n. 36. verſ. 18. de feud.
Marcb. Guliel. Bron. tract. feud. §. item. de
conſuetudine feudi, Firmian. tract. de Epi-
ſc. p. 1. lib. 3. quaſt. 56. Martin. Laudenſ. tract.
primog. n. 25. verſ. difficilis articulus. Barbat.
in repet. rubr. C. qui admitt. & c. n. 39. & conſ. 10.

Sapienter. num. 6. verſ. & ideo dicit. & conſil.
33. magnanimus. num. 5. verſ. ejusdem initij.
lib. 4. Iaſon. conſ. 87. conſultus. num. 3. lib. 1. con-
ſil. 182. in præſenti. num. 9. verſ. ſeptimo notabi-
liter. lib. 2. & conſ. 10. videretur. num. 6. verſ.
prædicta. fortius. lib. 3. Quod pro indubitato
habetur, quoties, prout hic, ſimultanea
inveſtitura penes ſucceſſorem jam ante in
vita defuncti fuit. Zaſ. in epit. feud p. 6. num.
40. per doctrinam Alvar. c. 1. §. ſi facta. Si
controv. fuer. int. dom. & agnat. c. 1. quid ſit
Inveſt. Bald. d. l. cum in antiquioribus. C. de
jur. delib. & c. 1. verſ. quæro. de controv. inter
maſc. & fœm.

Nam quod dicitur, per inveſtitu-
ram non acquiri poſſeſſionem, ſed tantum
apprehendendæ rei liberam dari poteſta-
tem. Schurff. conſil. 53. quod in præſenti. cent.
1. per Canoniſt. c. inter. de fid. inſtrum. obti-
net tantum in novis. Alvarott. & Dd. c. 1.
quid ſit Inveſt. c. 1. de conſuet. rer. feudal.
Chaſſan. in conſuetud. Burg. rubr. de feud. §. 1.
cum ſeq.; non etiam in antiquis, de quibus
hic quæritur. c. 1. in princ. de conſuet. rer. feud.
Bald. d. l. cum antiquioribus. num. 11. C. de jure
delib. ubi ante jus eſt acquiſitum & à ma-
joribus in ſucceſſores continuatum. Sali-
cet. poſt Bald. num. 9. l. quoties. C. de rei ven-
25 dic. in quibus inveſtitura † non affert jus
novum, ſed vetus confirmat. Zaſius. conſ.
1. num. 24. lib. 1. etiam quoad poſſeſſionis
continuationem. Faber. l. quoties. num. 9.
C. de rei vend. Benedict. c. Raynutius. verb.
mortuo. num. 69. de teſtament. Zaſius in epit. p.
6. num. 41. Tiraquel. de morte in 4. declarat.
num. 7. Nam talis inveſtitura ſimultanea
adjũcto ſucceſſionis caſu & jure, eſt modus
poſſeſſionis acquiſitivus. Angel. l. quidam.
num. 2. de rei vendic. Alexand. conſil. 88. num.
5. verſ. quarto. vol. 5. Zaſius in epit. de feud.
p. 6. num. 7.

Quod maximè iſto caſu verum eſt,
ubi F. non tantum abuſivè ſimul inveſti-
26 tus eſt, ſed in communi habitualem † poſ-
ſeſſionem habuit, & cum defuncto feuda
hæc in communi poſſedit. Zaſius in epit.
feud. p. 6. num. 41. Schurff. conſil. 98. cent. 1.
Mynſing. obſerv. 61. cent. 4. Iaſon. d. l. quo-
ties. num. 31. C. de rei vend. Tiraquel. de
morte. in 3. declar. præfat. num. 3. ubi jure
accreſcendi ex ſimultanea inveſtitura
poſſeſſio defuncti in ſimul poſſidentem
ſucceſſorem continuatur & cum ipſius
jure transfertur. Molin. conſil. 50. viſis. num.
50. Bald. l. 1. num. 33. C. quando. non petent.
part. & authent. ſi quis. num. 5. 6. 7. cum
ſeq. C. de ſacroſ. Eccleſ. l. 1. num. 13. C. de
caduc. tollend. Alexand. conſil. 10. num. 7. lib.
1. Socin. conſ. 1. num. 12. lib. 3. Pariſ. conſil. 13.
num. 59. lib. 2. conſ. 13. num. 7. lib. 1. & absq;
alia apprehenſione acquiritur. l. ſed cum
patrono. de bon. poſſeſſ. prout in terminis
conſuluerunt Ludovicus Gozad. conſil. 50.
prima. num. 16. 26. 27. Decius conſ. 588. vi-
ſo. num. 12. conſ. 517. in ſententia. num. 5. 6. 7.
Nam † poſſeſſio totius eſt in parte mini- 27
ma, quæ poſſidetur, ut per eam totum
poſſideri intelligatur. l. 3. ubi Dd. in princ.
de acquir. poſſeſſ. l. 2. l. 6. l. ſtillicidij. cum l. ſeq.
quemad. ſerv. amittant. l. una. de ſervit. ruſt.
prædior. Zaſius in epit. feud. p. 6. num. 29. Ti-
raquel. de retract. prox. §. 36. gloſſ. 6. n. 4. 5.

Sed & civiliter adipiſci à morte A-
dami poſſeſſionem ſibi delatæ ſucceſſionis
feudalis potuit absque naturali, prout di-
cit communem contra Bart. Iaſon. l. clam
poſſidere. §. qui ad nundinas. de acq. poſſeſ.
præſertim ſi poſſeſſio vacaverit. Bald. &
Dd. l. fin. C. de edict. D. Adrian. tollend. ubi
latè Menoch. remed. adipiſc. 4. utpote cum
creditores immiſſi tantum pignori † Præ- 28
torio incumbant, quod illis nec domini-
um nec veram poſſeſſionem tribuit; ſed
tantum detentionem relinquit, quæ do-
mini poſſeſſionem aut dominium non
mutat. l. qui pignoris. cum ſeq. de acquir. poſ-
ſeſſ. l. pignori. ubi communiter Dd. de V-
ſucap. l. 2. C. de præſcript. 30. annor. l. ſciendum.
§. creditor. Qui ſatisd. cogant. l. ſervi nomi-
ne. de Vſur. l. pignoris. C. de pign. Vnde res
quævis pignoris jure creditori data ad te-
nendum & deducendum ex fructibus cre-
dita, quod eſt proprium pignoris. l. 1. 2. C.
de pignor. act. c. illo. c. cum contra. de pign. l.
ſi dominium. C. de pignorib. l. 1. C. de diſtract.
pign. permanet in dominio & bonis debi-
toris. l. pignus. C. de pignor. act. l. reſcriptum.
12. de diſtract. pign. l. & quæ nondum natura-
liter. §. 1. de pignor. l. cũ res. C. ſi res alien. pign.
Zaſius. in §. item Serviana. 7. n. 89. Inſt. de a-
ction. poſt gloſſ. l. ult. verb. hypothecam. C. de reb.
alien. non alienand. atq; adeo etiam in poſ-
ſeſſione. l. pignoris. C. de pign. l. qui pignoris.
cum l. ſeq. ff. de acq. poſſeſſ. cum aliis ſup. allegat.

Auß welchen allen zu ſchlieſſen/ das
die Gleubiger / deren Immiſſion nunmehr
nach abſterben des A. vnnd ſeines Män-
lichen Geſchlechts verloſchen vnd geendet/
dieſe dem F. Krafft der ſamlung zugefalle-
ne vnd eröffnete Lehngüter / als dem kundt-
baren Grundherrn vnd ſucceſſorn vnd beſi-
tzern / abzutretten pflichtig / vnd jhme derſel-
bigen Beſitz vnd Fruchtgenieſſung lenger vor-
zuhalten nicht befuget.

RESO-

Digitized by Google

RESOLVTIO RATIOnum dubitandi in I. Quæſtione.

Dagegen nun erſtlich nichts thut / das die Gleubiger einig recht vor F. erlanget / denn ſolches ſich viel anders verhelt: ſintemal er aus des erſten acquirentẽ recht vnd geſambter hand viel ein elter recht an dieſen Gütern hat / dann alle des A. Gleubiger / ſo allererſt mit demſelbigen contrahirt / vnd hernacher die Immiſſion auff deſſelben Leben erlanget / doch den Mitbelehnten F. ſein Recht vorbehalten.

So iſt auch den Gleubigern kein ewig beſtendig Recht an dieſem Lehen durch die Immiſſion zuerkandt / ſondern allein die Fruchtgenieſſung auff A. vnd ſeiner Leibs Lehnserben leben. Welchs dieweil es ausgeloſchen vnd expirirt, ſo dringet die nothwendig geſolge / das auch der Gleubiger vnd Bürgen Immiſſion damit ſämptlich verloſchen vnd geendet / wie oben bewehrlich erhartet vnd außgefürt.

Darumb vergeblich von krafft des Abſchieds vnnd erfolgeter angenommenen Immiſſion diſputirt wird / ſintemal daſſelbige alles / wie der Buchſtab außweiſet / quæ eſt probata probatio non probanda, *Bald. l. quoties. num. 6. in fin. C. de judic. l. 2. in princ. C. quando fiſc. vel priv. latè Hyppol. l. ſi quis. num. 140. de queſtion. Decius conſil. 118. viſo. in princ.* Covarr. *Practic. quæſtion. lib. 1. cap. 19. 20. 21. 22. Tiraquel. latè de retract. prox. §. 2. gloſſ. n. 20. 21.* ſeine mäß vnd ende hat / vnd auff A. ſampt ſeinẽ Leib Lehnserben gerichtet / die nunmehr abgangen vnd nicht verhanden ſein / das alſo cauſa, forma, conditio & modus deſſen alles auß vnd expirirt, vnd alſo zugleich auffgehoben. *l. 2. C. de condict. ob cauſ. l. qui pecuniam. ſi cert. pet. l. neceſſario. de peric. & commod. rei vend.* ut ex † reſoluto & expi-
29 rato jure creditores amplius juvari nequeant. *l. qui rem. 98. §. aream. 6. verſ. ceſſavit. enim obligatio. & verſ. in perpetuum ſublata obligatio reſuſcitari non poteſt. ff. de ſolut. l. 3. l. 4. l. ſive. C. de tranſact. §. præterea. Inſt. quib. mod. toll. oblig. l. novatione. 4. C. de fidejuſſor. l. 2. C. de novat.*

Daher dann auch die Regel vndienſtlich eingefüret / quod priores tempore potiores ſint jure: Sintemal die immittirte Gleubiger diſſfals kein recht mehr haben / vnd darüber ſolche Regel in Immiſſion ſachen nicht ſtatt hat / *l. cum unus. de bon. auth. jud. poſſid.* auch ohne das des Lehnfolgers gerechtigkeit elter iſt. Das alſo der angezogene Abſchied numehr nicht vor die Gleubiger / ſondern wider jhnen vor den Lehnsfolger iſt / Nach dem außdrücklich vnnd Buchſtäblich daraus erſcheinet vnnd dardurch zubeweiſen / das der Gleubiger Immiſſion vnnd derſelben Recht numehr mit A. leben gentzlich auffgehoben / geeuſſert vnnd verloſchen.

Derwegen auch das Commodum poſſeſſionis diſſfals die Gleubiger nicht ſchützen ſol noch kan / Sintemal ſein des F. jus dominij & ſucceſſionis bekendtlich / kundtbar vnd notorium / vnnd alſo deſſelben intent impliret, *ex l. ult. C. de rei vendication.* vnd darumb jhm die Poſſeß ſeines Lehens einzureumen. *l. officium. de rei vend. c. 4. 5. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. cum aliis ſup. allegat.*

Die ander Regel / cauſæ lucrativæ & onerosæ &c. hat wol einen ſchein / vnd findet ſtadt in paribus terminis, & jure non acquiſito, ſed acquirendo, darin wir allhie nicht ſein. Denn der Lehensfolger diſſfals nicht kompt ex cauſa lucrativa ſucceſſionis, ſed ex acquiſito pridem & olim jure primi acquirentis. Darumb er auch nicht vor ein Erbe oder ſucceſſorn des A. zu rechnẽ / in quibus terminis loquitur l. ult. §. *licentia.* C. de jur. delib. *cum ſimilibus.* Cum primo
30 † potius acquirenti quam ultimo poſſeſſori agnatus ſuccedat. C*urt. tract. feud. p. 4. in 1. reg. quæſt. penult. & p. 5. in 1. limit. Alvar. c. 1. §. fin. 7. concluſ. poſt Iſern. & Bald. ſi vaſall. feud. privet.* Ideoque jus quæſitum præ creditoribus ultimi poſſeſſoris in feudo longè antiquius habeat, nec iis de eo ſatisfacere cogatur. *c. 1. ubi omnes Dd. an agnat. vel fil. Camerar. latè in c. imperialem. in princ. de probib. feud. alien. per Feder. cum aliis ſup. allegat.*

So haben auch numehr die Gleubiger in dieſen Lehngütern gar kein recht mehr / neque ex lucrativa nec ex onerosa: Sintemal jhnen nur A. vnd ſeine Leibs Lehns Erben verpflichtet / vnd die Fruchtgenieſſung auff derſelbigen Leib vnnd Leben allein jhnen gewilliget vnd eingereumet / welche nach dem ſie mit Tode verblichen / ſo mus auch der Gleubiger Fruchtgenieſſung mit ein ende haben vnd auffgehoben ſein / *ex l. cum principalis. de reg. jur.* & quoniam ceſſante cauſa ceſſat effectus. *c. cum ceſſante de appell. Tiraquel. copioſiſſimè tract. ceſſante cauſa. l. & quia. ubi Dd. de Juriſdict. l. 1. §. hujus. de off. ejus cui mand. Juriſdict.* & reſoluto † jure authoris reſol- 31
vitur jus acceptoris. *l. lex vectigali. 31. de pignorib. Bart. l. in diem. de aq. pluv. arcend. l. ſi ex duobus. 6. §. ſed & Marcellus. de in diem addict. copioſiſſimè Tiraquell. in retract. conv*ent.

quent. §. *3. gloſſ. 1. & unica.* etiam in feudalibus. *c. 1.* §. *rurſus. ubi notat Bald. num. 2. de*
32 *controv. Inveſt.* Reſolutum † autem & extinctum jus pro nullo & mortuo habetur, *l. lex. de pignor. l. qui rem.* §. *aream. de ſolut.* peræque atq; ſi nunquam fuiſſet, poſtquam ejus conditio & modus defecit. *l. 1. verſ. pactum interpoſitum perinde atq; ſi interpoſitum non eſſet. C. de condict. ob. cauſ. dator. cum aliis ſup. allegat.* cujus nullus eſſe poteſt amplius effectus. *l. non dubiũ. C. de legib. auth. caſſa. C. de Sacros. Eccleſ.* juxta regulam,
33 quod ſemel † annullatum nullum amplius poſſit habere effectum. *l. Papinianus. 8.* §. *ult. de inoff. teſtam. Socin. conſil. 115. videbatur. n. 11. vol. 4. per l. non putavit.* §. *non quævis. de bon. poſſeſſ. contra tab. l. 1.* §. *in quibus. ff. quod cujusq. Univerſitat.*

Der dritte grund hette wol ſtatt / wann Söhne vorhanden wehren / weil aber dieſelbige allhie in rerum natura nicht ſein / ſo können die Gleubiger / mit eines dritten recht / ſich nicht behelffen *l. loci. 4.* §. *competit. ff. ſi ſerv. vend. l. ſi inter. 15. l. 1. ubi* Bart. *Caſtrenſ. & Dd. de except. rei judicat.* bevorab weil ſie nicht mit belehnet / noch des P. geſchlecht ſein / vnd alſo gar kein recht an dieſen ſtreitigen Lehngütern haben / Cum feuda tantum acquirantur ſucceſſione; *t. tit. de ſucceſſ. feud.* aut inveſtitura. *c. 1. quib. mod. feud. conſt. & de not. feudor.* aut præſcriptione. *c. 1.* §. *ſi quis per 30. annos. ſi de feud. defunct. controverſ.*

So hat es auch ein ander gelegenheit mit den agnaten / denn deſcendenten: Sintemal der Sohn / do er ſeines Vaters Lehen vehig ſein wil / auch jm ſchuldiger ehrerbietung vnd natürlicher Reverentz / *de qua l. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. & tot. tit. de obſeq. à lib. l. 2. ubi Iaſon. Alciat. & Dd. C. de in jus vocand.* ſeines Vaters Erbe ſein / vnd deſſelbigen ſchulden auff ſich laden vnnd abtragen mus / *c. 1.* ubi omnes ad unum Dd. *An agnatus. vel fil. Caſtrenſ. num. 3. 4. & 5. l. pro herede.* §. *ſi quid tamen. num. 4. 5. ff. de acq. hered. cum aliis ſup. alleg.*

Derhalben auch nicht vnbillich / das er die Früchte des Lehens ſeines Vaters Gleubigern folgen zu laſſen pflichtig / *Caſtrenſ. d. l. pro herede.* §. *ſi quid tamen. Alb. Brun. conſil. 18. num. 16.* damit ſie darvon mögen befriediget werden. *l. commodis. ubi Iaſon. Zaſius* & communiter Dd. *de re judicat.* Quia
34 fructus † feudi pro feudo non habentur; ſed allodio & re hæreditaria. *Afflict. & Dd. d. c. 1. An agn. vel fil. ex c. 1.* §. *his conſequenter. hic finitur lex &c.* & in cauſam judicati à Creditoribus accipiuntur, ſaltem quamdiu vixerit Vaſallus. *Alvarot. Iſern. Bald. Laudens. c. imperialem. in princ. de probib. feud. alien. per Fed. Tiraquel. de retract. prox.* §. *1. gloſſ. 7. num. 46.* & conſequenter, quamdiu vixerit filius; cum pro eadem cum patre perſona habeatur. *l. fin. C. de impub. ſubſtit.* §. *ei vero. Inſt. de inutil. ſtipul.* & filius gerat imaginem patris. *l. cum aliquis. C. de jur. delib. Bald. l. fin. n. 38. C. de edict. D. Adrian. tollend. Menoch. remed. adipiſcend. 4. num. 272. 273. cum ibi alleg.* ut ſaltem † in ſubſidium fiat execu- 35
tio in fructus feudi, *Alexand. Iaſon. & Dd. l. commodis. de re judicat. & l. ſi finita.* §. *ſi de vectigalibus. ubi Imol. verſ. quid ſi agatur contra feudatarium. de damn. infect.* Aber ſolch recht hat nicht ſtatt in dem ſeitling Lehensfolger F. darvon allhie gehandelt wirdt / ſintemal er kein Erbe / noch eadem perſona. Darumb auch nicht pflichtig des letzten beſitzers ſchulden von den früchten des Lehens abzutragē *c. 1. an agnat. vel fil. ubi omnes Dd.* ut hanc diſcriminis rationē enucleat Albert. Brunus *conſ. 18. n. 16. & paſſim. Carol. Ruin. cõſ. 176. num. 15. lib. 1.* juxta regulam, ceſſante ratione legis ceſſat lex. *l. quod dictum. de pact.*

So iſt auch ſolch Recht wider den Sohn nicht gemein / ſondern hat allein ſtatt in feudo hereditario, (de quo hîc non agitur) & in feudo ex providentia illo caſu, quando filius Inventarium non facit.
Nam facto † inventario de fructibus re- 36
ſpondere non tenetur creditoribus. *Marant. ſpecul. jud. partis 6. p. ult. num. 50. Mynſing. obſerv. 67. cent. 3. Alexand. conſil. 19. lib. 5.* Ex quo datur intelligi, multò magis, ſi hæres non ſit, eum de fructibus feudi ſatisfacere non teneri. *Deciſ. Neap. 26. in fin. deciſ. 240. in fin. Marant. in ſpec. jud. partis 6. p. ult. num. 50.* Multò minus igitur ad hoc remotior agnatus, qui hæres non eſt, tenetur, prout in Imperio ſervari teſtatur Mynſing. *d. obſ. 67. cent. 3.* quod præſertim in feudo iſto non hæreditatio, ſed ex pacto & providentia (de quo hic) verum eſt. *Iacobin. in Inveſt. verb. ita quod ipſi inveſtiti potius. Duenn. reg. 362. Iul. Clar. de feud. quæſt. 76. Arius Pinell. copioſiſſimè l. 1. p. 3. mihi fol. 541. de bon. matern.* ſicut etiam diſtinguunt Martin. Laudens. Alvarot. & Dd. *c. imperialem. in princ. de probib. feud. alienat. per Feder.*

Wird alſo die Regel / ſi vinco vincentem te &c. disfals zur vngebür von oder vor die Gleubiger vnd des vorſtorbenen A. Bürgen gebraucht vnd angezogen / ſicut hæc † regula 37
in

in ejuſmodi caſibus & multis alijs fallit.
*Curtius. jun. conſil. 2. per tot. Boſſius in pract.
crim. tit. de for. compet. num. 15.* Sed multò
magis obtinet hic regula, quod ceſſante
ratione legis ceſſet diſpoſitio. *l. adigere. §.
quamvis. de jur. patron. Everard. loc. à ceſſant.
ration. late Tiraquel. in tract. cauſa ceſſante.
ſub verb. legis.* Item quod ſeparatorũ ſepa-
rata ſit ratio & cauſa. *l. fin. de calumn.* item
effectus. *c. novale. de præſcript. l. ſi maritus. C.
de donat. inter vir. & uxor. l. penult. C. de co-*
38 *dicill.* ut actus † ſeparati ad unum effectum
habendum jungi nequeant. *Pariſ. conſil. 67.
num. 5. vol. 1.*

II. Quæſtionis deciſio.

Nach dem daß hiedurch die erſte vnd für-
nembſte frage/ vnnd grund der ſachen ausge-
führet vñ entſcheiden/ darauff die andere fragẽ
alle faſt ſtehen vnd beruhen/ oder daraus ſie fol-
gen/ als iſt vnvonnöhten/ dieſelbige weitleufftig
zutreiben/ vnd in langen Kaſten zuſpielen/ ſon-
dern iſt gnugſam/ dz ſie kürtzlich jedoch gründ-
lich determiniret werden.

Was dann nun dieſe andere frage belan-
get/ halte ich wol/ das der nechſte Weg ſey/
39 durch ſupplication & implorato † judicis
officio ſolches bey dem Landesfürſten zuſu-
chen/ Cum non ſit materia habilis ad pro-
ducendam tertam actionem. *Bart. l. ſi ex-
preſſim. num. 13. de appell. Ferrar. in form. ap-
pell. verb. fuiſſe & eſſe nullam. num. 4. ex do-
ctrina Innocent. c. fin. de off. jud. c. perpetuus.
de fid. inſtrum.* ut ſicut facilis fuit in im-
mittendo in bonorum poſſeſsionem cre-
ditores iſtos: ſic etiam ſublato immiſsio-
nis jure ſit facilis in eo relaxando, ut in ter-
minis Roman. *conſil. 258. circa num. 2. 4. Pa-
riſ. conſ. 41. optimium. num. 27. vol. 1. Ferrar. in
form. appell. verb. præſumat. num. 3. Angel. con-
ſil. 107. num. 3. Decius. conſ. 386. num. 15. An-
chor. conſ. 248. num. 4. conſ. 292. num. 1. 2.
Schurff. conſil. 6. & 15. cent. 3.* præſertim do-
minus feudi, qui Vaſallo juſtitiam & æ-
quitatem atque eius commoda procura-
40 re debet; cum ad paria, excepto † fidelita-
tis juramento, teneantur & judicentur.
*Zaſius. in epit. feud. p. 10. num. 80. & p. 11. num.
26. per c. 1. §. ult. de form. fidel. ubi gloſſ. verb. in
epiſtola. ad fin. Iſern. c. 1. qual. dom. feud. pri-
ver. Menoch. de Iudic. arbitrar. Quæſt. lib. 2.
cent. 2. cap. 182. num. 6. 7.* Vnnd do nichts bey
J. F. Gn. zuerhalten/ möchte man derwegen
bey dem Kammergericht promotoriales
ausbringen/ ex ordinat. Cam. *p. 2. cap. 26.* dar-
durch J. F. G. zur adminiſtration der Iuſti-
cien, oder in auffhaltung oder vorwegerung
derſelbigen die execution daſelbſt von dem
Cammergericht zuwege bringen/ propter juſti-
tiam aut dilatam aut denegatam, quæ pa-
rificantur *per d. Ord. partis. 2. cap. 26. & cap.
80. §. 13. Mynſing. obſerv. 82. cent. 5. & obſ. 74.
centur. 2.*

Es iſt aber wol in acht zunehmen/ das ſich
der Landesfürſt damit behelffen vnd auffhalten
möcht/ das J. F. G. ohne erkentnus der ſachen
vnd rechtlichen Proces/ die einmals eingeweiſte
beſitzer auszutreiben nicht ſchuldig/ wie denn
auch die Recht vermügen/ quod qualiſcunque
† poſſeſſor non ſit ſine plena cauſæ cogni- 41
tione de ſua poſſeſsione ſemel adepta deij-
ciendus. *c. conquerente. ubi Canoniſt. de re-
ſtit. ſpoliat. Romanus. conſ. 258. circa. num. 1.
2. 3. 4.* ne prædo quidem. *c. 5. & paſsim. de
reſt. ſpol. l. 1. l. ult. C. ſi per vim vel alio mod. l.
meminerint. ubi. Dd. C. unde vi. Bald. c. 1. num.
8. 9. Panorm. c. 2. num. 7. & 16. de ſequeſt. poſ-
ſeſſ.* Bart. *Angel. Rebuff.* & communiter
ſcribentes. *l. litibus. C. de agric. & cenſ. lib.
11. Schurff. conſil. 15. num. 6. cent. 3.* Auff welch-
en fall F. als dem Lehensfolger notwendig ſein
wil/ das petitorium vendicationis vel peti-
tionis hæreditatis anzuſtellen *l. qui petitorio.
36. de rei vend.* contra poſſeſſores iſtos *d. l.
qui petitorio. l. unic. C. de alien. judic. mutand.*
aut ſaltem detentores, qui reſtituendæ rei
facultatem habeant. *l. officium. de rei vendic.*
Quia datur Vaſallo † rei vendicatio ex in- 42
veſtitura, ad reſtitutionem feudi conſe-
quendam. *c. 1. de inveſt. de re alien. fact. c. 1.
§. domino. ſi de feud. defunct.* quod de con-
ſuetudine ſervari teſtatur Faber. §. *inter-
dum. Inſt. de rer. diviſ. & in l. quoties. ubi. Ia-
ſon. num. 30. cum ſeq. C. de rei vendicat*: vel
etiam ut ſucceſſori, petitio hæreditatis
competere hoc caſu poteſt. *Imol. poſt Bar-
tol. in l. ſi patroni. verſ. extra. ad SC. Trebell.
Panorm. conſil. 3. in 1. dubio. vol. 2. Roffred. in
action. petit. hæredit. num. 11. 12. gloſſ. Bart.
& Dd. l. item veniunt. §. nunc videndum. de
pet. hæred.* Quia eſt quædam ſucceſsionis
† ab inteſtato ſpecies feudalis ſucceſsio, 43
aut illi ſimilis. *Alvarot. in princ. & Dd. c. 1.
de ſucceſſ. feud. Bald. l. cum antiquioribus. num.
7. C. de jur. delib. & c. imperialem. in princ.
n. 19. de probib. feud. alien. per Fed. Caſtrens.
conſil. 441. pro declarantione. num. 5. vol. 1.*
Et ideo rectè petitur hæreditatis petitiõe.
*Bart. l. ut jurisjurandi. §. ſi liberi. num. 4. de
oper. libert. Bald. c. 1. num. 5. de ſucceſſ. feud.
& l. liberti. num. 18. 19. C. de oper. liber. l. cum*

Digitized by Google

virum. num. 21. 22. 23. C. de ſideicomm. Socin.
conſil. 19. num. 1. vol. 1. ut hæreditas ab inte-
ſtato & res hæreditariæ iſta actione pe-
tuntur. l. 1. 2. 3. de petit. hered. l. 3. C. eod. tit.
cui ſucceſsioni comparatur iſta in d. c. 1. de
ſucceſs. feud. Sigiſm. Neap. conſil. feud. 38. quo-
niam. num. 10. Albert. Brun. conſil. feud. 18.
num. 14. 15. Poteſt autem non modo tota
ſucceſsio peti, ſed res etiam quælibet, quæ
jure illius ſucceſsionis eſt devoluta atque
comprehenſa, l. licet minimam. ff. de petit.
hered.

In utraq; autẽ actione tam vendicationis
44 quam petitionis † implenti intentionẽ
ſuam actori poſſeſſorem petitam reſtitu-
ere cogitur. l. ult. de petit. hered. l. doce. l. 5. l.
fin. C. de rei vend. d. l. officium. l. qui reſtitue-
re. ff. eod. Et quidem cum fructibus in
vendicatione à tempore litis conteſtatæ.
l. cum fundus. in princ. ſi cert. pet. l. ex diverſo.
ff. de rei vend. l. rectum eſt. 22. ubi Bald. Sali-
cet. & Dd. l. ſi fundum. 17. C. de rei vendic. l. vi-
deamus. 1. 9. de Uſur: in petitione v. hæ-
reditatis à tempore primæ denunciatio-
nis. l. item veniunt. 20. §. petitam. 9. l. ſed et ſi.
25. §. ſi ante. 5. de petit. hered. gloſs. Bart. Bald.
Salicet. & Dd. l. 1. l. 2. C. de pet. hered. Quæ
45 petitio † etiam in hoc habetur commodi-
or, quod in vendicatione dominium plenè
ſit probandum l. doce. 9. l. cum ſuper. 10. l. in-
dicia. 19. & paſsim. C. de rei vend. l. 4. C. de
probat. l. 2. verſ. ſi res dominij tui eſſe probave-
46 ris. C. Ne uxor prr marit. quæ probatio † ha-
betur difficilior. Bald. Salicet. & Dd. l. cum
res. l. ſive poſsidetis. C. de probat. Canoniſt. c. ſæ-
pe. de reſt. ſpol. Panorm. c. Epiſcopi. 4. num. 1. de
reb. Eccleſ. non alienand. gloſs. l. etiam. 15. in
princ. verb. diem. de petit. hered. Vaſquius il-
luſt. controverſ. lib. 11. quæſt. 70. num 3. In
petitione v. hæreditatis non item; cum
ſufficiat ſucceſſori oſtendere, rem in bo-
nis defuncti fuiſſe, & hæreditariam ſeu
ejus ſucceſsionis eſſe, ex qua petitur, ut
hic conſtat, rem, quæ petitur, ſucceſsionis
eſſe feudalis F. devolutæ. l. & non tantum.
19. de petit. hered. l. hereditas. 7. C. eod. tit. l.
idem. 12. de jurejurand. Marant. in aureo
ſpecul. jud. p. 4. diſt. 3. num. 5. Schurff. conſil.
68. viſis. num. 9. 12. cent. 2. ut hanc ipſam ob
cauſam iſtud judicium præ vindicatione
commodius faciunt gloſs. Bart. & Dd. in
d. l. etiam. 15. in princ. verb. diem. de petit.
hered.

Quanquam autem ſit quæſtionis, u-
47 trum † hæc duo judicia cumulari poſsint.
gloſs. pen. verb. ſingularem. l. 2. C. de petit. he-
red: tamen communis eſt, cumulari poſſe
Iaſon. §. actionum. num. 221. Inſt. de action.
Bald. & Dd. d. l. 2. C. de pet. hereditat. Ca-
ſtrenſ. conſil. 38. in cauſa. num. 3. vol. 2. maxi-
mè Publiciana. Salicet. d. l. 2. & Caſtrens. d.
conſ. 38. quam cum vendicatione nunc
unà proponi tralatitium & ſolenne eſt.
Ferrar. in form. libell. action. real. verb. jure
dominij vel quaſi. Et ſane, ſicut ſucceſsio re-
ctè petitur petitione; ſic res hæreditariæ
ſeu ſucceſsionis ſingulæ ſatis commodè
per vendicationem petuntur. l. nec ullam.
13. §. quid ſi quis. 4. de petit. hered. Salic. &
Dd. d. l. 2. C. de pet. hered. Decius. l. hereditas. n.
2. de petit. hereditat.

Et poſſet harum actionum tacito no-
mine peti, rem ex jure inveſtituræ, domi-
nij vel quaſi, aut alternative & conditio-
naliter, ſaltem ex jure ſucceſsionis reſtitui
agenti ex formula iſtarum actionum, quas
proponunt Ferrar. in form. act. real. & act.
qua pet. hered. Roffred. Petr. Iacob. ac Dd.
Bart. l. 1. C. quor. bon. ſicut hodie non opus
eſt, exprimi nomen actionis. Dd. l. ult. C.
de interdict. l. 3. C. de edend. c. dilectus
de judic; atque alternativa omnium acti-
onum contrarietatem tollit, qua non purè
ſed conditionaliter proponitur alterum
remedium in defectum alterius. c. conſtitu-
tus. de in integ. reſt. l. qui de inofficioſo. 20. de
inoff. teſtam. ut aliàs † incompatibiles cu- 48
mulari per alternativam recte poſſunt.
Ferrar. in form. app. à def. verb. & in quantum
ſit aliqua. num. 3. per Bart. & Dd. l. ſi expreſ-
ſim. de appell. gloſs. Cynus. Bald. Salic. l. ſiqui-
dem. C. de except. l. non abſre. C. unde vi. l. ſi
quis in ſuo. C. de inoff. teſtam. Specul. de action.
ſeu pet. §. ſequitur. & alia jura, quæ allegat,
text. in terminis d. c. conſtitutus. ubi omnes
Canoniſt. de in integ. reſtit. Bald. in l. quod
tempore. num. 5. C. de reſtit. mil. Felin. c. ſig-
nificantibus. num. 23. de lib. oblat. Ioan. Bologn.
l. prodita. num. 106. C. de edend. & ibi Decius
num. 63.

Oder/do es jhme gelegen erwere/ möchte/
dieſer Lehẽsfolger das petitorium anfenglich
einſtellen vnnd vorbehalten/dagegen aber erſt-
lich mit einem ſchleunigen poſſeſsorio die
Gleubiger austreiben ex conſilio l. is qui de-
ſtinavit. ubi Bart. de rei vend. §. commodum.
ubi Angel. Faber. & Dd. Inſt. de interdict. l. ordi-
narij. ubi Bald. C. de rei vendic. Iudicia † enim
poſſeſſoria multis modis initio ſunt uti- 49
liora; quia beati poſsidentes. Iaſon l. natura-
liter. §. nihil commune. num. 80. de acq. poſſeſs.
per gloſs. c. 1. §. ſi tres. de pace tenend. & mul-
tiplex poſſeſsionis commodum. d. §. com-
modum. ubi Angel. Faber & Dd. Inſt. de interd.
&

Digitized by Google

50 & poſſeſſoria † judicia ſunt ſummaria. *Bart. l. 1. num. 10. C. quor. bon. Iaſon. l. properandum. 11. in princ. num. 11. C. de Iudic. Bart. in extravag. ad reprimendum. verb. ſummariè. Quom. in læſ. Majeſt. crim.* etiam quoad probationem leviorem. *gloß. Bald. Angel. & Dd. l. 1. verb. filium. C. uti poſsid. Bart. d. verb. ſummariè, In extravag. Quom. in læſa Majeſtat. crim. Decius l. 2. num. 2. C. de Carb. Et dict. Bart. l. 2. §. fin. C. ubi in rem act. Matheſ. ſing. 2. Nota, quod in judicijs poſſeſſorijs. Berous. conſil. 9. viſo. num. 4. vol. 2. Conſ. 43. cum nulla. num. 46. vol. 3. Decius. conſil. 56. in cauſa. num. 1. conſ. 252. agitur. num. 2. conſil. 663. in cauſa. num. 1. Socin. conſ. 96. num. 5. vol.*
51 *4.* præſertim adipiſcendæ † ex edicto D. Adriani vel ſimili. *l. quiſquis. 6. ubi Dd. C. quor. appell. l. fin. C. de edict. D. Adrian. tollend. ubi Zuchard. num. 80. 81.* quod ſummariſsimum putatur, ut Dd. ibidem declarãt & Menoch. *remed. adipiſc. 4. num. 470. 558. & paſsim. d. l. quisquis C. quor. appell.* & efficaciter hic proponi poteſt, cum creditores legitimi non ſint contradictores, utpote qui nullum titulum aut jus in feudo amplius habeant, ut quod cum ſtirpe maſculina Adami omne ſit ſublatum atque extinctũ, prout ſupra firmavimus. *Dd. d. l. fin. Menoch. remed. recuperand. 4. ubi* probat
52 Menoch. *num. 560.* contradictorem † legitimum non eſſe, qui ſine titulo & jure poſsideт. Quia nihil allegare poteſt, ex quo conſter, ſua intereſſe aut ordinariè cauſa tractari debeat. *Zuchard. n. 371. Alb. pric. n. 13. d. l. fin.*

Quanquam autem diſputetur, an ſuc-
53 ceſſori † ab inteſtato detur hoc remedium adipiſcendæ. *Specul. de teſt. §. ſequitur. num. 30. Tiraquel. de morte. p. 2. declarat. 7. num. 13. Sapia. num. 9. Iaſon. num. 22. Zuchard. num. 354. Alber. num. 12. Curtius jun. num. 86. d. l. fin. cum alijs multis, quæ cumulat Menoch. remed. adipiſc. 4. quæſt. 9. num. 64:* tamen receptum eſt ſimile remedium ijs concedi, ut implorationem officij judicis. *Pariſ. conſil. 22. num. 53. vol. 1.* aut ſaltem utile remedium d. l. fin. Ita *Roffred. & Pet. Iacob. in pract. d. l. ult.* Et ut maximè hoc haberet dubitationem in allodiali ſucceſsione ab inteſtato; tamen feudali, ſucceſſori conſtat hoc remedium dari. *Bald. c. 1. num. 5. de ſucceſs. feud. Menoch. remed. adipiſc. 4. num. 375. cum ſeq.* Quoniam non eſt purè ab in-
54 teſtato feudalis † ſucceſsio, ſed quædam media & tertia ſucceſsionis ſpecies. *Caſtrenſ. conſil. 441. pro declaratione. num. 5. vol. 1. Feudiſtæ. c. 1. de ſucceſs. feud. Bald. l. cum antiquioribus. num. 7. C. de jur. delib.* Vnde ſicut hæres ſcriptus ex teſtamento non concellato & indubio, immittitur in poſſeſsionem, ex d. l. fin; quia ſtatim ex teſtamento jus ſuum probat. *l. 2. ubi Bald. num. 1. 2. eod. tit:* ſic etiam feudalis ſucceſſor ex ſua indubia inveſtitura. *c. 1. de nat. feud. c. 1. quib. mod. feud. conſtit.* quæ non minus † eſt pu- 55
blicum inſtrumentum quam teſtamentũ; *VVeſenbec. in terminis conſil. 34. num. 34. 35. cũ multis ibi allegat.* & ideò probata probatio non probanda *Bald. l. quoties. num 6. C. de judic. l. 2. in princ. C. quand. fiſc. vel privat. l. intereſt. 21. num. 2. C. de ſolut. latè Tiraquel. in retract. prox. §. 2. gloſs. 1. num. 20. 21. Decius conſil. 118. viſo. in princ. Socin. conſ. 12. quoniam. in fin. vol. 1.* quæ ex conſuetudine omnium penè locorum paratam habet executionem. *Jaſon. l. error. num. 25. C. de jur. & fact. ignor. Alexand. Angel. & Dd. l. ait Prætor. §. ſi judex. de re judicat. l. ſi cum dotem. §. eo autem tempore. ff. ſolut. matrim. Bald. & Salicet. l. 1. 2. C. de execut. rei judicat. Felinus, Decius. & Dd. c. ex parte. 2. de off. deleg. Iaſon l. ult. num. 5. C. de edict. D. Adrian. toll. Afflict. deciſ. 283. num. 1. Socin. conſil. 51. præſtantiſsime. num. 5. vol. 1.* præſertim hæc inveſtitura ab ipſo Principe regionis conceſſa & ſigillata. *Decius. c. poſt ceſsionem. num. 15. & ibi Felinus. num. 8. de probat. Jaſon. l. pacta noviſsima. num. 16. C. de pact. Menoch. conſil. 1. num. 333.* cujus † ſigillum publicam facit 56
fidem, multò magis quam inſtrumentum teſtamenti à Notario factum de generali omnium locorum conſuetudine. *Cravet. de antiq. temp. §. 2. num. 27. Felin. & Jaſon. præalleg. loco. Bald. in rubr. C. de fide inſtrum. in fin. Schurff. conſil. 7. licet. num. 6. conſ. 39. in præſenti. num. 1. & 2. cent. 1. per. c. cum dilectus. de fid. inſtrum.* & intelligitur voluntate ac de mandato Principis † ſigillum appoſi- 57
tum eſſe, ut velut inſtrumentum publicũ probet. *Molin. in conſuetud. Pariſ. tit. 1. de mat. feudal. §. 5. num. 14. 15.* De quo hic dubitari nequit, cum Princeps in curia præſentibus paribus Curiæ Vaſallum iſtũ inveſtierit, & eius opera ac ſervitijs utatur, ut latere inveſtitura dominum non poſsit *c. 1. de not. feud. c. 1. Quot teſtes ſint neceſſar.* Iaſon, *penè* in terminis *in l. ſi res obligata. n. 37. de legat. 1. Tiraquel. de nobil. cap. 37. num. 110. 111. 112. 113. Panorm. & Canoniſt. c. tuam. de ord. cogn.* præſertim iſto caſu, ubi dominus in literis ſuis & decretis hunc F. agnatum pro ſimultaneè inveſtito ac proximo ſucceſſore Adami ſemper recognoverit, & jus eius à Creditoribus exceperit tanquam

liquidum

liquidum, notorium & indubitatum. Qui
n. vult conſequens, ſcit & vult † omne
58 neceſſarium antecedens. *l. ad rem mobilem. de procurat.* Imo paria ſunt ſcire vel ſcire debere. *l. quod te, §. ſi cert. petat. l. quisquis. D. de reſcind. vend.* vel de facili ſcire poſſe. *l. Iulianus. penult. verſ. ſcire potuiſſet. & ibi Alb. ad Maced. l. ſi totius. in princ. de fidejuſſor. l. ſi quis domum. §. ult. ff. Locati. cum alijs quæ cumulat Tiraquel. de retract. prox. §. 12. gloſſ. 1. num. 9.*

So iſt auch dem Lehensfolger vnbenommen/ do er vor der ſachen verlengerung abſchew vnnd bedencken treget/ alle ſein recht in einen Proces zubringen/ præſertim in iſtis realibus actionibus & vendicationibus. *l. ult. C. de annali except. c. abbate. verſ. ſecus autem. de re judicat. in 6. l. ſi mater. §. & an eadem. de except. rei jud. gloſſ. & Dd. c. 2. de lib.*
59 *oblat.* vnnd das poſſeſſorium † mit dem petitorio zu cumuliren. *l. naturaliter. §. 1. ubi omnes Dd. de acq. poſſeſſ.* copioſiſsimè Menoch. *remed. recuperand. 4. quæſt. 64. num. 510. cum multis ſeqq. ubi* ad omnia contraria reſpondet; præſertim iſtud poſſeſſorium adipiſcendæ ex d. l. fin. *Bart. l. naturaliter. §. nihil commune. num. 22. de acq. poſſ.* cum quo cæteri ibidẽ tranſeunt, teſte Menoch. *remed. adipiſc. 4. num. 510. 538.* vel interdicto quorum bonorum, quod etiam hæredi & ſucceſſori qualicunque datur, *l. 1. ubi Bart. Bald. Salic. & Dd. C. quor. bon.* vel ſimili *Roffred. ac Pet. Jacob. in form. lib. ex l. fin. C. de edict. D. Adrian. Ferrar. in form. lib. quomodo petatur hæreditas ex teſtam. verb. in omnibus. num. 2.* quod ſe cum petitorio conjungi patitur. Quoniam nulla obſtat exceptio cumulandarum aut contrarietatis, ſicut in interdicto retinendæ: dum tamen ſic libellus concipiatur, ut evitetur contrarietas, de quo Menoch. *remed. adipiſc. 4. n.*
60 *538. 539. 540. 541. 542.* Allegans †. enim contraria non modo non auditur. *l. 1. C. de furt.* ſed utroque depellitur. *l. ut debitum. 5. ubi Bald. & Salicetus notant C. de hæred. actionib.* de quo latiſsimè Menoch. nempe quomodo & quando hoc remedium adipiſcendæ cum petitorio cumulari poſsit. *in d. remed. adipiſc. 4. quæſt. 64. num. 510. 511. cum multis ſeqq.*

III. QVÆSTIO.

Anreichende die dritte frage/ weil F. allein Lehensvolger disfals/ vnnd nicht erbe ſeines Vettern A. Seel. iſt/ So volget auch vnwiderſprechlich vnnd nohtwendig/ das die W. Bürgen vnd Gleubiger deſſelbigen A. numehr dieſen ſeinen ſucceſſoren vnnd Lehnsfolgern ſolcher ſchulden vnnd obligation halben zubelangen vnnd zubeſprechen nicht befuget/ ſintemal derſelbige ſeine ſchulden/ obligation vnnd deren action activè & paſsivè auff ſeine Tochtere/ als erben/ gebracht/ oder da ſie abſtiniret/ in ſeiner Erbſchafft verlaſſe/ *l. 2. ubi Cagn. & Dd. C. de pact. int. empt. & vend. l. 1. 2. & tot. tit. C. de hæredit. action.* quæ hæreditas † perſonam defuncti repræſentat, eti- 61
am quoad æs alienum diſſolvendum. *l. cum hæreditas 9. C. depos. l. 1. l. ſub prætextu. 4. l. ut debitum. 5. l. ſi adultus. l. ult. verſ. quippe* cum evidentiſsimè lex 12. tabularum hæredes huic rei faciat obnoxios. &c. *C. de hæredit. action. l. ult. §. licentia. C. de jur. deliberand.* Nicht aber mit dem Lehn auff den agnatẽ vnd Lehensfolger verfellet/ der auch darumb zuantwortten oder etwas zuthuen nicht ſchuldig *ex c. 1. vbi Dd. An agnat. vel. fil. cum alijs multis ſuperius ad id allegatis, quæ hic repeti minime videntur neceſſe.*

IV. QVÆSTIO.

Auff die vierde frage wird billich geantwortet/ das die Gleubiger vnnd Bürgen/ den
verſtorbenen A. in der Grube zuſchmehen nicht
befuget/ Primò quoniam † injuria mortuo 62
fieri non debet. *l. 1. ubi Bart. & Dd. de injur. tot. tit. C. Ne de ſtat. defunct.* cum mortalitate omne crimen extinguatur. *l. ult. ad L. Jul. Majeſt. tot. tit. C. ſi reus vel accuſ.* & infamia. *l. ult. de publ. jud. Dd. l. unic. C. ex delict. defunct. latè Sebaſt. Med. in tract. Mors omnia ſolvit. cum ibi allegat.*

Secundò quia licet ſubſit injuriarum cauſa, ratio & actio; tamen, quoniam cum defuncto deſuper lis non eſt conteſtata; ideo non poteſt injuria amplius defuncto fieri, ſed cum eius vita & actio iniuriarum, qua tenebatur, expirat, *l. ſi eum. §. qui injuriarum. ubi Bart. Alber. Iaſon. & Dd. ſi quis caution. in princ. Inſt. de perpet. & temporal. actionib.*

Tertiò quandoquidem mors omnia ſolvit, ut ſupra dictum ex Sebaſtiano Medices *eod. tract*; conſequenter etiam injuria, quæ æris alieni nomine fieri debitori poterat, eſt ſublata. *§. valde enim proſpiciendum.* verſ. creditores res hæreditarias ſervi nomine vendant, ne defunctus injuria afficiatur. *& ibi Port. Angel. & Dd. comm. Inſt. Qui & quib. ex cauſ. manumit. non poſſ.*

Quartò quia creditore, qui ſe ad vitam Adami & liberorum ejus maſculorum in fructus & poſſeſsionem feudi immitti
petie-

Digitized by Google

petierunt & obtinuerunt, providere potu- 63 erunt, imo debuerunt: cum paria † ſint ſcire vel ſcire debere. *l. idem. 8. verſ. intelligit vel intelligere debet. ad L. Aquil. l. quod te. ſi cert. petat. l. quiſquis. C. de reſcind. vendit. VVeſenb. conſil. 6. num. 122. conſ. 8. num. 16. part. 1. Balb. l. Celſus. p. 3. num. 22. de Vſucap.* aut ſcire de facili poſſe. *l. ſi duo. ubi Caſtrens. & Angel. de acq. hered. l. Iulianus. verb. qui ſciret aut ſcire potuiſſet. ad SC. Maced. latiſsimè Tiraquel. de retract. proxin. §. 12. gloſs. 1. num.* 9. quod hic caſus evenire potuerit. *l. qui filiusfamilias. cum l. ſeq. de hered. vend. l. ſi quid. §. fin. de ædil. Edict. l. qui mutuam. §. fin. ff. mandati. Menoch. conſil. 27. rigoroſis. num. 12. 13. 14. l. ſi pignore. de furt. §. itaq. Inſt. de oblig. quæ ex delict. naſc. l. idem. 8. cum multis ſeq. ad L. Aquil.* qui etiam in contrarium ſe habere potuiſſet, ſi A. ſuperv xiſſet, vel relictis liberis maribus defeciſſet; quo caſu creditoribus ſatisfieri ſucceſſu temporis integrè ex fructibus potuiſſet, per doctrinam Caſtrens. & Dd. *d. l. pro herede. §. ſi tamen. de acq. hered.* & ex decreto lato, prout ſupra pluribus eſt expoſitum. Cum autem ex contingentia eventus contrà acciderit; idcircò non ſunt læſi vel defraudati creditores, cum in hoc conſenſerint, & aliter cadere eventus illorum commodo potuerit. Vnde hunc contrarium etiam ſibi imputare non alij debent. *l. de fideicommiſſo. ubi Caſtrens. C. de transact. l. ſed an ultrò. §. 1. de neg. geſt. l. ſi ſervus in rem. de in rem verſo. l. ſi ſervum. C. eod. tit. l. quid ergo. §. ſufficit. de contrar. tutel. & util. acti-*
64 *on.* Quia tales † eventus, qui in contrarium ſe habere potuerunt, pro damno aut læſione, ne quid ẽin minoribus, nedũ in majoribus habentur. *l. verum. 15. §. ſciendum. 3. ff. de minorib. Cynus. Bart. Bald. Caſtrens. Jaſon. Salicet. Sichard. &* communiter Dd. *l. de fideicommiſſo. C. de transaction.*

V. QVÆSTIO.

Weil es dann nun ſolche gelegenheit mit den immittirten Bürgen vnd Gleubigern des A. Seel. hat/ſo wil auch folgen/ das ſeine andere Creditoren vnnd Bürgen/welche vor jhm gelobt/vnnd in M. auch P. verhanden/ vnd doch neben vorigen die Immiſsion nicht erlanget/vnd alſo weniger Rechts haben denn dieſelbigen/ obbenanten F. P. als Lehensfolgern/vnnd allein ex pacto & providentia ſucceſſorn, wegen ſeines Vetters ſchulden/ cum effectu zubeſprechen nicht berechtiget/ *d. c. 1. An agnat. vel fil.* Abſurdiſsimum enim eſſet, eos, qui ſibi non vigilarunt, melioris
65 eſſe conditionis † quam vigilantes creditores, quibus jus ſcriptum eſt. *l. pupillus. 24. in fin. de his quæ in fraud. Credit.* & ſtultos præferri peritis. *l. Servius. 4. in fin. ff. Quod* 66 *vi aut clam.* Valet autem argumentum † ab abſurdo. *Everard. loc. ab abſurd. per. l. fin. de author. præſt. l. nam abſurdum. de bon. libert. l. obſervare. §. fin. de off. procons. l. ſi quis ex argentarijs. §. fin. de edend. l. ſcire oportet. §. aliud. de excuſ. tutor. l. ſive hereditaria. in fin. de negot. geſt. l. 2. §. ſed ſi agant. §. ſed ſi dubitatur. de judic. l. Offilius. de legat. 3. l. facti. §. pactus. de his qui notant. infam. ubi gloſs. l. eum qui ædes. de Vſucap. l. ita vulneratus. Ad L. Aquil. l. Pomponius. verſ. caterũ. de negot. geſt. l. aliud. §. fin. de reg. jur.* & ad abſurdum † vi- 67 tandum interpretatio, quæ abſurdum oſtendit atq; excludere vult, operari debet. *Pet. Paul. Pariſ. conſil. 70. n. 8. vol. 1. conſ. 8. n. 40. conſil. 111. n. 35. eod. lib. conſ. 70. n. 10. conſil. 22. n. 59. 64. 65. conſ. 96. n. 21. vol. 3. conſ. 71. n. 9. vol. 4.* Nec enim aſſumendus eſt intellectus, ex quo ſequi poſſet abſurditas vel inconveniens. *Ioan. And. c. cui licet. de reg. jur. in 6. c. nemo contemnat. 11. quæſt. 3. ubi Archidiac.* Si igitur, qui immiſsi ſunt creditores nullum jus aut regreſſum habent contra hunc agnatũ ſucceſſorem; multo minus alij creditores, qui nullum eiuſmodi jus immiſsionis aut pignus Prætoriũ ſunt conſecuti. Nam hos vincunt & præcedunt illi velut hypothecarij. *tot. tit. C. de prætor. pign.* Valet igitur & hic regula, Si vinco vincẽtem te, multo magis te. *l. de acceſſionibus. de diverſ. & temporal. præſcript.*

VI. QVÆSTIO.

Auff die ſechſte frage / iſt deſto ſchwerer ſich zureſolviren, aldieweil des Landes privilegiũ vnd inhalt nicht mit geſchickt worden / ut de privilegio, cujus tenor non eſt exhibitus, rectè judicari nequeat. *l. ae his. de transact. l. 1. quemad. teſtam. aper.* Jedoch da den Töchtern/als jhres Vaters Erben/das gnaden Jar in allen Lehngüetern/nach Lands gebrauch/gegönnet vnd gegeben wehre/ſo hette ſie ſich deſſelbigen nit zugetröſten noch zuerfrewen. Nam ſi creditores patris capiunt fructus feudi in vita filij, utpote hæredis paterni. *Dd. d. l. pro herede. §. ſi quid tamen. ubi Caſtrenſ. n. 3. 4. 5. cum ſeq. de acq. hered. Alexand. conſil. 19. lib. 5.* multò magis percipere iſtos pro anno poſſent filiabus indulto. *per not.* Afflict. *c. 1. An agnat. ubi* dicit fructus † ultimi anni, 68 quo Vaſallus deceſsit, capi in ſolutionem æris alieni *per. c. §. his conſequenter. hic finit. lex.* Et ſi non eſſet alia ratio; tamen propter honorem patris in ſubſidium id fieri poſſet & deberet. *Carol. Ruin. conſil. 176. n. 15. 16. lib. 1. Aretin. conſ. 13. Socin. ſen. conſil. 19. vol. 1. Curtius jun. conſ. 50.* ex communi doctrina. *d. c. 1. §. ſi quid tamen. in l. pro herede. de acq. hered.*

Weil

Weil dann der Abſchiedt/ ſo res judicata
worden/den Gleubigern die Fruchtgenieſſung
auff A. vnnd ſeiner Leibs Lehnserben leben zu-
billiget/ſo volget à pari vel majori, das damit
auch die Landerben vnnd Töchtere gemeinet
ſein/ſo fern vnnd weil ſie Recht im Lehen haben
69 oder deſſen genieſſen mögen/quia † maſculi-
num comprehendit fœmininum etiam in
exorbitantibus *l. 1. ubi Alciat. Rebuff. & Dd. de verb. ſignif. l. 2. ubi copioſe Decius. num. 90. cum ſeq. de reg. jur.* ut à pari regulariter
70 procedant. *Decius ibidem num. 86*: præſer-
tim in ſucceſsione † paterna, ubi pari lance
filiorum ac filiarum jus trutinatur. *l. cum ratio. de bon. damn. l. maximum. 4.* C. *de lib. præter. l. inter filios & filias. C. famil. erciſcund.* juxta dictum Ambroſij lib. de pat.
joſeph. jungat liberos æqualis gratia, quos
junxit æqualis natura. Sequitur Tiraquel.
de jure primogen. quæſt. 4 num. 6. Et idem
in mulieribus ſervari æqua lance æquita-
tis ratio ſuggerit. *l. non tamen. de re judic. l. ſi ſocer à genero. ubi* Bald. *ſol. matr.* & à pari
argumentũ firmiter concludit. *l. Pomponius ſcribit, ſi negotium. ubi gloſſ. & Dd. notant. de negot. geſt. l. de quibus. circa fin. ubi notat Angel. in 6. notab. de negot. geſt. l. 1. §. veteres. l. ſi de eo. §. fin. de acq. poſſeſſ. Everard. latè loco à pari. 14.* quo etiam utitur gloſſa.
nam poſtea. l. 9. in princ. de Jurejurand.
Quoniam ubi eadem eſt ratio vel æqui-
tas, ibi idem jus. *l. illud. ad L. Aquil. gloſſ. ult. l. ſi fidejuſſores. ff. de fideiuſſor. tut*: & cum
71 nulla † caſuum diverſitas aſsignari poteſt,
non ſunt diverſo jure conſendi. *Æmyl. conſilio. num. 71*: & de ſimilibus idẽ judicium.
Bald. l. humanitatis. num. 14. C. *de impub. ſubſt. Euerard. latè loc. legal. 13. A. ſimili.* Suf-
72 ficit autem, quod ſimilia † ſint in ratione,
licet perſonæ vel qualitates ſint diverſæ.
c. cum dilecta. de confirm. util. Panorm. c. quoniam. §. fin. num. 53. Vt lite non conteſt.
Sufficit n. ſimilitudinem eſſe reſpectu e-
jus, de quo agitur. *l. ult.* C. *de collat. c. conſuluit. ubi Panorm. num. 3. de appell. Molin. num. 4. in l. ult.* C. *de inoff. donat.*

VII. QVAESTIO.

Die ſiebende frage iſt etwas bedenck-
lich/ob F. P. die zwo A. Seel. verlaſſenene
Töchtere vnd Jungfrawen auch weiter/dann
im Reverß begrieffen/zudotiren ſchuldig/zu-
voraus/weil jhr verſtorbener Vater A. von
wegen der vormundſchafft in die 13000 fl.
dem F. hinderſtellig/ die numehr von den
Töchtern als Landerben zubezahlen.

Einmahl iſt es an dem/das den Töchtern
gebührliche † Mitgifft aus des Vatters Gut/
nach gelegenheit derſelbigen vnd jhres ſtandes/
gebühret vnnd außzuſetzen ſey/ *l. quæro. l. cum poſt. 69. §. gener. & paſsim. de jur dot. c. 2. ubi, Covarruv. & Dd. de pact. in 6. l. filiæ. ubi Bart. de legat. 3. l. qui liberos. 19. in Florent. eſt. l. capite. 19. ff. de rit. nupt. Bald. in auth. res quæ, C. comm. de legat.*

Vnnd wann die Erbgüeter darzu nicht
genugſam/ſo ſeind/auff erkentnus oder ermeſ-
ſigung des Lehenherrn aus dem Lehen des
verſtorbenen Töchter/competenter vnd ge-
bührlich auszuſtatten/vnnd mit gleichmeßiger
mitgifft zuverſorgen *Schurff. conſil. 24. cent. 1.*
Wie dann auch vnter andern aus den gedruck-
ten Vrtheln im Weichbild befindlich *ſub tit.*
wie die Töchter aus dem Lehengut ſollen be-
ſtattet werden/ Item im Sachſen Spiegel
vnter dem Titel von Theilung der Brüder
vnnd mitgifft der Schweſtern aus dem Lehen.
Quanquam enim feudum in dotem filiæ
donari non poſsit, ut Zaſius dicit commu-
nem in *epit. feud. p. 9. de alien. feud. poſt princ. in 4. ampliat. num. 7. Mynſing. obſerv. 86. cent. 4. Fichard. ad Villalob. verb. feudum. num. 25*:
tamen exiſtimatur ſaltem quoad fructus
hoc nomine obligatum eſſe, ut ſucceſſor
ex feudo in ſubſidium providere filiabus
debeat. *Iſern. Bald. Præpoſ. & Dd. c. 1. §. donare. qual. olim. feud. pot. alien. latè Barthol. Camerar. in rep. d. c. imperialem. in princ. mihi fol. 14. de prohib. feud. alien. Feder. Zaſius & Dd. præall. loc.* & Zaſius quidem *num. 8*,
dicit, eſſe Nobilium in Germania noſtro
tempore communem uſurpationem &
ſervari. A ſolitis autem non eſt receden-
dum. *Everard. latè in loco à ſol.* & conſuetu-
do † recepta jus facit non minus, quam lex 74
ſcripta *l. de quibus. 32. cum multis ſeqq. ff. de legib. l. 1. 2.* C. *quæ ſit long. conſuet.*

Nun ſeind aber disfals keine Erbgüeter
verhanden/daraus dieſe Töchter verſorget vnd
ausgeſtattet werden möchten Sintemal A. mehr
ſchuld dañ Erbe gelaſſen. Æs autem alienum
† nedum ante dotem, quæ legitimæ ſuc- 75
cedit, *l. quoniam in prioribus. C. de inoff. teſtam.* verum etiam ante legitimam eſt de-
ducendum, & ideo creditores bona præ
liberis capiunt. Quia liberis debetur legi-
tima & dos ex bonis parentum. *l. ſcimus. §. repletionem. ubi Bald. & Dd. C. de inoff. teſtam. d. l. cum pater. de pact. dot. & paſsim. ff. ac* C. *de jur. dot.* Bona autem intelliguntur
deducto ære alieno. *l. ſubſignatio. §. 1. de verb. ſignificat.* Ita eſt cõmunis doctrina *in l. Papinianus. 8. §. quarta. per illũ text. de inoff. teſtamẽt*

Darumb

Digitized by Google

Darumb dann nothwendig diſſfals die Töchtere des verſtorbenen A. aus dem Lehn/ ſo jhr Vater gelaſſen/gebührlich zu dotiren vnd zu ehren zubegifften/wie oben außgeführet.

Seind nun dieſelbige/ als im Reverß begriffen/gnugſam vor eins begabet/ ſo haben ſie vom Lehnsfolgern weiter nichts zu fordern/
76 Quia dos † non niſi ſemel debetur, & ſemel eâ rectè conſtituta debitor ejus ab ulteriore dotis datione liberatur. *l. dotis promiſsio. l. ſtipulatio de dote. l. ſtipulationem. l. & licet. de jure dot. l. inter ſocerum. §. ult. de pact. dotal. l. matrimonÿ. Qui & à quib. latè Tiraquel. in l. boves. §. hoc ſermone. num. 2. 3. cum ſeq. de verb. ſignif. per l. cum pater. §. pater certam. ff. de legat. 2.*

Wo aber dieſelbige anordnung/nach der Töchter Stand vnnd herkommen / auch gelegenheit der verlaſſenen Lehngüter / nicht genugſam/ſo wehre der Lehnfolger ſolchs auff erkentniß vnd moderation des Lehnherrn / zuerſetzen pflichtig / per jura ſuperius allegata.

Dagegen meines erachtens er ſich nicht viel zu ſchützen hette/mit der Vormundſchafft Rechnung vnd Reſt / dann ſolches noch ſtreitig vnd vnaußgeführet / der Töchter Recht aber iſt diſſfals klar vnd richtig / Non autē fieri
77 debet † compenſatio illiquidi & litigioſi ad liquidum. *l. fin. ubi Caſtrens. & Dd. C. de compenſ. Tyndar. & Dd. eod. tit.*

So werden auch die Töchtere diſſfals der Väterlichen hochbeſchwerten Erbſchafft vermutlich ſich nicht anmaſſen/oder doch cum beneficio inventarij adijren, das alſo jhr Recht/ ſo ſie vber der Erbſchafft im Lehen haben/ jhnen billich vorbehalten/per Dd. *c. 1. an agnat. vel fil. cum aliis ſup. allegat.*

QVÆSTIO VIII.

Zum Achten/möchte auch diſſfals zubedencken vorfallen / ob F. numehr vermüge voriges Abſchiedes vñ vorgeſchlagener Fürſtl. mittel / dieſe ſtreitige güter Kauffweiß anzunehmen/vñ an ſich zu bringen/vñ vom Kauffgelde die Gleubiger zubefriedigen ſchüldig.

Darauff kürtzlich zuantworten/das ſolcher anſchlag niemals vollzogen noch res judicata worden / ſondern ein bloſſer tractatus geweſen/der niemands obligiret, wann er folgends mit bewilligung der Parth nicht vollbracht / angenommen vnd beſchloſſen wirdt/ *l. ſi voluntate. C. de reſcind. vend. ubi notant Bald. Salicet. & Dd. Iaſon. l. ſi quis cum aliter. num. 4. 5. de verb. oblig. cum ibi allegat.* Nun ſeind aber ſieder die ſachen in andern Stande gerahten/ weil hernacher A. ohne Männliche Leibs Lehnserben mit Tode abgangen/ vnnd alſo die Güter dem Lehensfolger jure Inveſtituræ & ſucceſsionis feudalis eröffnet vnd zugefallen/ohne entgelt & absque precio/das er ſie numehr zu keuffen oder einiges Kauffgeldt dafür zu geben nicht pflichtig/ *c. 1. ubi omnes Feudiſtæ. de alien. feud. patern. c. 1. §. hac quoq. de ſucceſſ. feud. c. 1. §. ſed etiam. Per quos fiat Inveſt. c. 1. §. porro. qual. olim feud. pot. alienar. Zaſius. in epit. feud. cap. 9. de alienat. feud. num. 30. Jacobin. in Inveſt. verb. & cum pacto. num. 30. Sonsbec. in tract. feud. p. 13. num. 170. Schurff. conſil. 66. num. 22. cent. 1. conſ. 11. reſolutionum. 2. 3. cent. 3. & conſil. 4. conſ. 47. ac paſſim. Jul. Clarus de feud. quæſt. 42. Curtius. de feud. p. 4. num. 151. Mynſing. obſerv. 85. cent. 4.* & eſt communis doctrina *in c. 1. §. Titius. Si de feud. defunct.*

QVÆST. IX.

Auffs Neunde wil darauß auch dieſer zweiffel vorfallen / ob krafft angeregter vorſchlege erwehnter F. den M. Bürgen ſeines Vettern A. zu den 6000. fl. ſo bey B. verhanden/ noch 5000. fl. zuzahlen pflichtig.

Welcher zweiffel auß voriger deciſion mag leichtlich entſchieden werden / Dann weil ſolche vorſchlege niemals volzogen noch angenom̃en/ auch hernacher dieſe Lehngüter durch abſterben A. ſeel. vnd auffhörung ſeines Männlichen Geſchlechts / dem Lehensfolger titulo ſucceſsionis vnd alſo ohne Schuldenlaſt oder entgelt zukommen/ als iſt er des letzten beſitzers Gleubigern / ſo mit ſeiner bewilligung kein beſtendig Recht auff dem Lehen erlanget/darvon etwas zupflegen / oder die ſchulden abzutragen vnverpflichtet/c. 1. An agnat. &c. cũ alijs ad id ſuperius in reſolutione primæ quæſtionis ſufficienter adductis, quæ hic repeti non eſt neceſſe, cum gaudeant brevitate moderni, & fruſtra † fiat per plura, quod fieri 78
poteſt per pauciora. *l. ampliorem. §. fin. C. de appell. l. 1. in princ. ubi Bald. notat. de his quæ vi met. cauſ.*

QUAEST. X.

Letzlich vnd vors zehende/ möchte auch in bedencken gezogen werden/was gemelter F. der Wittfrawen vor jhre Weibliche Gerechtigkeit/vnd dañ den Töchteren wegen Väterlicher Erbſchafft zu thun verpflichtet/

Nun iſt hiebevor bey der 7. Frage außgeführet/ das den Töchtern diſſfals vor Mitgifft zu Recht vnd im Reverß außgeſetzet gebüre / darüber ſie dann auch weiter vom Lehen zu fordern nichts befuget / Cum dos legitimæ

79. † ſuccedat & ſurrogetur, prout ſupra pro-
batum eſt ex Dd. præſertim Covarr. *c. 2. in*
princ. de pact. in 6. ac in legitimam impu-
tetur. *l. quoniam. & paſſim. C. de inoff. teſtam.*
Sigism. Neapol. conſil. 26. circa. in 1. dubio.
Curtius ſen. conſil. 27. in 4. dubio. Plene Socin.
conſ. 150. lib. 1. conſ. 288. num. 13. & conſ. 37.
num. 28. lib. 4. bevorab weil es ein allgemeine
80 opinio der Rechts verſtendigen iſt/ quod † le-
gitima filiabus ex feudis antiquis, de qui-
bus hic eſt quæſtio, non debeatur. *Afflict.*
deciſ. 76. & 158. Pariſ. conſil. 17. num. 30. lib. 2.
Quoniam debetur de bonis hæreditariis.
Afflict. deciſ. 162. num. 2. deciſ. 382. num. 2. 3.
81 quorum nomine † & jure feuda non com-
prehenduntur. *c. 1. §. in generali. Si de feud.*
defunct. Sicut nec feudum antiquum in
legitimam imputatur. *Alexand. l. pater*
filium. n. 3 ad L. Falcid. Bart. l. ſi patroni. n. 8.
ad SC. Trebell. Ripa l. in quartam. num. 179. ad
L. Falcid. Curtius tract. feud. in 3. p. quaſt. 30.
num. 134. Molin. ad conſil. Alexand. 8. verb.
legitimam lib. 3. Ferdinand. Vaſq. lib. 3. de ſuc-
ceſſ. progreſſ. & reſol. §. 30. p. 2. num. 235. Capyc.
deciſ. 2. num. 7. Iul. Clar. *de feud. quaſt. 46.*
ubi dicit hanc magis eſſe communem.

Alſo die Witfraw hat nichts aus jhres
Mannes Gütern zu fordern/ weil kein vber-
maß vber die ſchulden verhanden/ Ja dieſelbi-
ge darzu nicht reichen noch genugſam/ quia
bona intelliguntur, prout dictum, deducto
ære alieno, quod hic totam mortui Ada-
mi ſubſtantiam exhaurit, adeo, ut non ſit
ſolvendo. Aber wegen jhrer eingebrachten
Mitgifft/ do dieſelbe erweißlich/ köndte ſie den
andern Gleubigern/ ſo kein elter dinglich Recht
vor jhrer Wirtſchafft erlanget/ vorgezogen
werden/ *ex l. aſſiduis. C. qui pot. in pign. §.*
fuerat. Inſt. de action. ubi Faber. Angel. Jaſon.
Zaſius & communiter Dd. *Neguzant. de*
pignor. p. 5. memb. 2. n. 16. cum multis ſeqq. &
paſſim.

Ob ſie aber deßwegen bey dem Lehens-
folger von vnd aus dem Lehen entweder jhr ein-
gebracht gut/ oder dagegen Landüblich Leib-
geding zu ſuchen berechtiget/ möchte wol diſ-
putirlich vorfallen/ Bart. *in l. ſi conſtante. n.*
73. ff. ſol. mat. concludit, quod uxor ratione
tacitæ hypothecæ nedum cõtra maritum
ſed etiam extraneum poſſeſſorem, ſive bo-
na ſint emphyteutica ſive feudalia, agere
poſſit hypothecaria ob ejusmodi tacitam
hypothecam, ſed ſolummodo quoad vi-
xerit maritus, & quamdiu ejus jus in vita
durat. Sequitur ergò in noſtro caſu, re-
ſoluto per mortem mariti jure, viduam
ex illa Bartoli theorica contra vaſallum
hunc agnatum non juvari, propter regu-
lam. l. lex vectigali. de pignor. Sed contra
Bart. ibi quoad feudum concludit Ale-
xand. *num. 25.* & communiter Dd: Quod
feudum † nec generaliter nec ſpecialiter 82
pignori poteſt obligari. *c. 1. §. item ſi quis.*
Quib. mod. feud. amittat. c. 1. in princ. verſ.
feudum totum vel partem pignorare. de pro-
hib. feud. alien. per Fed. Sequitur ergo, quod
nec tacitè obligari fœminæ dotis nomine
potuerit. *Alex. conſil. 41. num. 1. 2. vol. 6. Bald.*
& Dd. l. 3. C. ut in poſſ. leg. Neguzant. *de pi-*
gnor. 2. memb. p. 2. dicens contra Bart. eſſe
communem; & addens hæc verba, quod
feudum neq; generaliter nec ſpecialiter,
nec expreſsè neque tacitè obligari pro do-
te poſſit. Sequitur ijsdem verbis Petrus
Duennas *reg. 317. incip. feudum*, nec gene-
raliter nec ſpecialiter, nec expreſsè neque
tacitè obligari poteſt. *Ripa. l. obligatione.*
num. 36. de pignor. ad idem Tiraquel. *de re-*
tract. prox. §. 1. gloſſ. 3. Brun. conſil. 1. num. 9.
Afflict. deciſ. 162. Nec reperitur in jure cau-
tum, quod nomine dotis feudum ſit obli-
gatum aut teneatur, prout tradunt Iſern.
& Dd. *c. 1. §. donare. Qual. olim feud. pot. alie-*
nat. Camerar. in d. c. imperialem. in princ. mi-
hi fol. 14. de probib. feud. alien. per Feder.

Derwegen/ do des orths gemein Recht
diſſfals gehalten würde/ wie vermutlich/ auff
den Fall möchte die Witfraw wider dieſen
Lehnsfolger ſchwerlich etwas erhalten/ Cum
ad debita defuncti prædeceſſoris non te-
neatur, c. 1. an agnat. vel fil. cum aliis ſup.
alleg: Aber auff Sächſiſchen Boden iſt es
faſt breuchlich/ das der Mitbelehnte der Fra-
wen jhres gefallens jhre Mitgifft herauß zu-
geben/ oder ſie nach Landſittigen gebrauch zu
beleibgedingen gewieſen wirdt. Weil aber
hierinnen nichts berichtet noch gefra-
get/ iſt vnvonnöhten weiter
darvon zu handeln.

Salvo &c.

Conſil.

Digitized by Google

DE SPOLIO.

S V M M A R I A.

1. *Poſſeſſio & alia res incorporales per inſtrumenta non probantur. & n. 28.*
2. *Antiqnum quid?*
3. *Inſtrumenta ſunt ſtricti juris. E.*
4. *Inſtrumentum per Principem confirmatum & ſigillatum publicum ſit.*
5. *Pars minor regitur jure majoris partis aut totius.*
6. *Prælatus tranſigere poteſt.*
7. *Poſſeſſio ante ſententiam & plenam cauſæ cognitionem ne prædoni quidem à quocunq; auferenda. & n. 47. & n. 59.*
8. *etiãſi Princeps mãdaverit. & n. 53. inf.*
9. *Fines dominium vel poſſeſſionem rerum particularium non probant.*
10. *vb.* Obrigkcit *neq; dominium neq; poſſeſſionem ſed ſuperioritatem quandam importat.*
11. *Verba enunciativa & reſervativa dominij nihil diſponunt.*
12. *Referens ſe ad aliud, nihil probat, ſi non aliter de relato conſtat.*
13. *Actum quod ſit inter partes, intelligitur ex iis, quæ poſt fiunt.*
14. *Iuriſdictio & dominium ex poſſeſſione 40. annorum præſcribitur.*
15. *Cl. Reſervatoria valet de eo, de quo actũ eſt.*
16. *Generalitas de quibus ſit accipienda, ſpecies & exempla expreſſa declarant.*
17. *Cenſus dominium non probat ei, cui præſtatur Cenſus. & n. 71.*
18. *Subjectio unde arguatur?*
19. *Inveſtituræ contra tertium non probant.*
20. *tenor & forma prioris in præjudicium non conſentientis mutari nequit.*
21. *mutatæ abſq; omnium conſenſu præſumuntur obreptitiæ, & nihil operantur. n. 74.*
22. *Cenſualia potius quam Emphyteutica bona præſumuntur. & n. 71.*
23. *Monaſteriorum libri non probant contra tertium pro ipſis.*
24. *Immemorialis præſcriptio pro lege, privilegio & Principis conſtituto habetur, & licet jus alias præſcriptibile non ſit, adjicit tamen. & n. 28. & 84.*
25. *Civitates & loca pia paribus paſſibus ambulant.*
26. *non Citato actus judicij obeſſe non poteſt.*
27. *Sine Citatione Actus judiciarius ipſo jure nullus. n. 27. ubi ampl. per ſpecies: etiam poſſeſſorij judicij. n. 28.*
29. *Poſſeſſionis aliquot regulæ.*
30. *Hodie qui poſſidet, an olim præſumatur poſſediſſe, vel contra?*
31. *Poſſidens civiliter ei præfertur, qui jam naturaliter detinet.*
32. *Spoliatus à Principe etiam deebt ante omnia reſtitui.*
33. *Proceſſus ordinarius quis?*
34. *abſq; Cauſæ cognitione ſufficiente ut procedatur, an à Principe Commiſſio fieri poſſit? ubi expl.*
35. *Defenſiones Principis reſcripto auſferri nequeunt.*
36. *& ſi fiat, de quib. intelligendum?*
37. *Actio & exceptio per reſcriptum auſferri nequeunt.*
38. *à Vicem tenenti & loco Principis jus dicenti niſi ad Principis ſuperiorem appellare non licet.*
39. *Appellationem Iudex in dubio admittere debet.*
40. *idq; ſi non faciat, quomodo puniatur. & n. 47. in f.*
41. *Epiſcopi & Principes Prætoribus & Præſidibus Romanis comparantur.*
42. *Princeps ſi ſola inſpecta veritate velit, quomodo procedere debeat?*
43. *Probationes ſi non admittat Iudex, litem facit ſuam. etiam in ſummario proceſſu. n. 62. Vide n. 89. & 90.*
44. *ad Concordiam ut Partes Iudex reducat, ſtudere debet.*
45. *ad Compromiſſum invitos Judex cogere non poteſt. & n. 108.*
46. *Probatio non publicatur nec fidem facit ante terminum probationis & litis conteſtationem.*
47. *Spoliatus ante omnia reſtituendus. ubi ampl.*
48. *Attentata poſt appellationẽ inſtitutã revocantur.*
49. *& quidem duplici modo.*
50. *à Pœna & pœnali decreto an appellari poſſit?*
51. *Remedium c. redintegranda pleniſſimum & cæteris utilius.*
52. *recuperandæ duo requirit.*
53. *Spoliatio præſumitur, ſi probo me prius habuiſſe poſſeſſionem, & nunc eam ab adverſario uſurpari.*
54. *Iudex non ſervato juris ordine procedens pro privato habetur.*
55. *Spoliatus quomodo reſtituatur? & quando? n. 95.*
56. *in Finium regundorum cauſa quomodo procedatur?*
57. *in Poſſeſſorio vel Summario judicio an liceat appellare?*
58. *licet uti contra appellationem remedio nullitatis & ſupplicationis &c.*

59. Poſſeſſ. Sūmariſſimum quando ſuſcipiatur?
60. à Gravamine quolibet de jure Canonico appellare licet.
61. in Summario judicio quæ requirantur? & n. 62. ſeq.
62. Poſſeſſione naturali ablata etiam civilis amittitur poſt decennium: præſertim jurium incorporalium.
63. Civitatibus præſertim omnimodam jurisdictionem habentibus datur reſtitutio in integrum.
64. Minor contra minorem an reſtituatur, & quo caſu?
65. Civitas cōtra renuntiationē reſtitui poteſt.
66. Renuntiatio appellationis intelligitur ſalvo juris communis beneficio.
67. Subditos contumaces an Princeps punire poſſit?
68. pro Eccleſiæ & pia cauſa etiam in poſſeſſorio contra poſſeſſorem judicandum. Vbi expl.
69. Reſpubl. & Eccleſia pariter privilegiatæ. & n. 79.
70. Dominus directus qui utile dominium alicui cōceſſit, præfertur extraneo emtori.
71. Antecedente deſtructo tollitur conſequens.
72. Eccleſiaſticæ res in Emphyteuſin ad vitam vel tertiam generationem dantur.
73. Eccleſia potius ſub annuo cenſu, quàm ſervitiis perſonalibus infeudat.
75. Iurisdictionem quis habere poteſt, alter proprietatem rei.
76. in Redemtione rei præfertur is, qui plus juris habet.
77. Singuli præſumuntur res haberi & poſſideri jure totius.
78. Verba extendi latius non debent, quam in conceptu fuerunt proferentis.
79. enunciativa favore dotis &c. aliquam præſumtionem faciunt.
80. Collectæ ſunt regalia & ad Principē pertinēt.
81. Cl. Salvo cujusq. jure in omni diſpoſitione ſubintelligitur.
82. Iurisdictio cum imperio præſcribitur, etiam contra non ſubditos.
83. quomodo. cū ſeqq. n. n. & quando? ibid.
84. Sciētia ex præſentia ſumitur & vicinitate.
85. Præſcriptio etiam in foro conſcientiæ obtinet: ubi aliquot effectus.
86. immemorialis inſtar legis, privilegij, &c.
78. non excluditur, licet Lex vel ſtatutum generalib9 verbis præſcriptionem excludat.
88. Petitorium qui probat, etiam in poſſeſſorio obtinet q. probata juſtiore poſſeſſione.
89. Iudicis officium.
90. quodnam, ſi pleniſſ. habeat poteſtatem ad beneplacitum?
91. Sētentia quādo nulla & retractari debeat?
92. contra jus comparatur marcidis fructibus. 14
93. Feſtinationem jus odit, quando cauſa altiorem indaginem requirit.
94. Decretum dici non poteſt, ubi utraq; pars non eſt legitimè audita, nec cauſa cognita.
96. Præſcriptionis præſertim immemorialis exceptio eſt litis finita.
97. ex Poſſeſſione antiquiori recentior præſumitur injuſta.
98. Poſſeſſor antiquior præſumitur etiam poſſidere de præſenti.
99. in Poſſeſſorio vel præſūtiva probatio ſufficit.
100. Iurisdictio multis modis probatur.
101. Iurisdictionis uno veteri actu ac aliquo novo probato, medij quoq; temporis poſſeſſio probatur.
102. Iurisdictio in uno actu præſcripta trahitur ad reliquos omnes ejusdem generis & ſpeciei.
103. Iurisdictionem in oppido qui habet, imperiumq;, habere præſumitur etiam extra in agris & pagis territorij ejusdem.
104. Iurisdictio & materialiter territorio ineſt, & formaliter Magiſtratus.
105. Regiſtra Civitatis ſuper actib9 jurisdictionis exercitis probant.
106. Iurisdictio & fines licet alicujus; nō tamen omnia, quæ finibus aut territorio continentur.
107. Res immobilis ſi petatur, quomodo demonſtrari debeat?
108. Pœna & mulcta præſupponunt dolum aut culpam.
109. ab Expenſis & intereſſe probabilis litigandi cauſa excuſat.
110. Iudicia ſtricti juris.
111. in Eccleſiaſticarum rerum alienationibus obtinet, ut emtori fraudulento pretium auferatur.
112. ex Tēporis diuturnitate cōſenſ9 præſumitur.
113. Rei Eccleſiaſticæ alienationis revocatio impeditur propter lapſum 10. annorum.
114. Inſtrumentum contra producentem probat.
115. Ordinatè procedendum.
116. Nulliter actum & non actum paria.
117. Cauſa finali deficiente totus actus deficit.
118. Conſenſus non præſumitur.
119. ab Arbitrorum juris ſententiis & decretis rectè provocatur.

IN irrigen ſachen eins E. Rahts zu neuen H. wider das Jungfräwlich Cloſter alten H. belangende die Thammühlen vnd newendörffer Marckt/ welche

welche das Cloſter de facto an ſich gezogen/ vnnd erwehnten Raht der poſſeſſion ultra centum & plus annos entſetzet/ wie aus nachfolgenden zuermeſſen.

RATIONES DVBItandi cum earum reſolutione.

WEil aber D. H in ſeinem an Herrn A. geſtalten bericht die geſchicht gar anders/ vnd ohne gnugſamen grund einführet / vnnd derſelbige mit Commiſſarius ſein wirdt / Alß iſt darauff zu weiter nachrichtung etwas zu antworten / vnd derſelbig Bericht mit bewehrten Rechtsgründen ferner abzulehnen.

Das nun anfenglich *pag. 3.* im obberürten bericht vorgegeben / wie in E. A. vertrage Anno 33. beſtetigt/ klärlich zubefinden ſein ſol/ das die gantze Feldmarck Newendorff/ darin die Thanmühl immediatè gelegen / auch vmbliegende andere ſtreitige örter mit Zinſen/ Lehnen/ Trifften/ Hütung / ober vnnd nieder Gerichten/ auch allen andern Gerechtigkeiten/ ohn alle mittel dem Cloſter tam quoad dominium, quam quoad poſſeſſionem zugehörig ſein ſol / iſt meines verſtandes lauter vngrund. Denn zugeſchweigen / das die Gericht/ Trifft vñ Hütung in obbemeltem vertrag / Ja auch im letzten der Commiſſarien abſchied/ eins theils dem Rath zugebilliget/ das auch der Beſitz/ darvon allhie allein / oder doch fürnemlich
1 der ſtreit/ quia de poſſeſſione † ſpoliati tantum agitur, ſich durch inſtrumenta nicht erweiſen leſſet/ *Bart. l. prædia. num. 2. de acquir. poſſeſſ. Specul. de probat. §. 1. num. 32. Lanfranc. c. quoniam. verb. teſtium. n. 97. de probat. Bald. rubr. de contrahend. empt. num. 20.* maximè in rebus incorporalibus, qualis eſt jurisdictio & ſimilia jura. *Bald. l. non epiſtolis. num. 3. C. de probat.* & inſtrumento ejusmodi, quod non eſt antiquum. *Bald. num. 3. Felin. num. 4. c. cum cauſam. de probat.* utpote, quod centum
2 † annos nõ excedat, *Cravet. de antiq. temp. in princ. n. 3. cum ſeq. §. viſa in hac. §. octava. & paſſim. Decius. conſ. 147. pro tenui. n. 14.*

So iſt des eigenthumbs beweiß im Rechten ſehr ſchwer/ *gl. l. etiam. 15. in princ. verb. deberet. de petit. hæred. c. ſæpè. de reſt. ſpol. Panorm. c. Epiſcopi. 4. n. 1. de reb. Eccleſ. non alienand. Vasq. illuſt. controverſ. lib. 11. quæſt. 70. n. 3.* quoniam exactè probandũ eſt. *l. judicia. ubi Dd. C. de rei vend. l. cum res. C. de probat. l. ſola. ubi Bald. & Salic. C. de teſtib.* vnd wird weder eines noch des andern/ nemlich des eigenthumbs oder beſitze/ ſo dem Cloſter des orts ſolte gebüren/ im geringſten in ſolchem vertrage nicht gedacht/ Quod autem inſtrumentum nõ dicit, nec nos ſupplere debemus. *Bald. l. ad probationẽ. per illum text. n. 1. 2. C. de probat. l. lecta. in 2. oppoſit. ſi cert. petat. l. intereſt. num. 2. C. de ſolut.*
Quoniam † inſtrumenta ſunt ſtricti juris. 3
Socin. conſil. 73. circa. n. 4. vol. 1. ſicut & materia hîc ſubjecta, nempe transactio *Iaſon. Alciat. & Dd. in rubr. & l. ſive. l. ſub prætextu. 29. C. de transact. & in rubr. ff. & C. de pact.* Vnde quod verbis nõ eſt expreſſum, ſuppleri vel ſubintelligi non debet. *l. quicquid. l. centeſimo. §. pen. de verb. oblig. Menoch. conſil. 93. cum doctè. num. 5.*

Dz aber befindt ſich in demſelbigen vortrag/ dz die wüſte Dorffſteten K. B. vnd B. vom gedachten Cloſter vnd deſſelbigen Probſt/ obgedachtem Raht mit allen zubehörungen/ nutzen/ freyheiten/ Oberſten vñ niedeſten Gerichten vñ Rechten/ nichts außgeſchloſſen/ zu einem freihẽ erblichen vnd ewigẽ Stadgute/ vmb 800. fl. ſey verkaufft/ vberantwortet / geliefert vnd tradirt worden: auch mit dem beſcheid/ das niemands in obberürten Gütern/ einige Acker/ Wieſen/ oder andere Erbgüter/ an Trifften oder Weidẽ/ von dem Cloſter zu Lehen tragẽ ſol/ vñ hat ſich deſſen vnd ſonſten alles das Cloſter daran verziehen. Darumb je dz Cloſter allda kein dominium oder poſſeſſion mehr haben/ viel weniger durch dieſen Contract beweiſen kan / Cum rerum venditarum & traditarum dominium transferatur. *§. per traditionem. §. venditæ. Inſt. de rer. diviſ.* & inſtrumẽto ea probetur vẽditio. *l. cum res. C. de probat*: præſertim
hoc inſtrumento per Principem † confir- 4
mato & ſigillato, quod publicum facit inſtrumentum. *Iaſon. l. pacta noviſſima. n. 16. C. de pact. & l. civitas. n. 7. Si cert. petat. Felin. c. poſt ceſſionem. n. 8. de probat.* cui magis creditur, quã inſtrumento Notarij. *Cravet. de antiq. temp. §. 2. n. 27.* quod etiam ſigillum intelligitur voluntate Principis appoſitum eſſe. *Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1. de mat. feudal. §. 5. num. 13. 14. 15.*

Da aber das Cloſter ſagen wolte/ das dieſer Kauff nichtig/ der vrſachen/ dz ein E. Thumb-Capitel zu M. nit darein gewilliget / iſt darauff zu antworten / Erſtlich/ das dieſer Kauff nicht principaliter & per ſe, ſondern per modum transactionis vnd Vertrags geſchehen / auch als ein theil demſelbigen einverleibet worden/
Pars a. minor regitur † jure majoris partis 5
aut totius. *Iaſon. l. à Divo. in princ. n. 12. de re jud. Cravet. conſil. 27. n. 89.* & totum, ut majus trahit ad ſe partẽ, ut minus, ut eodem jure cenſeri debeat, *Tiraquel. de retract. prox. §. 1. gl. 7. n. 81. §. 36. gl. 3. n. 6. per l. eum. de Vſucap.* & contractus acceſſorius induit naurã principalis *l. 4. de Vſur. Iaſon. num. 7. & Dd. l. ſi convenerit. de jurisdict. & l. 1. in pr. de verb. oblig.* Nun iſt es außfündiges Rechtens/ dz ein Prælat wol müge vber Kirchen Güter verträge vnd

Digitized by Google

6 transactiones † auffrichten/ *l. Præſes. C. de*
trāsact.ubi gl.ult. verſ.Prælato.& omnes Dd.
&ſufficit ad eam intervenire auctoritatem
Epiſcopi, velut hic non modo interceſſit,
ſed etiam præceſſit, cum ejus præcepto &
commiſſione facta ſit hæc transactio. *Ca-*
noniſt.c.dudum.de reb.Eccleſ. nō alienand. De-
ciſ. Tholoſ.98. Redoan. de reb. Eccleſ. non alie-
nand. in princ. rubr. de ſignif. verb. aliena. in-
cip.alienatio.n.16.17.cum ſeq.fol.5.col.2.& 3.

Vors ander/wann diſſfals des Capitels
Conſenß nothwendig geweſen/ſo wehre er doch
numehr nach 40. Jahren nicht allein zuver-
mueten / ſondern auch verjehret / auch die
Güter/wañ das dominium durch den Kauff
nicht transferirt ſein ſolte/ albereit durch die
Vſucapion erlanget/ ex titulo pro empto-
re, pro ſuo &c. per ea quæ tradunt Iaſon.
num.16.& 17.l.ſciendum.de verb.obligat. Gui-
do Papæ *deciſ.151.Alexand.conſil.79.lib.1.Are-*
tin. conſil. 36. Decius conſ.406. n. 1. & per tot.
Corneus conſ.105.in fin.lib.3.Menoch.conſil.90.
num.31. Cravet.*conſ.258. quanquam. num. 13.*
14. Lud.Gozadin.conſil.11. num. 12. 13. Cravet.
de antiq.temp.p.3.in princ. Tiraquel. de ll.con-
nub.gl.5.num.39.40.41. 42. cum ſeq.

Zum dritten / wann auch derhalben eine
revocatoria dem Cloſter gebüren möchte/ſo
wehre dennoch der Rath bey ſeinem beſitz zu-
laſſen/vñ möchte nicht alſo unerkandtes Rech-
tens ſeiner langwirigen Poſſeßion entſetzt wer-
den / biß ein anders durch die revocatoriam
actionem außgeführet/vnd durch endtlich er-
kentnüß außgeſprochen/ Redoan.*tract.de reb.*
Eccleſ.non alienand.quæſt.22. §. ſed licet alie-
natio & contractus alienationis ſit nullus:
quia tamen non vidi, quod Eccleſia rem a-
lienatam poſſit de facto recuperare; cre-
do, quod ſit neceſſe, ferri per judicem ſen-
tentiam ſuper nullitate contractus &c.
Quia nemini poteſt poſſeſſio ante ſenten-
7 tiam & plenam † cauſæ cognitionem au-
ferri ne prædoni quidē. *c. in literis.5. de reſt.*
ſpol. ne quidem à judice.*c.cōquerente.ubi Dd.*
de reſtit.ſpoliat.Iaſon.l.juſte.num.3.4. cum ſeq.
de acq.poſſeſſ. vel Principe.*l. meminerint.* C.
Unde vi. l.1. C. ſi per vim vel alio modo. l. 2. ubi
Bald.n.33. l.ult.ubi Iaſon. n.3. 4.C. ſi contra jus
vel util.publ. Nam ne quidem in ſummariis,
ſine plena cauſæ cognitione, poteſt alicui
poſſeſſio auferri. *Bald. l.æquiſſimum.verſ.Iu-*
lianus.n.2.de Uſufruct. l. ordinarij. n 14. C. *de*
rei vend. l.ult. n.1. C. de ord. cognit. c.1.n.11.12.
extra.de probib. ſequeſt. l.unic. num 3.4. C. *de*
probib. ſequeſtr. c.2. num.8.9. de vita & hon.
cler. Iaſon. l. quidam.num.3. in 1. limit.Si cert.
petat. Hyppol. ſing.543.incip. maleficiis.num.3.
4. Anchoran. conſil. 248. Roman. conſ. 158.
Schurff.conſ.6.& 15.cent.3; Dato, quod Prin-
ceps † ita mandaverit. *Anton. Matth. in l.* 8
naturaliter.§. nihil commune. num.68. de acq.
poſſeſſ. Menoch.remed. recuper.8.num.56. nec
præſumitur tunc Princeps juſta cauſa mo-
veri. Alciat.*reg. 3. præſump.8.num.3. 4.5.* ubi
dicit eſſe communem: ſed ſpoliatus etiam
à Principe ante omnia reſtituendus eſt.
Afflict. deciſ. Neapol.361.. num.35. Iaſon. conſil.
38. in fin. lib.3. Bald. conſ. 135. in fin. lib.1. Fer-
rar.conſil.4.n.5. conſ.7.n.11. Decius conſ.189. in
fin.conſ.357.in fin. Cravet. *de antiq. temp.p. 1.*
n.20. conſ.135. num. 41.conſ.171.n.11. conſil.241.
Ruinus conſ.41.lib.1. Et hanc cōmunem facit
ac pluribus confirmat Menoch.*remed.re-*
cuperand. 8. num. 65. verſ.procedat communis
&c.

Neben deñ 800. fl. Kauffgeldes aber/
hat der Raht dem Cloſter etzliche Gerechtigkeit
vnd liegende gründe auff dem K. ſo jtzo nicht
ſtreitig / doch der Coppelweide vnſchedlich/
nachgelaſſen/ Vnde ex ſeparatis nihil infer-
tur. *l. ult. de calumn.* nec à non litigioſis ad
litigioſa valet argumentum, *l. 1. l. 3. l. ſi de*
certa. C.*de transact. l. qui cum tutoribus. ff.*
eod. tit.

Zum andern / iſt im angeregten Vertrag
befindlich/das mit Marcken / ſteinen vnnd rei-
nen die drey Feldmarcken alten H. neuen H. vñ
W. vnterſchieden worden/doch beyden theilen/
als dem Rath/vnd Cloſter an jren Rechten vnd
Gerechtigkeit / auch der Coppelweid vnſched-
lich/ welchs alles als grentzſachen nichts thun
zum beweiß des eigenthumbs vnd beſitzs dieſer
ſtreitigen ſtücken/ Fines † enim tātummo- 9
dò diſtinguūt res, quos attingunt. *Montan.*
tract.fin.regund. cap.22: nec probant domi-
nium vel poſſeſſionem rerum particulari-
um, *Curtius jun.conſil.158.n.22.Mont. d. tract.*
fin.regund.cap.15. num.12.cap.14. num.10. cap.
11. num 14. Cravet.*conſil. 154. viſo.num.1.* nec
paſcua aut ſimilia loca civitati adjacentia
præſumuntur ſuperiorum, ſed potius ad
civitatem pertinere, cui adjacēt. *Cravetta.*
conſil.154.Calcan.conſ.34.n.45.conſ.50.n.3.De-
cius. conſil.550. juriditam. in princ.

Ob aber wol daſelbſt auch geſetzt/ vnſched-
lich dem Probſt vnd Cloſter an jhre Overkeit/
Zinſen / Pechten vnd Gerechtigkeit tho Neu-
dorp. etc. So gibt vnd bringt doch das wort
Obrigkeit † weder dominium noch poſſeſ- 10
ſionem mit ſich/ ſondern allein eine ſuperio-
ritatem/ſo mancherley ſein. Vnd fürnemlich
haben Clöſter vnd dergleichen Geiſtliche Fle-
cken / Obrigkeit in Geiſtlichen dingen / & in
ſpecialibus ſo zum PfarrAmpt / Tauffen/
Begräbnüß/vnd dergleichen gehören: darauß
ein Temporale dominium, oder poſſeſſio
loci

Digitized by Google

loci nicht kan erzwungen werden/cum ſint ſe-
parata. *Specul. de princ. & ſecund. decert. §. re-
ſtat, in princ. c. accedens. ubi Innocent. & Dd.
de procur. Bald. in margarita. verb. temporа-
lia.* unde nihil infertur. *l. ſi maritus. 10. C. de
donat. int. vir. & ux. l. inter. §. ſacram. verſ.
ſed diverſum. de verb. obligat. Euerard. in loc.
legal. à ſeparat.* Vnnd iſt ſonſten verſehenes
Rechtens/quod ſuperioritas non importet
dominium. *l. libertus. §. ſola. ad municipal.
Bald. & Dd. l. benè à Zenone. C. de quadr. præ-
ſcript. Curtius jun. conſil. 158. num. 22. Mon-
tan. fin. reg. cap. 14. num. 10. cap. 15. in fine. &
alibi paßim. Caſtrens. conſil. 56. n. 2. vol. 2.*

So gibt ſolcher vertrag keine newe Obrig-
keit/ſondern behelt einem jeden Theil vor die
gerechtigkeit/ſo er auffn Newen-Dorff vor al-
ters gehabt vnd hergebracht quæ verba † enun-
ciativa & reſervativa dominij nihil di-
ſponunt. *Bald. l. falſa. C. de jur. & fact. ig-
nor. l. generali. de Vſufruct. legat. Imol. l. Titia.
§. Cajus. de legat. 2. l. Aurelio. §. fin. de lib. leg.
gl. l. 1. C. de fals. cauſ. adject.*: niſi aliter pro-
betur competere jus. *Pariſius conſil. 64. num.
28. vol. 1. Alexand. conſ. 8. verſ. 6. lib. 4. Mon-
tan. tract. fin. reg. cap. 69. num. 9.*

Darumb do das Kloſter dieſe vorbehal-
tene Obrigkeit ſonſten nicht erweiſen kan/hat
12 es ſich mit dem vertrag nicht zubehelffen/per
jura modò allegata; & quoniam † referens
ſe ad aliud nihil probat, ſi non aliter de re-
lato conſtet. *gl. l. errores. 2. in 2. notab. C. de
error. Advoc. Alexand. Iaſon. Riminald. Cagnol.
auth. ſi quis in aliquo. de edend.* fürnemlich/
weil das Wort Obrigkeit in terminis gene-
raliſsimis iſt/vnd daraus nicht kan genom-
men werden/was vor Obrigkeit das Kloſter
des Orts gehabt/vnnd pro ſubjecta materia,
ſecundum quam verba capiuntur, viel mehr
daſſelbige zuverſtehen de ſpecialibus, cujus-
modi Eccleſijs competunt, quàm de tem-
poralibus, quæ ſunt plane, etiam quoad
fines & jurisdictiones ſeparata. *Mont. fin.
reg. cap. 75. num. 2. 3.* Vnde non probat hoc
eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe. *l. neq. ubi
Bald. C. de probat.*

Vnnd iſt wol vormuetlich/Ja auch zu-
gleuben vnnd zuſchlieſſen/das es von Gerich-
ten vnd eigenthumb nicht kan verſtanden wer-
den/ſintemal die Gerichten zuvor vnnd her-
nacher der Raht des Orts allwege vber Men-
ſchen gedencken gehabt vnnd gebraucht/vnnd
alſo præſumptivè das dominium ſaltē di-
rectum vber die da liegende privat Güeter
gehabt/*c. cum olim. ubi Canoniſt. de cenſib. Pa-
norm. conſil. 52. in 3. dub. lib. 2. Cravet. conſil.
154. viſo. num. 1. & conſ. pro Republ. Savilia. n.
83. Bald. conſil. 420. verba. num. 2. lib. 1. Jaſon.
conſil. 166. lib. 4. Brun. conſ. 34. num. 6. 8. 11.
14. Menoch. conſ. 21. eſt mea. num. 10. elegan-
ter Mont. tract. fin. cap. 52. num. 3. per Ab-
bat. conſil. 62. in fin. num. 18. vol. 2. Alb. Brun.
conſ. 34. num. 6.* welchs wol ſolt verblieben ſein/
wann damals dem Kloſter am ſtreitigen Ort
einige Gericht oder dominium were vorbehal-
ten vnnd zugehandelt worden/ Nam quod † ta- 13
ctum ſit inter partes, intelligitur ex ijs,
quæ poſt fiunt. *Bart. conſil. 59. num. 6. Ca-
ſtrens. conſ. 314. ſuper. conſ. 347. lib. 4.* Et quam-
vis etiam ante ſenatus jurisdictionem &
dominium directum non habuiſſet: ta-
men ex poſſeſſione † 40. & plurium anno- 14
rum pacificè inde obtenta præſcripſiſſet.
*l. ſicut. l. omnes. l. cum notiſsimi. C. de præ-
ſcript. 30. annor. Corn. conſil. 142. num. 10. vol.
3. conſ. 268. num. 25. vol. 4. ex Bart. conſil. 14.
Dd. l. 3. l. more. de jurisdict. gl. c. quoniam. Ne
Prælat. vices ſuas. l. 1. de off. ejus cui mand. jus
risd. l. 1. l. fin. C. de Emanc. lib. c. ad Eccleſiarum
de off. ord.* etiam adverſus Eccleſiam. *auth.
quas actiones. C. de ſacroſanct. Eccles.* text. in
terminis. c. auditis. *c. olim.* de præſcript.

So gelten auch ſolche vorbehaltungen 15
vnd clauſulæ † reſervatoriæ, kegen dem/
welchs im vertrage abgehandelt vnnd vergli-
chen/*Bart. Angel. Fulgoſ. Jaſon. l. fin. §. fin. de
condict. indeb. Pariſ. conſil. 16. num. 29. & 30.
lib. 1. Socin. jun. conſ. 89. num. 8. lib. 3. Joan.
Card. in c. indultum. de reg. jur.* Vnnd weil
ſonſten in aller Handlung ſolchs tacitè ver-
ſtanden wird/das alle Gerechtigkeit/ſo nicht
abgehandelt/vorbehalten ſein ſoll/*§. ſi au-
tem. in auth. de æqual. dot. l. 1. §. ſi marito. §. ſi
quis. ne quid in loc. publ. c. dudum. de privileg.
c. cum dilectus. de conſuet. l. 1. l. 3. C. de tranſ-
act. l. qui cum tutoribus. ff. eod. l. qui Romæ.
§. fin. ubi Dd. de verb. oblig.* Als volget/das
ſolche ausgedruckte Klauſel nichts wircken/
*Bald. Alexand. & Dd. l. 3. de legat. 1. Alex-
and. conſil. 92. viſo. num. 4. vol. 4. l. non rectè.
C. de fidejuſs. l. aliquando. de condit. & de-
monſtrat.* Bevorab mus vnd ſoll ſie nicht ver-
ſtanden werden von andern ſtücken vnd Gerech-
tigkeit/dann ſo ausgedruckt/als Pechte/Zinſen
&c. Quia ſpecies & exempla † expreſſa de- 16
clarant, quomodo generalitas illa, & de
quibus, ſit accipienda. *l. fin. §. cui dulcia. de
vin. trit. & oleo. legat. l. ſi de certa. C. de tranſ-
act. l. legatorum. §. 7. de legat. 2. l. emptor. l.
Lucius. de pact. cum alijs quæ cumulat Euer-
ard. loc. à general. col. 2.*

Alſo auch der mühlen halben/wird im
gedachten Vertrage dem Kloſter keine gericht
noch eigenthumb/ſondern allein der Zinß ge-
billiget/Cenſus autem non † probat domi-
nium eius, cui præſtatur cenſus: ſed po-

tius illius, qui cenſum ſolvit. *c. conſtitutus. de religios. dom. Balb. l. Celſus. p. 4. quæſt. 1. num. 4. de Vſucap. Bart. l. 1. §. nunciatio. num. 12. de oper. nov. nunc. Molin. in conſuet. Pariſ. rubr. 2. num. 36.* Ac potius præſumi debet Senatus ejus loci dominus ſuperior, ex quo ibi jurisdictionem exercuit, & incolæ poſſeſſores æquè ſenatui ſemper fuerunt ſubjecti, &
18 onera publica præſtiterunt ac toleraverunt, ut reliqui cives. Nam hinc † arguitur ſubjectio. *c. tributum. 22. q. 8. Bald. Angel. l. 3. C. de nat. liber. Alexand. conſil. 34. lib. 4. Bald. l. data. quæſt. 16. C. de accuſat. Felin. & Canoniſt. c. ad audientiam. de præſcript. c. 2. ubi Panorm. de cenſib. gl. c. magnum. 11. quæſt. 1.*

So beweiſen auch der Dominæ Inveſtituren vnd belehnung kein eigenthumb vnnd directum dominium wieder einen dritten
19 † aut tertium, qui jus ſuum contrà docere paratus eſt. *Lanfranc. c. quoniam. verb. teſtium. num. 96. de probat. Afflict. in proœm. feud. num. 73.* ſicut nec inſtrumentum locationis probat dominium aut poſſeſſionem. *c. inter. 6. in fin. de fid. inſtr.* Nam inveſtituræ intelliguntur ſalvo jure tertij. *Caſtrens. conſil. 72. in cauſa appellationis. num. 2. vol. 2. Decius conſ. 468. ſuperiori. num. 26. Henn. Göden. conſil. feud. 13. quidam. num. 28;* ſicut & alia inſtrumenta. *l. ſi conſtiterit. 8. ubi Bald. in princ. num. 8. Socinus. conſ. 39. viſis. num. 10. vol. 1. per Canoniſt. c. illud. de præſumpt. Bald. &* communiter Dd. *auth. ſi quis in aliquo. C. de edend:* præſertim iſto caſu, ubi inveſtituræ prioris tenor datæ Anno 1514. nullum feudalem contractum, ſed potius cenſualem repræſentat. Poſterior autẽ facta poſt transactionem Anni 33. qua molendinum Civitati fuit ſubjectum, in fraudem Senatus & illius transactionis priorem tenorem inveſtituræ mutavit, & tanquam de ſua molitorem inveſtivit: cum tamen
20 tenor † & forma prioris inveſtituræ in præjudicium non conſentientis, mutari nequeat. *Bald. conſil. 215. proponitur. num. 4. vol. 2. & l. 1. num. 31. C. quando non petent. part. l. impuberi filio. de adminiſt. tutor. & c. 1. num. 2. de eo qui ſibi & hæred. In uſib. feud. Caſtrens. conſil. 142. videtur. num. 3. vol. 2. conſ. 176. videtur. num. 5. p. 1. Alb. Brun. conſil. feud. 1. circa. num. 83:* ſed ſtandum eſt veteri inveſtituræ; donec de voluntate omnium, quorum intereſt, mutetur, *Brun. præalleg. loc. per. c. 1. §. pen. Quib. mod. feud. amittat. Bald. l. fin. C. de ſuis & legit. Decius plenè conſil. 193. pro tenui. num. 4.* Alioquin illa mutatio inveſtituræ non habet nocere alijs, qui non conſenſerunt in illam. *Decius d. conſil. 193. num. 4. conſ. 185. in cauſa. num. 15. conſil. 445. & paſſim. Tiraquel. de retract. prox. §. 32. num. 39:* ſed prior tantum inveſtitura attenditur. *Decius conſil. 390. num. 5. conſ. 445. num. 33.* Ac poſteriores, quæ priorem mu-
tant abſque omnium conſenſu, quorum 21
intereſt, præſumuntur † fraudulentæ & ſubreptitiæ; ideoque nec attenduntur. *Decius præalleg. loco. Bald. latè conſil. 215. proponitur quod inveſtituræ. num 4. p. 2. per l. Divi fratres. de jure patron. Curtius tract. feud. p. 2. q. 2. princ. num. 43. Alvarot. c. 1. num. 2. de Vaſall. decrep. ætat. per illum text. & c. 1. §. 1. de ſucceſs. feud.* Menoch. *conſil. 103. num. 8. ubi* dicit tales inveſtituras nihil prodeſſe. Bevorab weil nach dieſer Landart nicht allein Laßgüter vnnd bona emphyteutica, ſondern auch rechte Erbgüeter vnd bona cenſualia, von Emptern/ Edelleuten/ Städten/ Richtern etc. zu Lehen rühren/ *conſtit. 39. p. 3.* ut & in Gallia. *Molin. de cenſib. in princ. num. 2. Chaſſan. in conſuet. Burgund. tit. 11. de cenſib. §. 1. num. 1.* Vnnd ſeind gleichwol der beſitzer pleno jure, vnnd hat der belehnet gar kein directum dominium daran wie die tegliche erfahrung gibt. Et in dubio potius
præſumuntur † cenſualia eiuſmodi, quam 22
emphyteutica. *Molin. de cenſib. in fin. princ. num. 36. Socin. conſil. 266. in cauſa, num. 5. 6. vol. 2. Afflict. c. 1. §. ſi quis per 30. annos. in 6. notab. num. 5. 6. ſi de feud. def. Pariſius conſil. 65. num. 7. conſ. 75. num. 7. vol. 4. Specul. de locat. §. nunc v. aliqua. num. 8.*

Das nun weiter in gedachtem bedencken fürgegeben/ als ſolte das Kloſter ſein intent per literas fundationis, vnd andere briefflichę vrkunden bewieſen haben/ iſt ohne grund. Dann wan ſchon darin ſtünde/ Newendorff cum pertinentijs & accidentijs &c. ſo beweiſt ſolches disfals nicht. Nam hoc poteſt de cenſibus intelligi, ſicut & communiter accipitur in regiſtris cenſualibus. Et verb. accidentia interpretantur communiter de accidentibus ſpiritualibus, quæ ex cenſibus, decimis, jure baptiſmi, ſepulturæ, oblatarum ultimarum voluntatum, Sacramentorum & aliorum officiorum Eccleſiaſticorum locis ſacris penduntur. Deinde
non † probant contra tertium ejuſmodi 23
libri Monaſteriorum pro ipſis monaſterijs, *Bald. & Salicet. l. exemplo. 7. per illum text. C. de probat. Iaſon. rep. l. admonendi. num. 137. de jurejur. &* communiter ibi Dd. *latè Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. quid in libro officialis unius monaſterij. per tot. Felinus c. ad audientiam. de præſcript. Alexand. conſil 187. lib. 7. Afflict. decis. 364.* ubi tradunt, quod ſi

in

in libro monaſterij ſcriptum ſit, quemadmodum monaſterium habeat jus vel etiam reditum talis terræ; ex hoc non probari nedum dominium, ſed ne quidem poſſeſsionem (de qua ſola nunc hic agitur) ipſius Monaſterij in illa terra. Similiter inquiunt, ſi deſcriptæ ſint ſolutiones canonum aut cenſuum, ex hoc non infertur ad probationem cenſus vel emphyteuſeos. *Ancboran. conſil. 44. primò, num. 3. Ioan. de Anan. conſ. 84. num. 2.* Caſtrens. *conſ. 205. quæſt 10. lib. 1. Alb. conſ. 67. lib. 2.* Gravet. *præalleg. loc. num. 2. cum ſeq. ubi* licet diſputet ad partes: tamen *num. 3.* ita concludit: Ex quibus, inquiens, videtur concludendum, tales libros Monaſterij contra tertios non ſubditos (de quibus hic) fidem non facere, etiam, quod in archivo publico (quod eſt ſingulariter notandum) reperiantur *c. cum cauſam. ubi Dec. de probat.*

Tertiò non poſſunt operari literæ fundationis, & libri iſtiuſmodi Monaſterij contra poſſeſsionem & præſcriptionem Senatus contrariam inſecutam; Dato, quod aliàs aliquid probarent. Quia præſcriptio præfertur. *Roman. conſil. 127. Felinus. c. ad audientiam. in ult. conclus. de præſcript. Alexand. conſil. 187. lib. 7. Cravet. præ-*
24 *alleg. loco num. 7. 8. cum ſeqq.* præſertim † immemorialis, quæ pro lege, privilegio & Principis conſtituto habetur, omniaque contraria tollit; etiamſi jus alias non eſſet præſcriptibile, & dominium omne adijcit. *Felin. in rubr. de præſcript. num. 6. Bald. Alexand. Iaſon &* communiter Dd. *l. traditionibus. C. de pact. l. ſi quis. §. 1. C. de præſcript. 30. annor. l. 1. l. 3. §. ex pluribus. de acq. poſſeſs. per l. hoc jure. §. ductus aquæ. de aq. quot. & c. l. 2. §. idem Labeo. de aq. pluv. arcend. Iaſon. conſil. 208. redemptoris. num. 2. vol. 2. Decius conſil. 85. num. 2. conſ. 496. num. 5.* per bonum text. c. ſupra. §. 1. de verb. ſignif. ubi etiam regalia, quæ alias ſunt inpræſcriptibilia, hoc tempore præſcribuntur. *Decius conſil. 85. diligenter. num. 26. conſ. 496. in cauſa. n. 5. 6. Cravet. de antiq. temp. p. 4. § materia. n. 24.* ac contra veterem etiam dominum defendit poſſeſſorem. *Covarr c. poſſeſſor. p. 3. in princ. num. 6. de reg. jur. in 6.* dato etiam, quod præſcribi ignoravit. *Covarr. ibidem §. 2. num. 3.* Nam contra talem poſſeſsionem non datur reſtitutio. *Covarr. ibidem. p. 3. §. 3. num. 2. Socin. jun. conſil. 76. num. 102. lib. 1. Pariſ. conſ. 23. num. 221. lib. 1. Jaſon. conſ. 209. vera. num. 2. vol. 2. Barbat. conſil. 41. num. 18. lib. 1. latè* Cravet. *de antiq. temp. p. 4. §. materia. num. 24. 25. Anton. Gabriel. Roman. lib. 5. de præſcript. conclus. 1. per tot.*

Ferner da geſetzt/ als ſolte das Kloſterzeugnus coram Notario ohne zeugen Aidt/ & non citata parte adverſa verhört/ etwas beweiſen/ quoniam in pijs cauſis jus gentium tantummodò attendatur. *Tiraquel. cap. 3. & 153. de privileg. piæ cauſ.* Iſt meines verſtandes geſucht vnerheblich dung/ ſo gar nicht einzureumen/ Nam imprimis privilegiatus non utitur privilegio contra pariter privilegiatum. *l. aſsiduis. §. duabus. C. qui potior. in pign. l. ſed etſi. 10. in princ. de excuſat. tutor.* Iam civitates † & pia loca paribus 25
paſsibus ambulant. *l. fin. C. de ſacroſanct. Eccleſ. cum auth. ſeq. & ibi Jaſon. ac Dd.*

Zum andern/ iſt es klares Rechtens/ quod non credatur teſti injurato, *l. jurisjurandi. C. de teſtib. Dd. c. tuis. de teſtib.* cui juri ſpeciali non poteſt derogare jus illud generale, quod in pijs cauſis ex jure gentium procedatur; ſed contra potius. *l. in toto jure. de reg. jur. Iaſon. l. placuit. in fin. C. de judic.*

Vors dritte/ gilt kein zeugnus/ darzu das gegentheil nicht citirt, *c. 2. c. ſignificavit. c. de teſtib. ubi Dd. de teſtib. auth. ſed etſi. C. eod. Speculator. eod. tit. §. qualiter. n. 12. Chilian. in pract. cap. 76. num. 4.* Non enim poteſt præ-
judicare actus † non citato. *l. de unoquoq. de re jud.* nec proceſſus aut actus judicij ei, qui ad illum non eſt citatus, obeſſe poteſt. 26
Alexand. d. l. de unoquoq. l. 2. C. quibus res jud. c. pen. de ſent. & re judic. Salicet. auth. ad hoc. num. 2. C. ſi minor ſe major. Socinus. de citat. art. 5. num. 10. Citatio enim non tantum eſt juris gentium, ſed etiã naturæ, *clem. paſtoralis. de re jud. Bart. & Dd. l. omnes. de juſt. & jur. Bald. l. non fratrem. num. 8. C. de his quib. ut indign. & l. executorem. n. 3. 4. C. de execut. rei jud.* Idcirco non poteſt prætermitti etiam in illis, ubi de jure naturæ aut ſecundum merum jus gentium proceditur, & de ſimplici ac plano. *Socin. tract. de citat. art. 7. num. 5. 6. per d. clem. ſæpe. de verb. ſignif.* velut quædam defenſionis ſpecies. *clem. ſæpe. ubi gl. verb. citatio. de verb. ſignif.* Bald. *d. l. cum fratrem. num. 9. C. de his quib. ut indign. Marant. in ſpecul. aur. tit. de citat. num. 13.* Et generatim, ubicunque opus eſt cauſæ cognitione & parte cõtradicente procedi nequit, ſemper requiritur citatio. *l. in cauſæ. §. 1. de minor. l. ea quæ. C. quomod. & quand. jud. l. fin. C. ſi per vim. Alexand. Iaſon. & Dd. l. necquicquã. §. ubi decretũ. de off. procon. Ioã. And. & Canoniſt. c. 2. de oper. nov. nunc. Alexand. l. recuſare. ad SC. Trebell. Socin. tract. de citat. art. 7. n. 35. & 66.*

Quam-

27 Quamobrem actus judicialis † ſine citatione geſtus eſt ipſo jure nullus. *clem. paſtoralis. de ſent. & re jud. l. 1. §. item. Quæ ſent. ſine appell. Schurff. conſil. 9. num. 1. cent. 2. conſ. 38. cent. 1. Chilian. cap. 24. num. 2.* Et in teſtium productione ac receptione opus eſſe partis adverſæ citatione, ut interrogatoria contra inferre poſsit vel excipere; alioqui nulliter, procedi, eſt conſtitutum. *l. ſi quando. C. de teſtib. c. 2. c. ſignificavit. eod. c. conſtitutus. de fidejuſs. Socin. d. tract. de citat. art. 7. num. 19.* etiam cum ad perpetuam rei memoriam examinantur ac recipiuntur. *c. Albericus. c. ſignificavit. de teſtib. gloſs. & Dd. c. quoniam. Vt lite non conteſt. Socin. d. tract. citat. art. 7. num. 16.* Nec Princeps etiam ſummus, nedum inferior, ſine citatione actum judiciarium in alicujus non citati præjudicium exercere poteſt, *d. clem. paſtoralis. de re judic. clem. ſæpe. ubi Imol. Zabarell. Dd. de verb. ſignif.* Quia defenſiones, qualis eſt, ut modo diximus, citatio, auferre nulli poſſunt. *d. clem. paſtoralis. l. defenſiones. 6. C. de jure fiſc. lib. 10. Hyppol. l. in lege. num. 31. ad L. Corn. de Sicar. Ant. de S. Georg. de appell. in*
28 *princ. num. 5. 6. 7.* Et etiam poſſeſſoria † judicia vitiari ex omiſsione citationis probat l. ult. C. ſi per vim. *Bart. num. 4. l. ult. C. de edict. D. Adrian. toll. Ruinus. conſil. 17. num. 3. & 5. conſ. 128. num. 1. 2. lib. 5. Cravet. conſ. 302. num. 4. Menoch. remed. recuperand. 8. num. 24. Schurff. late conſ. 9. num. 3. 4. cent. 1.*

Das aber dis Kloſter durch jhre Brieffliche Vrkundē ſolte jren beſitz beweiſet haben/iſt wieder die Regel/ quod inſtrumenta non probent poſſeſsionem, ut ſuperius oſtendimus ex Bart & Dd. *l. prædia. de acquir. poſſeſs. cum ſimil.* Vnde nec titulus inſtrumenti vel inveſtituræ probat poſſeſsionem, multò minus dominium. *Lanfranc. c. quoniam. verb. teſtium. num. 96. verſ. attende. de probat.* ex doctrina Angel. *l. quiſquis.* C. *de donat. Bald. l. emptione. 3. num. 1. verſ. quæro qualiter. C. plus valere quod agit*: maximè contra tertium, ut hic eſt Senatus, qui jus ſuum ex adverſo demonſtrare paratus eſt. *Lanfranc. prææalleg. loco. Matth. Afflict. in proœm. feud. num. 73. Cravet. de antiq. temp. p. 3. n. 31.* fürnemlich disfals/da der Raht vber Menſchen gedencken den beſitz hergebracht vnd vorjehret/quæ poſſeſsio vel præſcriptio potius immemorialis, tanquam lex & privilegium omni contrario juri derogat, *Dd. c. 1. de præſcript. in 6. Latè Ant. Gabr. Roman. lib. 5. reg. tit. de præſcript. concluſ. 1. per totum cum multis ibi allegat.* Quam quidem præſcriptionem cum paratus ſit hic Senatus docere, non poteſt nec debet ei jus hoc probandæ rei ſuæ adimi aut præcludi; alioqui proceditur nulliter. *Bald. num. 3. 4. 5. C. de ſent. gl. & Dd. l. argentarius. 10. in princ. de edend.* Itaque non pro Monaſterio ſed Senatu hic faciunt poſſeſsionum alle-
29 gatæ ex adverſo regulæ, ut quod † poſſeſsio antiqua præſumatur juſtior novellâ, quæ contra præſumitur violenta vel clandeſtina. *Bart. l. ſi de eo. §. fin. de acquir. poſſeſs. Felinus. c. licet cauſam. & ibi Decius de probat. Bart. l. pen. num. 15. C. ſi à non comp. jud. Covarr. c. poſſeſſor. p. 2. §. 1. num. 3. de reg. jur. in 6. Alexand. conſil. 6. num. 5. lib. 3. Ferrar. in form. turbat. poſſeſs. verb. hodie tenet. num. 3. & 4. Natta conſil. 636. num. 14. Cravet. conſ. 299. num. 5. cum ſimil.* Item quod magis colorata poſſeſsio præferatur, *d. c. licet cauſam. ubi Felin. num. 4. verſ. quarta cauſa victoriæ. de probat. Iaſon. l. naturaliter. §. nihil commune. n. 39. de acquir. poſſeſs. Montan. tract. fin. regund. cap. 67. num. 4. & 8. & cap. 59. num. 3. & 4.*

Nam, quod, qui olim poſſedit, etiam de præſenti poſsidere præſumatur. *gl. Bart. Caſtrens. & Dd. l. ſive poſsidetis. C. de probat. Aretin. c. licet cauſam. in fin. de probat. Iacob. l. ſi minorem. in fin. C. de in integ. reſt. Ripa c. cum Eccleſia Sutrina. num. 23. de cauſ. poſſeſs. & propr. Ioan. de Sylvan. tract. de benef. 2. p. quæſt. 7. col. 7. Alexand. conſil. 83. viſo. num. 4. lib. 6. Corneq conſ. 130. lib. 1.* parum huc facit, ubi conſtat, non Monaſterium olim, ſed Senatum poſſediſſe & probari poteſt; & ideo præſumptio hæc pro Senatu. Qui licet ſpoliatus: tamen adhuc civiliter poſsidet, & ei dicta præſumptio non obſtat. *Alciat. reg. 10. præſumpt. 21. num. 12.* Et ſi ſtaret à Monaſterio: tamen apparente in contrarium veritate tolleretur. *l. continus. §. cū ita. de verb. oblig. gl. & Dd l. Divus. de in integ. reſt.* Sed nec illa regula obtinet vice ver-
30 ſa, ut qui hodie poſsidet † olim poſſediſſe præſumatur. *Alciat. d. reg. 2. præſumpt. 21. n. 11. in 6. limit. & num. 15. in 7. limit. Bald. & Salic. l. ex perſona. C. de probat. & conſil. 12. quidam vol. 1. Dd. regula c. ſemel. de reg. jur. in 6. Bart. in fin. & Dd. l. fin. C. de edict. D. Adrian. Alexand. Bart. l. Celſus. verb. extremitates. & ibi Franc. Balb. de Vſucap. Matheſill. notab. 116. incip. nota mirabilem doctrinam*: ſed contra, qui ante poſſedit intra decendium. Quia qui animo poſſeſsionem re-
31 tinere † civiliter intelligitur, ei præfertur, qui jam naturaliter detinet, cujus poſſeſſio præſumitur clandeſtina vel violenta. *c. licet cauſam. de probat. Bart. d. l. ſi duo. Vti poſsid.* Alciat. *d. reg. 2. præſumpt. 21. num. 12.*

13. 14.

13. 14. Vnde ſufficit, inquit, probare, quod olim aliquando poſſedit. Quia præſumitur etiam tunc poſſediſſe, cum eſt dejectus. c. olim. de reſt. ſpol. & eſt communis, inquit, concluſio. c. cum ad ſedem. de reſt. ſpol.

So iſt auch der Landesfürſt nit befugt geweſen/ohn Rechtlichen Proces vnd erkentnus der ſachen einen E. Raht ſeiner Poſſesſion zuentſetzen/Menoch. latè remed. recuper. 8. num. 60.
32 61. cum multis ſeq. ubi num. 65. dicit eſſe communem, quod etiam à Principe † ſpoliatus debeat ante omnia reſtitui. Matth. Afflict. deciſ. 361. num. 35. Jaſon. conſil. 38. in fin. lib. 3. Bald. conſ. 135. in fin. lib. 2. Ferret. conſil. 4. num. 5. conſ. 7. num. 11. Decius. conſ. 189. in fin. conſil. 357. in fin. Cravet. de antiq. temp. 1. p. princ. num. 20. & conſ. 135. num. 41. conſil. 171. num. 11. conſ. 241. Carol. Ruin. conſil. 41. lib. 1. Nec n. ſine ordinario proceſſu cuiquam ſua poſſeſsio, ne quidem à Principe, auferenda. l. 1. l. fin. C. ſi per vim. l. meminerint. C. Vnde vi. Iaſon. l. juſtè. num. 11. de acquir. poſſeſſ. Ancboran. conſil. 248. Roman. conſ. 158. Schurff. conſ. 15. n. 6. cent. 3. Ant. Matth. l. generaliter. §. nihil commune. n. 68. de acquir. poſſeſſ. Menoch. remed. 8. recuperand. num. 56. Quia nec Princeps poteſt auferre, quæ ſunt naturæ & juris gentium. Claud. Syſell. l. 3. in princ. de juſt. & jure. l. ult. ubi Iaſon. num. 4. C. ſi contra jus. & c. Menoch. d. remed. 8. num. 58. ut eſt poſſeſsio. l. 1. ubi Dd. de acquir. poſſeſſ. & l. 5. de juſt. & jure.

33 Ordinarius † autem proceſſus dicitur, ubi citato offertur libellus, fit litis conteſtatio, admittuntur exceptiones, probationes &c. l. 1. & auth. offeratur. C. de lit. conteſt. c. quoniam. de probat. clem. ſæpe. de verb. ſignif. quæ etiam in poſſeſſorijs requiruntur. Dd. c. conquerente. de reſt. ſpol. Bald. l. 2. num. 33. C. ſi contra jus. Menoch. in princ. recuperand. n. 25. 26. cum ſeq. cum ibi allegatis. Vt citatio partis. Menoch. remed. recuperand. 8. num. 24. Angel. conſil. 107. num. 2. Socin. l. ſi fideiuſſor. §. fin. num. 7. ubi Alexand. qui ſatisd. cogant. Zabarell. clem. 1. num. 22. de ſequeſtr. poſſeſſ. Alexand. conſil. 6. ponderatis, num. 9. vol. 4. conſ. 163. circa. n. 2. vol. 6. Decius conſil. 366. pro declaratione, n. 13. Pariſ. conſ. 45. num. 23. vol. 1. oblatio libelli. Specul. de libell. concept. §. nunc dicendum. n. 2. per §. ult. Inſt. de interdict. litis cõteſtatio. Iaſon. l. judices. n. 2. 3. C. de judic. l. ſciendum. n. 14. de verb. oblig. l. nec quicquam. §. ubi. n. 69. de off. proconſ. l. 2. n. 15. C. de edend. l. ſed ſi hoc. §. Prætor. n. 1. de in jus vocand. Hyppol. l. ſtatuliberi. n. 15. de quæſt. & in pract. crim. §. nunc videndum. n. 33: præcipuè cauſæ cognitio ac defenſionum & probationum receptio. Panorm. n. 28. c. 2. de dot. & contumac. & c. 2. n. 28. de ſequeſtr. Zabarell. clem. 1. n. 21. 22. de ſequeſt. Angel. cõſil. 107. n. 1. per d. clem. 1. de ſequeſt. c. querelam. de Simon. Duenn. reg. decretum n. 1. per l. ſi finita. verſ. feſtinare nõ debet. de damn. infect. Ancboran. conſil. 83. n. 3. ac ejuſmodi alia judicialia. Menoch. latè conſil. 15. n. 16. conſ. 75. n. 54. Ejuſmodi autem non præſumuntur ſervata, ſed probari debent ex actis. c. quoniam. de probat. c. tenor. de re judic. Bart. l. item ſi ſuſpect. 9. de procur. l. ſi forte. de Caſtrens. pecul. Mattheſ. ſing. 19. Iaſon. l. 1. n. 60. & Purpur. ibid. de off. ejus & c. Alciat. reg. 3. præſumpt. 9. n. 27: præſertim in brevi ſpacio, ubi ſtatim cognoſcitur & definitur: ſicut hic eſt factũ, abſq; ullo intervallo & probationibus Senatus nõ receptis. Nam impoſsibile eſt, ſic poſſe litem & cauſam ſufficienter cognoſci, proindeq; talis proceſſus etiam ipſo jure nullus, ut eleganter Iaſon. l. judices. n. 2. 3. C. de judic. c. ex literis. de in integ. reſt. Ancboran. conſil. 83. n. 3. conſ. 36. n. 3. Bald. l. prolatam. n. 3. 4. C. de ſent. Alexand. conſil. 163. n. 5. vol. 5. Caſtrens. conſ. 38. n. 2. lib. 2. Cuman. conſil. 180. n. 3. Barbat. conſ. 1. n. 13. conſil. 40. n. 19. vol. 4. Decius. conſ. 351. n. 7. conſ. 403. n. 19.

Sed nec ab inferiore à † ſummo Principe, 34
qualis hic eſt Adminiſtrator, cõmiſsio fieri poteſt, ut ſic ſummariè ſine proceſſus ordine procedatur. gl. clem. ſæpe. verb. mandamus. ubi Card. Zabarell. quæſt. 11. 12: de verb. ſign. & c. fin. de hæret. in 6. Prapos. c. olim. de accuſat. Alexand. conſil. 106. in princ. vol. 2: multò minus Commiſſarij huj9 ſine cauſæ cognitiõe hic decernere, & Senatui poſſeſſionem abjudicare potuerunt. Nam vel præcipuè requiritur ordinarius proceſſus & cauſæ cognitio ad auferendã alicui poſſeſsionem. l. 1. l. ult. C. ſi per vim. c. conquerente. ubi omnes Dd. de reſtit. ſpol. quod ſine exacta cauſæ cognitione fieri non poſſe, diximus. c. 2. ubi Panorm. n. 28. de dol. & contumac. c. 2. de ſequeſt. Bald. Bart. & Dd. l. unic. C. de probib. ſequeſtr. & ſi fiat, nulliter fit. Schurff. latè conſil. 6. conſ. 15. cent. 3. cum ibi allegat. Vnde etiã cum valet talis commiſsio non tamen ſic intelligi poteſt aut debet, ut, quæ ſunt defenſionis, velut exceptiones ac probationes parti auferri queant, clem. ſæpe. de verb. ſignif. cum probationes ſint de jure divino juxta dictum, in ore duorũ vel trium &c. Matth. 18. c. novit. de judic. ut & aliæ † defenſiones, quæ auferri Principis re-
ſcripto nequeunt. Claud. Syſell. & Dd. in princ. d. l. 3. 35
de juſt. & jur; ſicut nec præcidi appellatio parti poteſt, ut hic quoq; tentatum eſt. Anton. de S. Georg. in rubr. de appell. n. 5. 6. 7. 70. & paſsim. Vnde cum talia etiam nominatim præciduntur Principis mandatu,
tantum de frivolis † non juſtis hoc mandatũ accipi 36
debet. Hyppol. ſing. 96. renũcians. Ant. Corſ. ſing. verb. exceptio. 1. n. 1. Iaſon. l. ſed et ſi quis. §. quæſitũ num. 6.

num.6.7.ſi quis caut. l.pen.num.17.18. C.*de pact.l.1.num.6.de condict.indeb. Mant. ſing. 1.num.1. Alexand.conſil.1.num.8.vol.6.conſ. 208.num.6.vol.6.*

Viel weniger ſeind J. F. G. berechtiget geweſen / dem Raht zubefehlen vnd aufferzulegen / das Kloſter nicht zubeſprechen / dan ſolches nicht geſchehen ſol noch kan / dan durch ordentlichen Proceß / cum ex contumacia adverſarij ſæpius citati aut aliàs cognita cauſa ſilentium alicui imponitur per ſententiam, ne amplius agat, *gl. & Dd. l. unic.* C. *Vt nemo invit. l. diffamari. C. de ingen. manumiſſ.* alioquin mandatum prohibens quem uti jure ſuo, eſt illicitum & injuſtum. *l. ſed et ſi per Prætorem. §. ait Prætor. cum ſeq. Ex quibus cauſ. major. l. injuriarum. §. ſi quis prohibet. ff. de injur.* Et ſicut auferri non poteſt
37 alicui exceptio per reſcriptum, ita nec † actio. *Jaſon & Dd. l. 2. l. fin.* C. *ſi contra jus vel util. publ*: præſertim per ejuſmodi commi-nationes & epiſtolas. *l. 1. & tot. tit. ubi* Bald. *ad rubr. C. comminat. vel epiſtol.* Nam qui judicatur, prius convinci debet, ut fateri penè debeat, ſe merito judicatum. *Jaſon. in præfat. 1. partis Digeſt. veter. & 2. partis Cod.* Et dominus ſuccedens debet ſubditos in eo ſtatu conſervare & relinquere, in quo illos invenit. *l. nomine. ubi gloſs. 1. &* Ioan. de Plat. *C. de decur. lib. 10. gloſſ. l. moveor. C. ſi ſerv. export.* adducens regulam, quo ſtatu te invenio, te tenebo. *l. ſi uno. ubi gl. Locat. c. ſi judex laicus. de ſent. excomm. lib. 6.* Vnde & civitas regulatur ſuis legibus, jure, privilegiis; non arbitrio nec poteſtate domini ſui. *Joan. de Plat. l. nomine. C. de decur. lib. 10. Bart. l. ſi convenerit. §. ſi nuda. de pign. act. Bald. Salicet. l. etiam. C. de jur. dot. l. unic. C. de metrop. Bert. lib. 11.*

Noch viel weniger hat ſich gebühret / dem E. vnd diesfals hochbeſchwerten Raht / ſeine erhebliche eingewandte Appellation wieder den vermeinten Abſchied der delegirten Commiſſarien zuverwerffen vnd nicht anzunehmen / cum etſi non concedatur provocare à
38 vicem † tenentibus & loco Principis jus dicentibus. *l. præcipimus. l. in offerendis. cum l. ſeq. C. de appell.* Bart. *& Dd l. 1. §. 1. quis à quo* &c. niſi ad ſuperiorem ipſius Principis. *Bart. a. l. 1. §. 1. c. Romana. in princ. de appell. in 6*: attamen appellare ſemper à delegatis ad delegantem licet. *l. 1. Quis à quo appell. Specul. de appell. §. nunc tractemus. num. 5. Dd. c. ſi quis contra. de for. compet. c. ſi à ſubdelegato. ext. de off. deleg.* nedum à gravamine judiciali. *c. cum Romana. de appell. in 6. Clem. appellandi. 5. eod*: verum etiam extrajudiciali. *c. ut debitus. de appell. c. 1. eod. tit. in 6.*

præſertim quod per formam decreti partium inſtar ſententiæ, jus vel gravat (ut hic factũ circa poſſeſſionem) vel aufert, *Bart. n. 4. Angel. & Dd. l. fin. de appell. recipiend. l. 1. §. ſolent. C. quand. appell. ſit. c. cum ſit Romana. 5. ext. de appell. gl. clem. 1. verb. oneramus. de jure patron. latè Marant. in ſpec. jud. p. 6. tit. de appell.* Vnde à poſſeſſorijs decretis & ſententijs rectè appellatur. *gl. & Dd. l. unic. C. ſi de moment. poſſ.* Quoniam pro definitivis ejuſmodi ſententiæ habentur. *Dd. d. l. unic. & l. quisquis. C. quor. appell.* Et in terminis, quod ſua poſſeſſione ſpoliatus appellare rectè poſſit, & ejus appellatio ſit admittenda, tenent Bart. *l. 2. num. 5. verſ. Quare ergo non poteſt appellari, ſi contra juſtitiam mihi poſſeſſio auferatur? de appell. recipiend.* Panorm. *conſil. 55. in cauſa. in princ. vol. 2.* qui dicit, ita rectè à Bart. limitari. *d. l. unic. C. ſi de moment. poſſeſſ. Petr. Duen. reg. 44. in 5. fall. Socin. reg. 18. in fall. num 1.* per textum rotundũ, c. ex conqueſtione. *de reſtit. ſpol. Bald. l. un. n. 4. C. ſi de mom. poſſeſſ.*

Quin etiamſi ea res dubitationem, quã tamen in terminis noſtris non habet: tamen in dubio judex † appellationem ad- 39
mittere debuiſſet, & ei deferre. *c. ut debitus. ubi gl. verb. rationali. de appell. c. dilectus filius. ubi Innocent. de reſcript. & in c. paſtoralis. num. 4. de off. deleg. Specul. de appell. §. nunc dicamus. num. 2. Roman. conſil. 50. num. 2.* & in hoc eſſe facilis. *Guido Pap. tract. de appell. num. 89.* Alioqui tenetur Lege Iulia de vi. *l. lege Iulia. ad L. Iul. de vi publ.* Nec reijcere poteſt appellationẽ in dubio, ſed tũ demum, quando prorſus notorium & evidens eſt, appellationem non tenere. *Decius. Francus. & Dd. d. c. ut debitus. 53. de appell. Bart. l. 1. nil novand. pend. appell. Angel. & Dd. l. quoniam. per illum text. C. de appell. & l. qui reſtituere. de rei vend. gl. §. audient. verb. perimendus. in auth. de judicijs.* & in terminis noſtri poſſeſſorij Bald. *l. un. num. 3. C. ſi de moment. poſſeſſ.* Socinus *conſil. 39. in princ. lib. 4. Iaſon. conſ. 187. num. 3. lib. 2. Alexand. conſ. 113. in princ. lib. 5. conſ. 80. num. 7. vol. 7. Roman. conſ. 50. ut declarationem. num. 2. Decius conſil. 28. num. 8. conſil. 524. num. 11. conſ. 356. in cauſa. num. 1. latè Chilian. in pract. cap. 114. num. 1.* & hanc dicit eſſe communem Turzan. *in comm opin. opinion. 31. incip.* appellationi in dubio eſt deferendum, &c. Faber eleganter *in l. quoniam. 21. num. 3. cum ſeq. C. de appell. ubi* rationes hujus juris affert *ex l. devotum. 5. C. de metat. lib. 12. c. 1. hic finitur lex &c.* Alioqui judex, qui non de-
fert † appellationi, punitur, & deponitur 40
ab officio, vel aliàs pecunia aut mulcta, vel

etiam

Digitized by Google

etiam ex L. Iulia de vi publica arbitrariè pro complexu perſonarum & rerum punitur. *gl. Panorm. Franc. Ant. de S. Georg. n. 4. & 5. c. de priore. de appellat. per c. de cauſis. de off. deleg. c. decreto ſecundo. quæſt. 6. Zabarell. clem. 1. num. 48. & 54. de exceſſ. Prælat. Specul. de appell. §. nunc dicamus. in princ. l. lege Iulia. 8. ad L. Iul. de vi publ. Paris. de put. in tract. Syndic. verb. appellatio. num. 14. l. à proconſulibus. ubi Faber. num. 20. l. quoniam. 21. C. de appell.* Marant. *in ſpec. judic. de appell. num. 199.* qui etiam ex eo vult, judicem fieri perjurum. Cum quibus & congruit Ius Saxonicum Landtrecht *lib. 2. art. 12. ubi gl. & art. 13. eod. lib.* Weichbildt. *art. 14. in fin. Chilian. in pract. cap. 114. num. 4. & 5.* Quoniam intelligitur partem per hoc lædere; & jus ei ſuum auferre, quando appellationem, ut juris beneficium, ei aufert. *Blant. tract. de compromiſſ. in princ. verſ. eo ipſo, quod aufertur beneficium appellandi, læditur.* Nec excuſantur hac in parte vel eximuntur ab hoc jure Principes & Epi-
41 ſcopi, qui Prætoribus † & Præſidibus Romanis comparantur. *Alexand. Iaſon. num. 10. & Dd. l. 5. de verb. oblig.* Imò defenſoribus civitatum & inferioribus magiſtratibus Epiſcopi comparantur; Archiepiſcopi autem Præſidibus provinciarum. *Geminian. c. 1. in fin. de off. ord. in 6. Cagnol. l. conſilij. §. ſocij. num. 8. de reg. jur.* qui omnes prætactis juribus & pœnis comprehenduntur, *l. quoniam. l. à proconſulibus. C. de appell. c. de priore. eod. c. de cauſis. de offic. deleg. cum ſimilib. modò allegatis.*

So gebühret auch der Obrigkeit nicht/ ſeinen Unterthanen/ denen er Recht ſprechen ſol/ rechtlichen Proceß vnnd ordentliche außvbung der Sachen zuverſagen/ vnnd abzuſchneiden/ *l. judices. ubi Iaſon. num. 2. 3. C. de judic. l. nequicquam. §. ubi decretum. ubi latè Iaſon. & repet. de off. proconſ. c. 1. de ſent. & re jud. in 6.* Quamvis autem ſupremus Princeps, qui plus poteſt, quàm inferior; *Iaſon. in 3. fall. l. quidam æſtimaverunt. Si cert.*
42 *petat.* poſſit non ſervatis † apicibus juris & abſq; ordine judiciario, ſola veritate inſpecta, inter ſubditos cognoſcere. *Curtſen. conſil. 65. ſuper præmiſſa. col. 4. Neguzant. conſ. 26. n. 1. conſ. 80. n. 39. per c. ad petitionem. de accuſat.* tamen, quia veritas non poteſt inſpici, niſi partibus ritè auditis. *d. l. judices. ubi Iaſon. C. de judic.* ideo ſubſtantialia judicij, potiſſimum defenſio, quæ eſt juris naturæ; & probatio, per quam habetur veritas precij, ne quidem à ſummo Principe auferri poſſunt, velut ante probavimus, & cõfirmat l. defenſiones. *C. de except. clem. ſæpe. ubi Dd. de verb. ſignif. clem. paſtoralis. de ſent. & re judicat. Ant. de S. Georg. late in rubr. de appellat.*

Darumb viel weniger hat ſichs gebühret/ diſsfals eines E. Rahts als beklagten vnd beſitzers angegebene Zeugen zum ewigen gedechtnüß nicht anzunehmen: Cum judex † faciat 43
litem ſuam, qui probationes non admittit. *l. ſi quando. in fin. C. de teſtib. Schneidvvin. §. 1. Inſt. de oblig. ex q. delict.* & incurrat indignationem Imperatoris, & teneatur ad intereſſe dominus & magiſtratus inferior, qui juſtitiam & audientiam, quam præbere ſubditis tenetur. *l. ſed etſi per Prætorem. §. ſed etſi magiſtratus. cum ſeqq. ex quib. cauſ. major. c. ex ſuſcepto. cum c. ſeq. de foro compet. auth. ſtatuimus. ubi Petr. Cynus. Bald. C. de Epiſc. & cler.* ſubdito denegat. *§. ſi tibi. in auth. de mãd. Princ. §. ſuper hoc. in auth. de quæſtion. Alexand. conſil. 11. n. 5. lib. 1.* Iuſtitiam autem denegat, qui non admittit teſtes ad æternam rei memoriam; cum hoc juſtitia & jus reo & poſſeſſori velint concedi ſemper, ſine ulla cauſæ disquiſitione & indiſtinctè. *Bart. l. in lege. 40. in princ. per illum text. ubi* communiter Dd. *n. 1. 2. 3. ad L. Aquil. text. in c. Albericus. 43. ubi gl. ult. c. ſignificavit. 41. ubi gl. magna. de teſtib.* actori autem concedunt ex juſta cauſa, ſicut eſt abſentia & peregrinatio teſtium, vel ſenium vel formidanda mortalitas; præſertim hoc tam peſtili tẽpore & lue graſſante. *c. quoniam. in princ. de probat. Ferrar. in form. recip. teſt. ad ætern. memor. in princ. n. 2. 3.*

So iſt es auch dem Rechten vngemeß geweſen/ einen E. Raht wider ſeinen willen vnd angebotene außführung ſeiner gerechten Sachen zu einem verfenglichen Machtſpruch/ Compromiſs vnd arbitrium zu zwingen vñ zu treiben contra l. 3. §. *tametſi.* l. diem proferre. §. *ſi ari.* de recept. arbitr. *Blanc. de compromiſſ. in prin. n. 3. cum ſeq.* Nam quãvis † ju- 44
dex ſtudere debet, ut ad concordiã partes initio reducat. *gl. c. ult. verb. ad componendũ. ubi Panorm. n. 2. de tranſact. l. æquisſimum. de Uſufruct. c. diſcordantes. c. ſtudendum. 90. diſtinct. c. ult. 5. quæſt. 20. §. 1. ubi gl. in auth. ut diff. Iaſon. l. quod juſſit. de re judic.* & finem litibus imponat. *l. quidam æſtimaverunt, ubi Iaſon. n. 5. 6. 7. Si cert. petat. l. properandum. in princ. C. de judic. l. litibus. C. de agric. & cenſit. lib. 11. c. finem litibus. extra. de dolo & contumac;* eò quod litium abbreviatio ſit de publica auctoritate. *Bart. in 1. conſtit. Cod.* & ad publicũ bonum pertineat. *Blancus. de compromiſſ. in princ. n. 2. Felinus. in rubr. de treug. & pace. n. 1. cum ſeq.* non tamen poteſt partes invitas aut alterutram cogere ad † compromis- 45

ſum vel pacem faciendam. l. ſi privatus. ff.
qui & à quib. l. totres. de pollicitat. gl. ord. l.
furti. §. qui juſſit. de his qui notant. infam.
Lanfranc. tract. de arb. diviſ. ult. num. 92.
Mar. Socinus. conſil. 4. viſis. circa princ. vol. 1.
Felinus in rubr. de treuga & pace. c. paſtoralis.
de reſcript. Socin. conſ. 221. viſo. vol. 2. notat
Bart. l. ambitioſa. de decret. ab ord. fac. Bald.
in 1. conſtit. Cod. in fin. Iaſon. l. 1. in princ. de ll.
Blanc. tract. de compromiſſ. in princ. num. 7.
Imò judex eo nomine tenetur, ſi partem
ad id cogat. Bald. l. cum affirmes. C. de libe-
ral. cauſ. l. 1. de off. præfect. urb. c. 1. de pace te-
nend. gl. c. per venerabilem. de elect. Bart. d. l.
ambitioſa. de decret. ab ord. fac. Bald. l. quos
prohibet. de poſtuland. addens, quod pax non
fiat per injuriatum ante condemnatio-
nem injuriantis. gl. ſing. l. 2. ad SC. Syllan. l.
ſtipulatione. C. de ſent. l. 1. §. quoties. de off. præ-
fect. urb. Ioan. And. ad Speculator. tit. de pign.
§. Sequitur. verſ. quod ſi timeo. Bald. l. continet.
de in integ. reſt. Nec poteſt judex vel Prin-
ceps jus partis etiam quoad poſſeſſionem,
tollere vel minuere. Cataldin. tract. Synd.
num. 65. ne de plenitudine quidem pote-
ſtatis (qua clauſula ſolus tantum Prin-
ceps utitur, qui non recognoſcit ſuperio-
rem.) Ita Bald. c. 1. de nat. feud. l. 2. de ſerv.
& aq. Iaſon. l. fin. num. 3. 4. C. ſi contra jus vel u-
til. publ. Innocent. & Canoniſt. c. quæ Eccleſia-
rum. de conſtit. Caſtrenſ. conſil. 317. viſo. col.
pen. lib. 1. Socin. conſ. 63. conſil. 82. conſ. 120. in
fin. lib. 3. conſ. 163. verſ. 5. caſus. conſil. 266. verſ.
ſextus & ultimus caſus. lib. 2. Cravet. latè con-
ſil. 241. n. 12. 13. 14. 15.

Darumb man diſſfals viel weniger be-
fuget geweſen / einen E. Raht ſeines beſitzes
ohne Rechtlichen Proceß zuentſetzen / l. memi-
nerint. C. Vnde vi. l. 1. l. fin. C. ſi per vim.
Bald. l. unic. num. 3. C. de prohib. ſequeſtr.
vnter dem ſchein / als wann das Cloſter zuvor
in der M. vhede / vnd alſo vor 25. oder mehr
Jahren / ſpoliirt worden: do doch ein E. Raht
ſolchs ſpolij nicht geſtendig / daſſelbige auch
als frevel vnd vnthat in Rechten nicht vermu-
tet / ſondern mus beweiſet werden / c. 1. de reſtit.
ſpol. in 6. Item vermittelſt des prætexts /
als ſolte aus des Cloſters Bücher Regiſter
(die doch wider einen dritten nichts beweiſen /
Bald. Salicet. l. exemplo. C. de probat.) Item
durch den Ertzbiſchofflichen vertrag Anno 33.
auffgerichtet / vnd dergleichen Vrkunden / deß
Cloſters Obrigkeit vnnd diſſfals habende Ge-
rechtigkeit ſuperioritatis & dominii erſchei-
nen / welchs doch ſich wol anders verhelt / wie
oben außgeführet. Vnd do auch ſolches et-
was erweiſen köndte / ſo gieng es doch nur
dem petitorio an / welchs dem poſſeſſorio
nicht vorzuziehen / ſondern viel mehr einzu-
ſtellen / biß des ſtreitiges Beſitzes Sache
erörtert vnnd beygeleget / l. ordinarij. C. de
rei vendicat. l. ſi de vi. ubi Caſtrenſ. & Dd.
de judic. c. 4. 5. 6. & tot. tit. extr. de cauſ.
poſſeſſ. & propr. Vnnd wann es auch diß-
fals etwas gelten möchte / ſo wehre jhm
doch kein glauben zugeben vor angeſtalten
Proceß vnnd erfolgeter Kriegßbefeſtigung /
vnd ehe durch Vrthel vnd Recht die beweiſung
aufferlegt / quoniam probatio nulla ab a-
ctoris parte, qualis tum erat Domina
Monaſterij, ex l. qui prior. de judic. recipi
debet, extra quam ad æternam rei memo-
riam. c. quoniam. Vt lite non conteſt. quæ et-
iam non publicatur, nec fidem facit † ante 46
terminum probationis. gl. magna c. ſigni-
ficavit. 41. de teſtib. & ante litis conteſta-
tionem. c. 1. 2. & tot. tit. Vt lit. non conteſt.
bevorab nach gemeinen allhie vblichen Sächſ.
Recht / das da ordnet in 18. art. lib. 2. Landtr.
alſo wie folget / Mann ſol zu Recht vber kei-
nen Man richten / er ſey dann erſt vberwunden
der That / da er vmb beſchuldiget was / Mann
ſol auch nicht finden zu Recht / wie ein Man
ein Gut oder die Gewehr eines Guts gezeugen
ſol / jhm ſey dann allererſten die beweiſung
zuvollführen mit Vrthel vnnd Recht er-
theilt etc.

Darin / weil allenthalben ein E. Raht
mercklichen beſchweret iſt / nicht vnrechtmeßi-
ger / vnerheblicher oder vnbilliger weiſe ans
Cammergericht von jhnen appelliret / Natta
conſil. 121. num. 4. Ord. Cam. p. 2. cap. 26. Myn-
ſing. obſerv. 74. cent. 1. & obſ. 57. 58. cent. 3.
Vnd allda die reſtitution von vnbillich ſpo-
liirten rechtlich geſucht / c. 4. 5. & tot. tit. de
reſt. ſpoliat. welche Rechtfertigung auch wol
wirdt außzuüben / vnnd mit grunde zuvolfüh-
ren / auch verhoffentlich zum gewündſchten
ende zu bringen ſein: Im fall man in der güte
keine billige Mittel wil leiden vnd vor die hand
nehmen / wie dann auch in beyvrtheln zu W.
Jh. rechtmeßig geſprochen / Spoliatus † enim 47
ante omnia reſtituendus eſt. c. 5. & tot. tit.
de reſtit. ſpol. l. ſi quis ad ſe fundum. C. ad L. Iul.
de vi. l. ſi de vi. de judic; etiamſi nedum à
judice ſit citra proceſſum ordinarium
ſpoliatus. c. conquerente. ubi omnes Dd. de
reſtitut. ſpoliat. Schurff. conſil. 6. num. 7. &
conſ. 15. in princ. cent. 3. Iacobus Menoch.
latè in remed. recuperand. 8. 9. cum ſimilibus.
ſed

ſed & à ſummo Principe nedum inferio-
re ſpoliatus. l. meminerint. C. Unde vi. l. fin.
C. Si per vim, Bart. in diſput. Lagus. n. 1. An-
choran. conſil. 248. ad prædicta. num. 8. 9. Ro-
man. conſil. 158. circa. num. 1. Ancboran. conſ.
292. Videretur. num. 2. Angel. conſil. 107. in fin.
Decius. conſ. 366. num. 13. conſ. 576. pro reſolu-
tione. in fin. Menoch. dicens eſſe commu-
nem. in remed. recuperand. 8. num. 65. Et
quod Epiſcopus non poſſit alicujus au-
ferre poſſeſſionem absque ordinario pro-
ceſſu, eſt text. in c. licet Epiſcop9 ubi Franc.
poſt gl. verb. vocato. de præbend. in 6. & paſ-
ſim. tit. de reſt. ſpol. extra. & in 6. & clem. Negu-
zant. conſil. 81. num. 8. 9. 10. Et quod ſpoliatus
etiam à Principe ſine ordinario proceſſu
ante omnia ſit reſtituendus, probant Af-
flict. deciſ. Neapol. 361. num. 35. Jaſon. conſil. 38.
in fin. lib. 4. Bald. conſ. 135. lib. 2. in fin. Ferret.
conſ. 4. num. 5. conſ. 7. num. 13. Decius conſil.
189. in fin. conſ. 357. in fin. Cravetta de antiq.
temp. 1. p. n. 20. & conſ. 135. n. 41. conſ. 171. n. 11.
conſil. 241. Carol. Ruinus. conſil. 41. lib. 1. Ro-
man. conſil. 158. circa. conſ. 436. quod indul-
tum. in fin. latè Felinus c. quæ Eccleſiarum. in
5. concluſ. de conſtit. Alciat. reg. 3. præſumpt. 8.
num. 3. 4; dato etiam, quod non probat in-
juſtitiam ſuæ ſpoliationis, ſed tantummo-
dò ſpoliationem, ut cõmunius receptum
eſt. Panorm. num. 8. Berous num. 7. 8. c. con-
querente. de reſtit. ſpol. Menoch. d. remed. re-
cuperand. 8. num. 50. & conſil. 104. num. 4.
cum ante omnia ſpoliatus etiam à judice
vel Principe reſtitui debet, non admiſſa
ulla oppoſitione vel exceptione. Ancboran.
conſil. 292. videretur. num. 2. Roman. conſ. 158.
num. 1. ne quidem dominii. Roman. d. conſ.
158. circa. num. 1. & 6. Ancboran. d. conſ. 292.
num. 2. aut juſtæ vel injuſtæ poſſeſſionis.
Decius. conſil. 366. n. 13. & diſp. Bart. incip. La-
gus. num. 1. Schurff. d. conſil. 6. num. 8. text. c. 5.
de reſtit. ſpol.

Derhalben auch der LandesFürſt diß-
fals nicht befugt geweſen/ einem E. Raht ei-
nige ſtraffe aufſzulegen/ Derwegen das er ſich
ſeines ordentlichen Rechtens gebraucht/ l. 4.
ubi Dd. C. ad L. Jul. de adulter. l. nemo. 194.
ubi Decius. Cagnol. & Dd. de reg. jur. Imò ma-
giſtratus potius ipſe puniri debet, qui ap-
pellationem prohibet vel non admittit,
l. à proconſulibus. l. quoniam. C. de appell. cum a-
liis ſup. alleg: multò minus tale quid parti
infligere poteſt, ob inſtitutam appellatio-
nem aut ea pendente, cum tunc nihil ſit
innovandum, tot. tit. extra. & clem. Ut lite
pend. & ordin. Camer. p. 2. cap. 28. l. 1. ubi Bart.
Nil novan. pend. appell. c. non ſolum. de appell.
in 6. & ejus manus ligatæ ſunt, ex quo ab
eo provocatum, ut nihil in ea cauſa con-
tra partes ſtatuere poſſit, Chilian. in proceſſ.
cap. de appell. cum ſimil. Vnde attentata poſt
appellationem † inſtitutam revocantur. 48
c. non ſolum. de appell. c. ſignificantibus. cũ clem.
2. Ut lite pend. ubi gl. Lanfranc. c. quoniam.
verb. appellationes. n. 67. 68. de probat. Francus.
c. conſuluit. 2. c. bonæ. de appel. Marant. in
ſpec. jud. de appell. n. 165. Quoniam integer
eſſe debet ſtatus appellantis, etiamſi ſen-
tentia eſſet talis, quæ traheret ſecum exe-
cutionem, l. 1. §. inter. Nil. novand. Vnde ſi
quid attentetur, revocari ante omnia de-
bet. etiam citra inhibitionem remedio at-
tentatorũ. c. non ſolum. de appell. in. 6; in quo
magis eſt privilegium attentatorũ quam
ſpolij. Phil. Franc. d. c. bonæ. col. 4. de appell: ſic
ut nulla obſtet exceptio petẽti revocatio-
nem attẽtatorum; dato, quod obſtare poſ-
ſet ſpoliato. Rota. deciſ. 14. de reſtit. ſpol. De-
cius. conſil. 200. in fin. Card. d. c. bonæ. verſ. No-
ta ex text. ibi proprietatis &c. de appel.

Et poteſt peti revocatio attentatorum
† duplici modo; vel acceſſoriè proſequẽdo 49
appellationem; vel implorando principa-
liter officium judicis ſuper attentatorum
revocatione. Cardin. c. dilecti. 3. col. 1. in fin. de
appell. Nam ejusmodi attentata revocãtur
aut ordinariè agendo, aut attentatorum
privilegio. Cardinal. Alexand. c. ſolicitudi-
nem. col. 7. in 13. fall. de appell. Imo etiam ap-
pellatione deſerta revocantur per viam
nullitatis, licet non attẽtatorũ privilegio.
Cardin. Alexand. c. ſæpè. n. 37. ubi Francus. n.
30. in gl. verb. rata. circa fin. quò in loco con-
ciliat deciſionẽ Rotæ 1. contrariã deciſio-
ni 30. eod. tit. de appell. ut prima procedat in
his, quæ privilegio attentatorum revocari
petuntur; altera de attentatis, quæ per vi-
am nullitatis veniunt.

Et à tali etiam præcepto † pœnali rectè 50
appellatur. conſil. 37. n. 60. Francofurt. conſ.
tom. 1. etiam à ſententia, qua quis declara-
tur incidiſſe in pœnam. Panorm. c. pervenit.
2. n. 6. de appell. Et etiamſi quis extra hypo-
theſin & in abſtracto à pœna legis certa
nequeat appellari. l. ſi qua pœna. de verb. ſi-
gnif: tamen benè in concreto, ſi provocãs
alleget, ſe injuſta pœna legis affici, ut ibi,
poteſt. Quanquam hic non appellatum eſt
de pœna aut mulcta, quæ nõ poteſt etiam
ſine cauſa & ejusdem cognitione imponi.
l. 4. l. pen. l. ult. de mod. mult. c. omnis. diſt. 45.
nec parti inauditæ. Iaſon. & Dd. l. unic. Si quis
jus dicent. Hyppol. l. de unoquoq. n. 191. de re ju-
dic. Angel. §. ult. Inſt. de ſatisdat. Bart. &
alij. l. 2. Si quis in jus vocat. Felinus. & Dd.
c. 1. de judic: alioqui ab ea rectè appellatur;

ſicut & à pœna legis incerta & arbitraria. *l.ſi qua pœna.de verb. ſignif. ubi Alciat. & Dd.* quæ arbitrio Iudicis relinquitur & imponitur. *l.1.§.expilatores.de effract.c.de cauſis. §. 1.de off.deleg.* Sed appellatũ eſt, & quidẽ jure meritiſsimo, ab indebita poſſeſſionis ſpoliatione, & tot gravaminibus, quibus ſine legitima cauſæ cognitione Senat9 hic gravatus, & ſua antiquisſima poſſeſſione ſpoliatus eſt, ut juſtisſimã habuerit appellandi cauſam. *Bart. & Dd. l.2.de appel. recip. Bald.n.3.4.& alij.l.un.C.ſi de moment.poſſeſſ.*

Quare Senatus rectè fecit per appellationẽ inſtituẽdo recuperanda remediũ ex

51 Canone redintegrandæ, quod eſt † pleniſſimũ & cæteris utilius. *Lanfranc.rubr.de cauſ. poſſeſſ.& propr.col.3.in 3.concluſ. Alexand.conſil.117.n.1.2.3.4. vol. 2.* & alia omnia remedia complectitur. *Menoch.remed. recuperand.15. in princ.* Licet autem jure civili duo ſunt

52 probanda in remedio † recuperãdæ: nempe poſſeſſio à parte ſua. & dejectio à parte adverſarij. *Angel.§. quadrupli. Inſt. de action. Ferrar.in form.ſpol.* ut & in remedio c. ſæpe. de reſt.ſpol.ac ſimil. *ut ibi Innoc.Imol.& Dd. & c.cum olim.verb.reſtitutione.de reſt.ſpol.Specul.de reſtit.ſpol.§.1:* tamen in redintegrandæ remedio ſufficit, antiquiorem probare tantummodò poſſeſſionem, in qua ſe fundat dictus canon; non verò in ſpoliatione adverſarij, *ut ibid. Dd. c. licet cauſam. de probat. per illam text.* Corneus dicens cõmunem *conſ. 18. n.1. vol.4. c. cum ad ſedem. ubi* Panorm. *de reſt.ſpol.* qui probat ibi, probata antiquiore poſſeſſione alterius poſſeſſionem recentiorem præſumi violentam, ut alia ſpoliationis probatione non ſit opus. *Dd. d c.licet, per illum text. de probat. c. ult. de reſtit.ſpol. Bald. l.pen. n. 15.C.ſi à non compet. jud. Covarr. c. poſſeſſor.p.2. §.1. n.1.& 3. de reg. jur.in 6.* Nam ex eo præſumitur & præſum-

53 ptivè probatur † ſpoliatio, ſi probo, me prius habuiſſe jurisdictionis, vel alius rei poſſeſſionem, & nunc non habere, ſed eam uſurpari ab adverſario. *Franc. Balb.l.Celſ9.in pr.n.48.de Vſucap. Ferrar.in form.turb.poſſeſſ. verb. hodie tenet. n.3.& 4. Bald.l.ſi de proprietate. C.ſi à non cõpet.jud.col.ult.in fin.& l.1.col. pen.C.Vti posſid. Bart.& Dd. d.l. Celſus.de Vſucap. Angel.§.quadrupli.Inſt. de action. Bart. l.1.§.quod ait.num.13.18.Vti posſidet. Alexand. conſil.6.circa.n.5.vol.3. Decius conſ.252. agitur. n.2.conſ.103. n.1. Alexand. conſil. 100. n.1. lib.1. conſ.103. n. 1. lib.7. Iaſon. conſ. 6. ſpectatisſimo. per tot.lib.1. Curtius jun. conſil. 166.in fin.Bell. conſ. 17. num. 4. Ant. Natta. conſ.636.num.14. Corneus.conſil.35. circa. num.17. conſil.18.viſa. num.3.vol.1. Cravett.conſ.299.n.5. Hennig.Goeden.conſil.feud.13.quidam.n. 7. 8.* Vetus verò & antiquior præſumitur juſtior & melior & anteferenda eſt. *Bald. l. data. n. 98. l. qui accuſare. l. poſt ſententiam. n.4.C.de ſent. Pariſ. conſil.145. n.5.vol.4.*

Sed etiam ipſa dejectio ac ſpoliatio abſq; hoc ſatis hic probatur ex ejus præcepto, & executione deſuper de facto ſecuta. *l.1.§.dejeciſſe.de vi armat.l.hoc jure. §. dejecit. de reg.jur:* & quod Senatus non ſit amplius admisſus. *l. 1. §. ſive autem. §. idem. l. 3. §. qui pœnali. de vi armat.l.clam.§. 1. 2. ult. cum l. ſeq. de acq. poſſeſſ. l. ſed et ſi nolit. eod. tit. Bart. & Dd. l.1. §. ſive autem de interdicto. de vi arm. Roffred. in ſumm. de interd. §. item circa interdictum.* Nec excuſat hic auctoritas judicis. *l. juſtè.de acquir. poſſeſſ.* ubi non intervenit cauſæ plena cognitio. *Iaſon. n.3. 4. cum ſeq. d. l. juſte:* ſed aggravat potius factum. *l. meminerint. C. Vnde vi.* ubi ſtatuitur etiam amplius, nempe eos jure, quod habuerunt, privari oportere, qui impetrãt ita ablationẽ alienæ poſſeſſionis, pro quo l. extat. *quod met. cauſ.* Nam quando Iudex procedit nõ ſervato † juris ordine pro pri- 54
vato habetur; *Decius. l. factum. n.2. de reg.jur.* & ut privatus procedere dicitur. *Zabarell. clem.1.§.fin. de celebr.miſſ. Felinus. c. cum ordinem. de reſcript. cum aliis quæ cumulat Decius. d. l. factũ. n.2:* & ideo ſic ſpoliatus peræquè reſtituitur aeq; ſpoliatus à privato. *c. conquerente. de reſtit. ſpol. Angel. §. quadrupli. Inſt. de action. Bart. l. ſequitur. §. fundum. de uſucapion. Decius d.l.factũ.n.2. Ancboran. conſil.248. ad prædicta.num.4.conſ.292.videretur.n.2. Roman.conſ.158.circa.n.1. Decius conſil.366. n.16. Schurff. conſ. 6. & 15. cent.3.* quantumlibet quis à Principe nedum inferiore ſed etiam ſupremo ſit ſpoliatus *d.l. meminerint. C. Vnde vi. l. 1. C. ſi per vim vel alio mod. l. ult. ubi Iaſon. & Dd. C. ſi contra jus vel util. publ.* ſicut pluribus eſt ſupra demonſtratum, quæ hic repeti nihil eſt neceſſe, & latè confirmat Menoch. *in remed. recuperand.8. num.50. 60. cum ſeq.* quo brevitatis cauſa remiſiſſe ſufficiat.

Omnino igitur ſpes eſt, Senatum illis probatis, ut probare poteſt, in appellationis judicio reſtitutum iri, ut † ſpolia- 55
tum cum ſatisfactione omnium damnorum & expenſarum. *l. 1. §. qui dejectus. §. ex die. l. in interdicto. l. ſi plures. §. dejectum. de vi armat. l. ſi de poſſeſſione. l. ſi quando. C. Vnde vi.* & reſtitutione fructuum. *c. gravis. de reſtit. ſpol. Francus. Cardinal. & Dd. c. bona. de appell. d. l. 1. §. ex die. 11. de vi armat.*

l. vi-

l. videamus. 2. §. in Faviana. de uſur. text. d. l. ſi de poſſeſſione, C. Unde vi. latè Menoch. remed. recuperand. 15. num. 601. quos non lucratur, qui virtute inutilis & non ſolennis decreti in poſſeſſionem miſſus eſt. *Duenn. reg. 186. incip. decretum. num. 2. in 2. ampl. Felin. c. ſanctæ Mariæ. num. 25. de conſtit. cum aliis per eum allegat.* ac demolitione etiam finium & terminorum recentium ac injuria per vim & ſine cauſæ cognitione poſitorum. *l. 4. C. fin. regund. l. in finalibus. 11. ff. fin. regund.* Nec enim fines antiqui mutari po-
56 tuerunt † aut debuerunt. *Montan. cap. 21. num. 4. 5. in tract. fin. reg. Alber. d. l. in finalibus. 11. ff. fin. regund. per l. 2. C. quand. & quib. quarta pars. lib. 10.* nec de his cognoſci potuit, niſi patefacta veritate per ordinarium judicium, ſicut eſt & eſſe debet finium regundorum. *Montan. tract. fin. cap. 35. 36. 37. 38.* cum ſit publici judicij. *Montan. d. c. 38.* & inſtar vendicationis. *l. 3. C. fin. regund. l. 1. l. eos. l. pen. ff. eod.* oblato libello. *l. 3. l. 4. C. fin. regund. Specul. de judic. §. ſequitur. in princ. Montan. fin. regund. cap. 43. num. 3. 4. & cap. 44. cap. 30. & 48.* & lite conteſtata. *Montan. d. tract. fin. cap. 44. num. 2;* ſic ut eum, qui eſt in poſſeſſione, finibus moveri non deceat, ſed in poſſeſſione relinquere & alium ab ea prohibere, donec in ordinario judicio aliter fuerit probatum. *Montan. dict. tract. cap. 30. num. 6. & 31. num. 4. 5. ex Panorm. c. quia. num. 9. de praſcript. c. ex literis. num. 9. de probat.*

Dagegen nichts thut/ das in D. H. wiedrigen bedencken ferner vorgegebē wird/ als ſolte dißfals die appellatio nicht zuleßlich ſein/
57 ex eo, quod à ſententia lata in judicio † poſſeſſorio extraordinario & ſummario non liceat appellare, non modo de jure civili *Iaſon. l. quod juſſit. num. 29. de re judicat. Neguzant. conſil. 81. num. 4:* ſed ne quidem de jure Canonico. *P. de Benetendis deciſ. 79. n. 2. cum ſeq. Franciſc. Herculan. tract. de attent. cap. 4. n. 2.* Denn das widerſpiel iſt leichtlich darzuthun vnnd zuerhärten/ wie oben außgeführt/ vnd der tägliche Brauch vnd erfahrung giebet/ Fürnemlich dißfals/ do der Raht/ ohne rechtlichen Proceß vñ erkentniß/ ſeiner gewehr vnd Poſſeß entſetzet/ *Bart. l. 2. n. 4. 5. de appell. recip. Bald. l. unic. n. 4. C. ſi de moment. poſſeſſ. Panorm. conſil. 55. in cauſa. in princ. vol. 2. Pet. Duenn. reg. 44. in 5. fall. Socinus. reg. 18. num. 1. per c. ex conqueſtione. 10. c. ad ſedem. 15. de reſtit. ſpol.* Nec obſtat l. unic. C. Si de mom. poſſeſſ. Quia loquitur in caſu cõtroverſo, ſcil. ne liceat ſpolianti appellare à reſtitutione poſſeſſionis, cum non ſit gravatus, quando jubetur reſtituere, quod injuſtè alteri invertit. *Salicet. d. l. unic. n. 3. Bart. l. 2. n. 2. de appell. recip.* Item accipitur de momẽtanea poſſeſſione, quam propter metum armorũ Iudex ſummariè cognoſcit, uti poſſideat, & alteram partẽ abſtinere tantiſper jubet, donec in poſſeſſorio vel petitorio aliter judicetur. *Marãt. in ſpec. judic. tit. de appell. n. 301. Ripa in fin. & Bened. cõcluſ. 79. de reſtit. ſpol. Bald. cõſil. 141. in fine lib. 1. Menoch. remed. recuperãd. 9. n. 319. Didac. pract. quæſt. cap. 17. Tiraquel. de mort. e p. 6. declar. 9. Guido Papæ. deciſ. 552. Menoch. in prælud. remed. recuperand. n. 27. 28.*

Darumb auch vndienſtlich angezogen/ quod contra ſententiam latam in poſſeſſorio † ſummariſſimo non liceat uti remedio nullitatis, ſupplicationis aut reſtitutionis in integrum. *Menoch. in remed. retinend. ult. num. 52. usq. ad num. 56.* Dann 58
dißfals ſolch judicium ſummariſſimum, noch auch eine juſta cognitio, ſententia oder Vrthel vnnd rechtlich erkentnüß allhie nicht verhanden/ Nam † illud judicium ſummariſſimum non ſuſcipitur, niſi propter timorem armorum, ut Dd. *præall. loc.* oſtendunt, quæ hic in ſubditis nulla fuit, nec præſumi debet, nec adfuiſſe judici intelligitur, qui non niſi ex cauſa facere poteſt. *Bart. l. item ſi ſuſpectus. de procurat. Iaſon. num. 60. Purpur. n. 547. de off. ejus cui mand. juriſdict.* Et quoties ſuſcipitur, non in hoc ſuſcipi debet, ut qui eſt in poſſeſſione ſpolietur, quod hic factum: ſed potius, ut in ea defendatur ac relinquatur. *Menoch. prælleg. loc. Bald. l. quiſquis. num. 3. C. quand. provoc. & c. l. unic. num. 3. C. de prohib. ſequeſtr. l. ult. num. 10. ubi Zuchard. num. 133. C. de ed. dict. D. Adrian. l. ordinarij. num. 9. C. de rei vend. Cagn. l. in pari. num. 6. de reg. jur. Caſtrenſ. conſil. 3. num. 1. lib. 7. Capic. deciſ. 55. num. 6.* Nam quoties de auferenda poſſeſſione alicui agitur, plena cauſæ cognitione opus eſt. *Decius conſil. 366. num. 13. Didac. Covarr. pract. quæſt. lib. 1. cap. 17. Menoch. in prælud. recuperand. num. 25. 26.* ut & tunc, quando apparet legitimus contradictor, hoc eſt, qui defendere jure paratus eſt. *Bald. num. 44. Iacobin. num. 23. Corneus. num. 8. & 28. Zuchard. num. 221. 291.* dicens eſſe communem. *Menoch. num. 551. l. fin. C. de edict. D. Adrian. tollend.* Quamobrem ſi quis ſpolietur poſſeſſione ſua, poteſt provocare tã jure civili. *Bart. l. 2. n. 4. 5. de appell. recip. Bald. l. un. num. 5. C. ſi de mom. poſſ.* propter grave præjudicium, quo illi aufertur poſſeſſionis cõmodum (quod non eſt in illo caſu *d. l. un. Zuchard. l. ult. n. 133. C. de ed. dict. D. Adrian. toll. Caſtrenſ. conſil. 3. n. 2. lib. 2.*

Carye. deciſ. 55. num. 5. & 6.) quam jure Canonico. *c. ex conqueſtione. c. ad ſedem. de re-*
60 *ſtit. ſpol.* Quo jure etiam licet † à quolibet poſſeſſorio judicio, ſententia, decreto, ut à gravamine judiciali vel extrajudiciali ſaltem, appellare. *c. ut debitus. c. cum ſpeciali. de appell. Marant. in ſpec. de appell. num. 292. Salicet. l. unic. num. 3. 4.* C. *ſi de moment. poſſeſſ. Angel. conſil. 107. dicta. n. 1.* quoad utrumq; effectum & devolutionis ad recognoſcendam cauſam, & ſuſpenſionis ad inhibendam executionem. clem. 1. *ubi gl. Imol. Zabarell. Ancboran.* de ſequeſtr. fruct. quem textum dicit ad hoc eſſe clarum Afflict. *deciſ. Neopol. 269. num. 2. text. in c. ex conqueſtione. c. cum ad ſedem. ubi* Panorm. dicit communem. *de reſtit. ſpol. c. ſignificaverunt. de teſtib. Decius conſil. 28. licet. num. 5.* & hanc eſſe communem & uſu ſervari (quod veriſſimum eſt) teſtatur Vivius *comm. opin. lib. 2. opin. 22 num. 3. Menoch. remed. recuperand. 9. num. 322. Afflict. deciſ. 269. Salicet. d. l. un. n. 3. C. ſi de mom. poſſeſſ.* Nam cum hic caſus clarè ſit deciſus Iure Canonico, ei ſtandum eſt, etiam in jure civili; dato, quod inter Legiſtas caſus eſſet diſputabilis. *c. ult. de arbitr. in 6. Caſtrenſ. auth. qui ſemel. num. 10.* C. *de probat. Blanc. de compromiſſ. queſt. 2. num. 47.* Et ita etiam in iſtis poſſeſſoriis ſervari teſtatur Marant. *de appell. n. 292.* Mynſing. *obſerv. 35. centur. 3.*

Nihil igitur in contrarium facit,
61 quod in judicio † ſummario non requiritur plena probatio, ſed ſummaria; ne quidem libellus aut litis conteſtatio, ſed interlocutoria tantum. Quia quando ambo contendunt ſe poſſidere, & neuter vult actoris partes ſuſtinere, ſed timetur, ne lite pendente partes veniant ad arma; tunc judex cognitare ſummariè ex officio non ſervato juris ordine, mandat alteri, ne moleſtiam faciat in poſſeſſione, & eum conſtituit actorem in petitorio vel poſſeſſorio plenario, quod judicium quodammodo ad illa præparatorium eſt, *l. fin. de offic. procur. Cæſar. l. liberis. §. fin. de lib. cauſ. l. ſi de poſſeſſione.* C. *de tranſact. Innocent. c. cum veniſſent. de inſtit. c. in præſentia. ubi Aretin. num. 28. de probat. Bald. l. ordinarij. col. 4. verſ. ſed hic quæro. C. de rei vend. Bald. l. vis ejus. C. de probat. Cagnol. l. in pari. n. 7. de reg. jur. Didac. Covarr. pract. queſt. cap. 17. & plures alij relati per* Menoch. *remed. recuperand. in prælud. n. 24. cum ſeq. & remed. ult. retinēd. poſſeſſ.* ubi totā materiā ſummariſſimi judicij optimè explicavit. Solches alles iſt diſſfals gar frembd ding/ da der Raht nicht ein 2. 3. 4. 10. 20. 30. Jahr/ ſondern vber Menſchen gedencken in geruhigen beſitz geweſen/ vnnd derwegen hette man dieſer Theoricen nach dem Cloſter ſollen befehlen/ ſich des beſitzs/ ohne rechtlichen Proceß vnnd erkentnuß/ nicht anzumaſſen/ ſondern den Raht vnverhindert in ſeiner poſſeſſion zu laſſen. Aber man wil das factum vnd jus diſſfals gar vmbwenden/ vnnd das ſummariſſimum judicium poſſeſſorium, ſo vor den Rath injuſtè gebraucht worden ad tuendam poſſeſſionem, wider jhn anziehen/ ad tuendam ſpoliationem indebitè factam. Aber darvon genug/ ſintemal oben bewehret/ das diſſfals ſolch ſummariſſimum nicht ſtatt/ ubi non eſt probatus timor armorum: nec talis cauſa præſumitur, abſque qua induci non poteſt *per jura ibi allegata.*

So iſt diſſfals in beiderſeits Vnterthanen kein juſtus timor armorum geweſen/ wie auch nichts thätlichs vom Raht diſſfals vorgenommen/ Vnd auch auff den fall were es rechtmeſſiger/ den Raht in beſitz zu laſſen/ oder die poſſeſſion zu ſequeſtriren/ Dann/ wie diſſfals geſchehen/ den Beſitzer daraus zu ſetzen/ nehmen/ vnd den andern theil darein ohne rechtlich erkentnuß zuweiſen/ welchs gerade dz widerſpiel iſt des berührten ſummarij proceſſus vnnd eine ſpoliatio judicis injuſta, contra quam ſpoliatus ante omnia reſtituendus eſt *ex c. conquerente. de reſt. ſpoliat.* Vnd nicht ein ordentlicher billiger Proceß/ auch nicht des ſummariſſimi judicij, wie oben bewehret/ vnnd im fall der noth leichtlich außzuführen iſt. Darumb recht vnnd billich darvon appelliret, vnd in hangender appellation nichts wider Appellanten vorzunehmen/ ſonſten werden ſolche attentaten/ wie auch ſpolij billich abgeſchaffet vñ widerruffen/ etiam in materia finium. *Montan. late d. tract. fin. regund. cap. 109. num. 3. & per tot.*

Ob man aber ſagen wolte/ das dieſer des Rahts beſitz vnd angezogenes Spolium/ nicht außgeführt/ ſo geben doch die acten wol ein anders. Dann es hette nicht bedurfft durch Abſchied vnd folgende Befelch vnd execution die dominam des Cloſters einzuſetzen/ vnd den Raht/ neben jhren Müller/ außzuweiſen/ welches die acten geben/ wann nicht ein E. Rath/ ſondern die domina im beſitz geweſen were/ Privatio n. præſupponit habitum. *l. decem. de verb. obligat.* So geſtehet ſie ſelbſt in jhren Producten, das von zeit der M. vehden/ ſie der poſſeſſion entſetzt vnd beraubet geweſen biß auff dieſe reſtitution. Hat alſo weder naturalem noch civilem, vor dieſen vnbilligen Abſchied/ gehabt/ quo-
niam ablata † naturali etiam civilis a- 62
mittitur poſt decennium. *Iaſon. num. 45.*

poſt

Digitized by Google

*poſt.gl.1. C.de ſerv. fugit. Alciat.reg. 2. præ-
ſumpt. 21.num.12.* jmò jurium incorporali-
lium, de quibus hîc potiſsImum, cum ipſa
naturali amitti ſolet. *Iaſon. d.l.1.num.46.in
4.limit. C. de ſerv.fugit.* Confeſsio autem in
actis facta inducit notorium inter partes,
ac plene probat. *Socin. l. 1. num. 5. de except.
Bald.l.properandum. in fin. princ.* C.*de judic.
Bart.* & *Dd. l. ictus fuſtium. de his qui not ant.
infam.* Inſonderheit aber kan dieſer behelff dis-
fals nit ſtat haben/ Aldieweil ein E. Raht ſich je
vnd allwege zur beweiſung ſeines beſitzs erbot-
ten vnd noch erbeut/ Nam quicquid non re-
cepta nec audita probatione geritur, fit
nulliter. *Bald num.3. 4. 5. l. prolatam. C. de
ſentent.* Quoniam etiam in ſummariſsimis
admitti probatio debet. *Herman.l. natura-
liter.11. §. 1. num. 112. de acq. poſſeſſ. Caſtrens.
conſil. 3. in cauſa. num. 2. lib. 2.* & qui ſic judi-
cat vel procedit, ut exceptiones vel proba-
tiones non admittat, parti læſæ tenetur ad
intereſſe. *text. l. ſi quando. in fin. C. de teſtib.
gl. l. argentarius. 10. §. cum autem. verb. de ju-
dice quæri. ubi Iaſon notat.num. 4. de edend.
per l. fin. de var. & extr. cogn. l. mancipia.* C.
*de ſerv. fugit. Schneidwin. num.4. §. 1. Inſt.de
obl.ex q. delict.*

Wann auch disfals die appellation nicht
ſtat haben ſoll/ ſo könte in eventum die reſti-
tutio in integrum am Kammergericht gebe-
ten vnnd erhalten werden/ quæ civitatibus
63 † datur. *l. reſpublica.* C. *ex quibus.cauſ.major.*
non edum Romanæ, ſed etiam minori: præ-
ſertim omnimodam jurisdictionem ha-
benti. *Bald. Salicet. & Dd. d. l. reſpublica.poſt
gl. 1.* C. *ex quib. cauſ. major. l. Rempubl. & tot.
tit.C.de jure Reipub. lib.11.* peræquè ut mino-
ribus datur. *Sign. de Homod.conſil.234.in quæ-
ſtione. Andr. Barb. conſ. 80. duo ſunt. num.8.
lib. 3.*

Ob aber darwieder wolte geſagt werden/
quod Eccleſia ſimiliter reſtituatur & be-
neficium habeat minorum. *c. 1. ubi Panorm.
& Dd. de minor. c. 1. de præſcript.* Vnde ſicut
minor contra minorem non reſtituitur.
l. ſi minor. 24. de minor; ſic nec hic Civitati
adverſus Eccleſiam eſſe dandam. So
wird darauff mit beſtand geantworttet/ das ſol-
ches ſtat möchte haben/ wan durch dis vorneh-
men ſich nicht das Cloſter mit des Rahts ſcha-
den gebeſſert/ vnnd nicht im beſitz were der gü-
ter vnnd gerechtigkeit/ daraus ein E. Raht ent-
ſetzet/ weil aber ſolchs geſchehen vnnd verhan-
den/ ſo gilt ſolch argument nicht. Nam mi-
nor non † reſtituitur erga minorem æquè
64 læſum; ſecus ſi locupletior, multò magis
ſi illum ſpoliavit. *l. verum. 11. §. item. de mi-
nor.* Quia delinquentibus & doloſis non
datur reſtitutio. *l. auxilium. & paſſim. de mi-
nor. l. 3. & tot. tit. C. ſi minor. ſe major. l. 2.
in fin. ad SC. Vellejan.*

Quare etiam, cum non licet à ſum-
mario & momentaneæ poſſeſsionis judi-
cio provocare: tamen datur & danda hîc eſt
contra illud & ejus ſententiam Civitati re-
ſtitutio, etiam quoad impediendam exe-
cutionem. *Angel. gl. l. unic. C. ſi de inom. poſ-
ſeſſ. Bart. conſil. 101. Gerardus. in 2. dub. junct.
l. Reſpubl.* C. *ex quib. cauſ. major.* & in ter-
minis Molin. *conſil. 9. in cauſa. num. 2. lib.3.
per tot.* Et probatur per ord. Camer. *lib. 3.
cap.52.* juncta d. l. Reſpublica. *C. ex quibus
cauſ. major:* adeò, ut etiam reſtituatur con-
tra ſententiam Cameræ. *d. cap. 53. Ord. Cam.
p. 3.* etiam adverſus pariter privilegiatum.
*Carol. Molin. d. conſil. 9. num. 22. argumento. l. in
cauſæ. 1. §. fin. cum l. ſeq. de minor. l. fin. ubi
Bart. Ex quib. cauſ. major.* Et licet à con-
tractu nequeat provocari. *l. 1. ubi Bald. C. de
arbitr. Manfred. lib. 2. de attent:* tamen jure
minoris peti reſtitutio contrà poteſt. *l. ait
prætor. de minor. l. final. C. ſi tutor vel cur.* etiam
à Civitatibus. *d. l. Reſpubl.* C. *ex quibus. cauſ.
major*; ſiquidem ſe læſos probent. *l. ſiqui-
dem. C. de præd. minor.* Quanquam hac pro-
batione læſionis non eſt opus. Nam licet
renuncians beneficium appellationis a-
mittat, *l.* 1. §. 1. *ff. A quib. appell. non licet. l.
fin. §. fin.* C. *de temp. appell:* non tamen civi-
tas, quæ contra † talem renunciationem 65
reſtitui poteſt; etiamſi aliter de læſione
ſua fidem non faciat. Hoc n. ipſo læſa eſt,
quod renunciavit beneficio juris commu-
nis. *l. nam & poſtea. §. ſi minor. ff. de jureju-
rand. Angel. conſil. 187. num. 4. in fin.* Dar-
von alhie zuhandeln vnvonnöhten/ weil ſolche
renunciatio disfals nicht verhanden/ wann
auch gleich der Raht zugeſagt hette/ den ver-
trag anzunehmen vnnd zuhalten/ Nam per
hoc non inducitur renunciatio † appel- 66
lationis; cum intelligendum ſit ſalvo ju-
ris communis beneficio, etſi decretum
fuerit juſſum. *Philip. Francus. c. ad hoc. 2. de
appell. Marant. in ſpecul. judic. p. 6. actu 2. num.
300.* Imo etiam abſque his debet Princeps,
ut judex a quo de cauſa cognoſcere rurſus,
utpote exiſtente priore ſententia vel de-
creto, vnde appellatum eſt nullo. *l. ſi præſes.
C. quom. & quand. jud. l. ſi accuſatoribus.* C.
*de accuſat. facit l. diem proferre. l. quid tamen.
de arbit. l. 1. in fin. C. de ſentent. c. qualiter. de
accuſat. Nepos à Montalb. tract. de except. art.
3. num. 15. &* eſt textus, quem ad hoc dicit
Baldus ſingularem. l. fin. C. de ſent. quæ ſine
cert. quant. *& ibidem. Angel. Lanfranc. in c.
quoniam. verb. interlocutoria. num. 48. de pro-*

Z 4 *bat.*

bat, utpote quod ſine cauſæ cognitione nec admiſſa probatione, juſto & ordinario proceſſu factum decretumq; ſit. *Paris. conſil.85. num. 43. lib. 3. conſ. 80. num. 49. vol. 1. Duenn. reg. 186. decretum. num. 1. Jaſon &* Dd. communiter *l. nequicquam l. ubi decretum. de offic. proconſ.*

Ob aber wol ein Fürſt / wegen vngehor-
67 ſam † ſeine vnderthanen zuſtraffen / *l. unic. ubi
Bart. num. 1. Caſtrenſ. n. 6. Alexand. num. 6. ff. ſi
quis jus dicent.* neque per hoc in cauſa ſua
judicare putatur. *Bart. d. l. unic. num. 9. &
ibi Bald. num. 5. & idem Bald. l. ex quacunq.
num. 3. ſi quis in jus vocat. non ier.* So mag
doch ſolches / ohn erhebliche vrſach vnd verhör
der ſachen vnd der Partheyen defenſion,
nicht vorgenommen werden / *Dd. d. l. unic. ſi
quis jus dicent. non obtemp.* daran es alhie al-
lenthalben mangelt / wie oben gnugſam erklee-
ret.

Das aber in zweiffelhafftigen fellen vor
dem Kloſter zuſprechen ſein ſol / etiam in
68 † poſſeſſorio pro Eccleſia & pia cauſa con-
tra poſſeſſorem. *Tiraquel. de privileg. pia cauſ.
cap. 35. & cap. 146. arg. c. fin. de re judic. l. in-
ter. ff. eod. l. lege Julia. de manum.* Darauff
wird erſtlich geantworttet / das wir hie nicht in
dubio ſein / ſondern in caſu claro, ubi Sena-
tus antiquiſsima ſua & immemoriali poſ-
ſeſsione, ut probare paratus eſt, ſpoliatus
arguitur ſine cauſæ cognitione, & ideo an-
te omnia reſtitui debet, *c. ex conqueſtione.
c. cum ad ſedem, & tot. tit. de reſtit. ſpol. c. 1.
eod. in 6.* So iſt auch dieſe Theorica wieder
den Text in c. 3. de probat. ubi etiam in Ec-
cleſiaſticis obtinere dicitur regula, quod in
dubio probationes poſſeſſoris præferan-
tur, *c. cum ſunt. & utrobiq. Dynus. Pet. Peck. &
alij. de reg. jur. in 6. l. in pari. 171. l. in eo. de
reg. jur.* Vors dritte / hat dieſe Theorica ſeine
mas contra privatos, ſonſten aber nicht ſtat /
inter pariter privilegiatos, ubi poſſeſſoris
teſtes præferuntur in dubio, *text. c. 3. de
probat.* Sunt autem pariter privilegiati
69 † Eccleſia & Reſpublica, quoad actiones
& judicia, *l. fin. ubi Dd. C. de ſacros. Eccleſ.
Bald. c. clerici. de judic. Ioan. de Civer. in tract.
de primogen. lib. 1. quæſt. 24. num. 24.* præſer-
tim cum æqualitatis ratio favorabilem
etiam faciat Senatus cauſam; ut ſicut ſuſti-
net onera ſuperioritatis & impendia di-
ctis in locis; ita etiam ſentiat commoda.
*l. ſecundum. de regul. jur. c. qui ſentit. eod. in
6. l. inſurgentium. in princ. verſ. ſed ſi. de pact.
Inſt. de leg. patr. tut. in fin. l. ſi is qui. §. ult. de
legat. præſtand.*

RATIONES DECIdendi reliquæ.

Wann dann hieraus befindlich / das die wieder den Raht angezogene D. H. motiven den ſtich disfals nicht halten mügen / ſondern weder in facto noch in jure gnugſam ergründet / Als iſt mit beſſern grund den andern H. conſulenten ſo von dem Raht conſuliret, beyfall zugeben.

I. QVAESTIO.

Erſtlich in dem / das nicht das Kloſter / ſondern der Raht im Kauff der Thammühlen billich zu præferiren, weil der Raht erſt gekaufft / auch die ſtreitige Mühle durch wirckliche einreumung des Keuffers an ſich bracht / ut hic valere debeat regula. l. quoties duobus 15. C. *de rei vend.* ubi deciditur, quod quando duobus res venditur, is ſit præferendus, cui prius traditur; etiamſi prior emptio fuiſſet jurata. *Iaſon. num. 36. d. l. quoties. Villalob. in comm. opin. verb. juramentum. num. 141.* Habet igitur Senatus regulam pro ſe, ſecundum quam judicandum, donec caſus exceptus probetur. *l. ab ea parte. de probat.* Bart. *Iaſon. & Dd. l. 2. ſi quis in jus vocat. non ierit.* Quanquam
autem dominus † directus, qui utile do- 70
minium alicui conceſsit, *ut l. 1. ſi ager vect. l. 1. C. de jur. Emph. l. 1. §. 1. ubi Bart. Alberic. de ſuperfic. l. ſuperficiario. de rei vend.* præferatur extraneo emptori & jus retractus habeat, *l. fin. ubi Iaſon & Dd. C. de jure emphyt.*: tamen hoc jus intra duos menſes exercendum eſt, poſt non datur in emphyteuſi. *d. l. fin. C. de jur. emphyt.*: in feudalibus annuum eſt, nec poſt exerceri poteſt. *c. 1. §. Titius. ſi de feud. defunct. Tiraquel. de retract. prox. §. 1. gl. 10. num. 3. cum ſeq.*

Sed & deficit hic antecedens, quo 71
deſtructo † tollitur conſequens. *Euerard. in loc. legal. à deſtruct. anteced. Bald. l. 1. in 5. opp. C. de fideicommiſſ. & c. 1. §. & quia vidimus. Qui feud. dare poſſ.* Nec n. hoc probatum eſt aut probatur, Monaſterium dominium directum in mola habere. Non ex cenſu, quem inde habet. Quia cenſus præſtatio arguit potius dominium eſſe alterius, ut ſuperius deductum eſt. *c. conſtitutus. de religios. domib. Cravet. conſil. 154. viſo. num. 1.* Et ſi dicas, eſſe hic canonem, *de quo l. 2. C. de jur. emphyt.* Reſpondeo, quod in dubio præſumitur cenſus ſubeſſe quam Emphyteuſis; *Specul. de locat. §. nunc vero aliqua. num. 80. d. c. conſtitutus. de religios. domib. Jaſon. l. ſi priusquam. num. 42. de oper. nov. nunc. Bart.*

l. 1. §.

.1. §. *nunciatio. num. 12. de oper. nov. nunc. Bald. l. Celſus. p. 4. q. 1. num. 4. de Vſucap. Alexand. conſil. 51. viſo. in fin. vol. 1. Decius conſ. 56. in cauſa. num. 3. Pariſius conſ. 75. num. 7. vol. 4. Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 2. de cenſib. in fin. princ. num. 36. Socin. conſil. 266. in cauſa. num. 5. 6. vol. 2. Afflict. c. 1. §. ſi quis per 30. annos. in 6. notab. num. 5. 6. ſi de feud. defunct.* Et hoc arguunt illa literarum verba, Jhr einen Erbzinß ꝛc. Deinde venditio molitori facta, quæ jus omne transfert. §. *venditæ. Inſt. de rer diviſ.* quod vendens habuit. *Bald. & Dd. c. 1. de cap. qui cur. vend. Decius conſil. 292. pro tenui. num. 4.* Item natura Emphyteuſeos Eccleſiaſticæ, quæ cum iſto contractu minimè congruit. Quoniam hic venditio molæ pro cenſu facta eſt molitori & hæredibus ſine temporis aliqua præfinitione; ut indeterminata pro perpetuis haberi debeant. *l. juriſperitos. in princ. de excuſ. tutor. Jſern. & Dd. c. 1. §. ſciendum. de feud. cogn. Bart. l. de pupillo. §. ſi quis ipſi. quæſt. 2. de oper. nov. nunc. Zaſius in epit. feud. p. 4. Quæ res in feud. dari. num. 19.*

72 Res autem † Eccleſiaſticæ utiles, ut hæc eſt, tantum dantur in emphyteuſin ad vitam, vel tertiam generationem, non autem perpetuò, *in auth. de alien. & emph. auth. perpetua. auth. ſi quas. C. de ſacros. Eccleſ.* Potius igitur ille contractus geſtus videri debet, qui jure fieri poteſt. *Prepoſ. c. 1. §. hoc quoq. num. 2. de ſucceſſ. feud.* & in terminis contractus emphyteutici. Bald. *l. 2. C. de jure emphyt. l. precibus. 2. notab. C. de impub. ſubſt.*

Illud ſanè magis ex dictis literis colligi poteſt, ſubeſſe hic feudalem conceſsionẽ, ex verb. Lehnzins/ Lehentreger/ zu rechter belehnung/ dem Lehen gebührliche volge geſchehen mäge/ als ein trewer Lehentreger ſich erzeigen. Atqui hæc verba non ſunt neque leguntur in prima conceſsione facta 1514. anno: ſed in poſteriore tantum, facta anno 1559. Vnde fraudulenter præſumitur facta poſt transactionem prioris inveſtituræ mutatio, ſicut pluribus ſupra confirmatum eſt. Et huc pertinet verbum vnſere Mühle ꝛc. *l. Quintus. §. argento. l. ſcribit. in princ. de aur. & argent. legat. l. meorum. ubi Alciat. l. rectè dicimus. de verb. ſignif.*

73 Et Eccleſia † potius ſub annuo cenſu, quam ſervitijs perſonalibus infeudare ſolet. *Bald. l. 1. num. 31. C. Quand. non petent. part. & c. 1. num. 2. de eo qui ſibi & hæred. Decius conſil. 240. num. 5. conſ. 445. num. 33. Bald. conſil. 215. proponitur quod inveſtitura. num. 4. p. 2. Caſtrenſ. conſil. 142. videtur. num. 3. vol. 2. conſ. 176. videtur. num. 3. vol. 1.* præſertim cum anno 59. quo hæc poſterior inveſtitura facta, etiam antè & poſt molendinum hoc fuerit litigioſum inter Civitatem & Monaſterium. Ideoque talis Inveſtituræ mutatio præſumitur † meritò facta in fraudem Senatus, & nihil operatur. 74
Menoch. conſil. 103. num. 61. Decius. conſ. 193. num. 4. conſ. 185. in cauſa. num. 15. conſ. 390. num. 5. Et alioquin etiam intelligenda eſt omnis inveſtitura, ſalvo tertij jure. *Caſtrenſ. conſil. 72. in cauſa. num. 2. vol. 2. Decius. conſ. 468. ſuperiori. num. 26.* præſertim legitimi poſſeſſoris: *l. ult. verb. legitimi. ubi Bald. n. 41. C. de edict. D. Adrian.* cujus reſpectu præſumitur alterius inveſtitura fraudulenta. *Zaſius conſil. 17. num. 75. lib. 1:* præſertim in terminis noſtris, & iſto caſu, ubi prior inveſtitura ante tranſactionem tale nihil habet, ſed potius contractum cenſualem repræſentat. Tranſactio autem Anno. 33. ſecuta ſuperioritatis jus & molam & ejus habitatores velut cives, Senatui tradit. Nova igitur inveſtitura, annis 20. poſt nempe. 59. facta, cum jam res eſſent litigioſæ aliquo modo, non potuit in præjudicium Senatus fieri, inter Dominam monaſterij & molitorem; nec antiqua inveſtitura ad ſenatus incommodum immutari. *l. impuberi filio. de adminiſtr. tutor. l. Divi fratres. de jur. patron. Alvarot. num. 2. c. 1. de Vaſall. decrep. ætat. per illum text. c. 1. §. 1. ubi Dd. de ſucceſſ. feud. Bald. l. 1. num. 31. C. quand. non petent. part. l. fin. C. de ſuis & legit. c. 1. num. 2. de eo qui ſibi & hæred. & conſil. 215. proponitur. num. 4. vol. 2. Caſtrenſ. conſ. 142. videtur. num. 3. vol. 2. conſ. 176. videtur. num. 3. p. 1. Alb. Brunus conſ. feud. 1. circa. num. 83. copioſè Decius conſil. 193. pro tenui. num. 4. conſ. 185. in cauſa. num. 15. conſ. 445. & paſſim. conſil. 468. ſuperiori. num. 26. Zaſius conſil. 17. num. 75. lib. 1. Curtius tract. feud. p. 2. num. 36. per. c. 1. de inveſt. in re alien. fact.*

Sed etſi proprietatem vel dominium aliquod directum, reſpectu æquæ, quæ ex ſuo fluit, dictum Monaſterium in d. mola haberet. *Iaſon l. quo minus. n. 29. de flum. l. Proculus. 26. l. fluminum. §. fin. de damn. infect. l. præſes. 6. l. ſi manifeſtè. 7. ubi gl. l. ſi tibi. 10. C. de ſervit. Bald. l. item lapilli. num. 1. de rer. diviſ. c. cum omnes. num. 2. de conſtit. Ferrar. in form. confeſs. action. verb. ſervitus aquæ num. 4:* non tamen inde ſequeretur, quod penes illud eſſet ejus molæ juriſdictio, cum hæc ſint diſparata, *Paris. de put. verb. limes. de verb. ſignif. Bald. l. 1. §. initio. num. 2. de off. præfect. urb.* Montan. *tract. fin. regund. cap. 11. num.*

Digitized by Google

ff. num. 14. verſ. neque erit inconveniens,
quod unus habeat † juriſdictionem in ter-
ritorio, alter proprietatem, & cap. *14. num.*
10. verſ. quoad jurisdictionem poterit eſſe
communitatis; quoad proprietatem re-
rum ſingularium poterit eſſe hominum
alterius communitatis, ſecundum Ca-
ſtrens. *conſil. 56. num. 2. vol. 2. per l. libertus.* §.
ſola. ad municipal.

Ac ſi verum eſt, quod præſupponitur,
hanc molam in fundo & ſolo Senatus ædi-
ficatam eſſe, potius præſumi debet dire-
ctum eſſe Senatus dominium & ſuperiori-
tatem; quippe cum inædificata ſolo ce-
dant. §. *cum in ſuo. cum ſeq. ubi Angel. Inſt. de*
rer. divis. l. adeo. & paſſim. de acquir. domin.
& habeat intentionem fundatam, etiam
quoad dominium in locis ſuo territorio
comprehenſis. *Jaſon. num. 52. in proœm. feud.*
cum alijs ſup. alleg.

Accedit, quod ſenatus in tenendo ag-
gere ac reliquis ad molam pertinentibus,
ſumptus fecit, non facturus haud dubie,
niſi dominium ibi habuiſſet. Quia nemo
præſumitur jactare ſuum. Vnde & domi-
nium ac jus loci præſumitur. *l. etſi forte.* §.
etiam. ſi ſerv. vend. l. inter. 20. de damn. infect.
l. cum. 7. C. de uſufruct. Deinde plura jura
ſemper habuit ac uſurpavit Senatus in di-
cta mola & ejus hominibus, ut omnem
juriſdictionem die Volge / denique om-
nia jura ſuperioritatis, quæ in cives habet,
ſicut & transactione 33. hæc omnia Sena-
tui confirmata ſunt, & exinde velut &
antè poſſedit. Quamobrem etiamſi ali-
quod jus ſuperioritatis vel cenſus in dicta
mola haberet monaſterium, ſicut alius a-
liud jus in re habere poteſt. *Afflict. de jur.*
protom. num. 22. 23. Euerard. in loc. à feud. ad
emphyt. Montan. fin. regund. cap. 14. num. 10.
cap. 11. num. 14. & hoc nomine inveſtitu-
ram faceret vel ſic appellaret; tamen hæc
intelligenda eſſent, ſalvo jure tertij.
Henn. Goden. conſil. 13. de feud. num. 13. cum alijs
ſupra allegat. & minus jus cedere deberet
majori. *c. majoribus. de præbend. Montan.*
tract. fin. regund. cap. 79. num. 4. Nam ma-
jor pars trahit ad ſe minorem, *Tiraquel.*
de retract. prox. §. 36. gl. 3. num. 1. 2. 3. 4. 5. 6.
76 *cum ibi alleg.* Vnde & in † redemptione rei
præfertur is, qui plus juris habet. *Jaſon.*
§. quædam. num. 59. Inſt. de action. l. 4. l. 5. ff.
famil. herciſc. Bald. l. ſancimus. in princ. C. *de*
donat. Et accedit huc venditio, traditio
&c. Senatui facta, ut meritò præferri de-
beat. Dato, quod inveſtituram priorem
monaſterium habuiſſet *Jaſon. l. quoties. n.*
30. cum multis ſeq. C. de rei vendic.

Denique cum jus Monaſterij non ſit
liquidum; Senatus autem liquidò prius
emerit ac poſſederit, quod acta & ipſæ con-
feſsiones, literæ ac decreta monſtrant; de-
bebat in iſtis poſſeſſorijs quæſtionibus, re-
linqui in poſſeſsione, nec extrudi ac ſpo-
liari incognito jure: donec Monaſterium
jus ſuum ordinariè contrà docuiſſet in
poſſeſſorio vel in petitorio. *Bald. num. 3. &*
Dd. l. unic. C. de probib. ſequeſtr. cum alijs ſu-
pra alleg. Hoc n. eſt commodum poſſeſsio-
nis. §. *commodum. Inſt. de interd. l. is qui de-*
ſtinavit. de rei vendic. l. fin. C. eod. tit. c. con-
querente. de reſtit. ſpol. c. 1. 2. de ſequeſtr. poſ-
ſeſſ. clem. 1. eod. tit. ubi Dd.

Vnnd iſt ſolches deſto mehr dieſfalß zu-
ſagen / weil vermüge der Stadt privilegien,
kein frembder auff jhren grund vnnd Bott-
meſſigkeit gelegen / keine Güeter beſitzen vnnd
inhaben mag / Vnde ſecundum cæterorum
bonorum jus hæc poſſeſſa ab incolis &
ſubjectis veriſimile eſt *per not. c. 6. de con-*
ſuetud. Nam ſingulæ præſumuntur † habe- 77
ri & poſsideri jure totius. *Iaſon. & Dd. l. 3.*
in princ. de acquir. poſſeſſ. Zaſius in epit. feud.
p. 6. num. 29. Bald. c. 1. num. 7. 8. 9. de capi-
tan. qui cur. vend. Tiraquel. in retract. prox.
p. 1. §. 36. gl. 3. num. 4. Salicet. l. licet. C. de
acquir. poſſeſſ. Et dominus loci habet in-
tentionem in omnibus ſui territorij locis,
etiam quoad dominium fundatam. *Jaſon*
in proœm. feud. num. 52.

Huc etiam pertinere poſſunt argu-
menta D. H. de jure congrui & protomiſeos
Senatui ceſſo in dicta transactione, ut fieri
poteſt. *Bald. l. 1. C. commun. dividund. l. qui*
Romæ. 122. §. cohæredes. de verb. oblig. l. 4. §.
ubi vero. de pign. act. Afflict. ad rubr. de jure
protomiſ. num. 2. Quia tamen ſunt magis
argumentationis, quam diſpoſitionis nō
inſiſto; quandoquidem inſtrumenta ſtri-
cti juris ſunt, ut ſup. monuimus: & diffi-
cile ex ijs colligitur, quod non ex verbis
infertur. *l. ad probationem, ubi Bald. C. de fid.*
inſtr. l. intereſt. C. de ſolut.

Ich wolte auch dem gegentheil nicht zu-
viel in der güete / oder zu Rechte / einreumen
vnd nachgeben / das jhme vor dem vertrag ſol-
te directum dominium an der Mühle zu-
ſtendig geweſen ſein / dz daraus man ſchlieſſen
könte / das es jhnen nachmals zuſtendig / vnd
im vertrag vorbehalten were / ex regula l.
ſancimus. C. de teſtam. bevorab / weil ſolches
die Lehnbrieff nicht geben / wie vorberührt / vnd
des Rahts angezogene / auch erweißliche ver-
jehrung im wege ligt / vnnd ein anders mit ſich
bringet / quia præſcriptione jus omne do-
minij

nnij prius tollitur. *Covarr. c. poſſeſſor. 3. p. §. 1. num. 3. de regul. juris in 6.*

Das auch die Wort des vertrags dem Kloſter an jhrer Obrigkeit vnſchedlich/ keine newe gerechtigkeit gegeben da zuvor keine geweſen/ iſt oben bewehret / vnnd gibt es die art ſolcher klauſeln / *ex l. Publia. §. fin. depoſ.* & verborum enunciativorum. *Curt. tract. poſitio. ad tit. C. de juram. calum. num. 13. Alexand. conſil. 136. viſo. vol. 2. Anton. de Roſell. tract. de legitima. lib. 1. cap. ult. de matris præſumpt. num. 10. Bart. & Dd. l. ex hac ſcriptura. de donat.* & de ejuſmodi clauſulis inſtrumento inſertis, Lanfranc. *c. quoniam. de prob. Bald. & Dd. l. 1. C. de relation. Rota. deciſ. 282. Caſtrens. conſil. 3. Alexand. conſ. 41. p. 4. in fin. conſ. 122. in fin. conſ. 135. vol. 2. Joan. Bapt. de S. Severino rep. l. ad monend. de jurej. jurand. Imol. conſil. 38. Aretin. conſil. 14. col. 5.*

78 nec latius † extendi verba debent quam fuerunt in conceptu proferentis *l. 3. de rebus dub. l. Labeo. de ſuppell. legat. Lancelot. Polit. tract. ſubſtit. cap. de pupil. ſubſt. n. 30.*

Non obſtat, quod favore dotis & ultimæ voluntatis verba † enunciativa ali-
79 quam præſumptionem faciant, *l. Aurelius. §. fin. de libert. legat. l. 1. C. de falſ. cauſ. adject.* Nam hoc tantum favore ſpeciali dotis inductum, *Bald. Novell. tract. de dote. p. 6. privileg. 78. D. l. §. ſed ſi legavi. Inſt. de legat. l. legavi. de libert. legat.* Specialia autem non extenduntur *l. jus ſingulare. de legib. Euerard. in loc. à ſpecial.* Et ſi dicamus, Eccleſiam eundem favorem mereri: replicabitur, non tamen contra æquè privilegiatum; ſicut de dote cautum. *l. aſſiduus. 12. C. qui potiores. in pign.* Civitas autem eundē, quem Eccleſia favorem meretur. *l. ult. C. de ſacroſ. Eccleſ.* cū Eccleſiam etiam contineat. Deinde illa regula procedit in apertè expreſsis. *l. Titia. 1. ubi gloſ. Bart. & Dd. de legat. 2. l. ex hac ſcriptura. ubi Bart. de donat.* quod hic deeſt: hic verò re ſervatū ſit jus, ſiquod haberetur. Ergò niſi illud ſubeſſe doceatur, nihil referēs im portat, ubi relatum deficit. *gl. l. 2. C. de error. advoc. Dd. auth. ſi quis in aliquo. C. de edend.* cū *alijs multis ſuprà ad hoc allegatis.*

Quod autem D. H. adjicit, in tranſactione obiter adjectum eſſe, illæſa iuriſdictione & collectis Monaſterij; id concedendū non eſt. Quoniam nihil in ſpecie quoad molam in tranſactione reperitur Monaſterio reſervatū, ſcilicet in ſexto & ultimo articulo, ubi de molis agitur: ſed in 5. tantū generali membro eſt clauſula generalis: Vnſchedlich dem Kloſter an jhrer Obrigkeit/ Zinſen/ Pechten vnd gerechtigkeit tho Newdorp. ꝛc. quæ ad hanc univerſitatem agrorū pertinet, & non ad molam, de qua in illo capite non agitur. Secundò Obrigkeit non ſignificat juriſdictionē, ſed ſuperioritatem, ut antè probatū eſt: & illa verba Zinſen/ Pechten/ cenſus potius ſignificant, quā † collectas, 80
quæ ſunt regalia, & pertinent non ad Monaſteria, ſed Principē, *l. 1. C. de ſuperindict. l. 1. C. de judic. lib. 10. & utrobiq.* communiter Dd. Quamobrem generale verbū Obrigkeit interpretandum ex ſpeciebus expreſſis, Zinſſen/ Pechten ꝛc. nec ad alia, quæ ſunt diverſæ qualitatis, præſertim majora, extēdi poteſt vel debet. *l. fin. §. cui dulcia. de vino trit. oleo legat. l. ſi de certa. de tranſact. l. emptor. §. Lucius. de pact. l. legatorum. § 1. de legat. 2. Euerard. loc. à general. col. 2.* Iaſon & Dd. *l. imperiū. n. 23. 24. de juriſdict. ubi* in terminis juriſdictionis agunt quod ſpecies expreſſæ non debeant extendi ad diverſas; multò minus majores, potiſsimum, ubi alius eſt in poſſeſſione vniverſali. *latè Innocent. c. dilectus. de cap. monach. n. 2. 3. Schurff. conſil. 86. n. 10. cēt. 2. Felinus c. auditis. n. 19. 20. de præſcript. Bald. n. 25. 26. Cynus n. 3. 4. l. 1. C. de emancipat. Alexand. conſil. 68. & viſo. n. 20. 21. lib. 2. Iaſon. conſ. videretur. n. 4. vol. 4. Zaſius conſil. 16. orta. n. 58. vol. 2.*

Sed & illa clauſula † ſalvo cujusq; jure, 81
de quo non ſit ſpeciale diſpoſitum, cum in omni diſpoſitione ſubintelligatur. *§. ſi autem. in auth. de æqual. dot. l. 1. §. ſi marito. & §. ſi quis à Principe. Ne quid in loc. publ. c. dudum. de privileg. c. cum dilectus. de conſuetud. Rota decis. 329.* tum obtinet. *Rota. deciſ. 331. ſuppoſito. Afflict. cap. 2. in 3. notab. de feud. dat. in vicem L. commiſſaria:* etiamſi Princeps proprio motu aliquid concedat. *Deciſ. Rot. 110. dicebant. per not. c. 2. de præbend. in 6. Afflict. ad conſtit. de jure protomiſ. in §. niſi ſi quis. num. 24.* Igitur expreſsio eorum, quæ tacitè inſunt, nihil operari vel mutare debet. *l. 3. ubi Bald. & Dd. de legat. 1. Alexand. conſil. 92. viſo. num. 4. vol. 4. l. non rectè. C. de fidejuſſor. l. aliquando. de condit. & demonſt:* aut ſi quid operari debent, valeant in ſpeciali ſuperioritate parochiæ, & ſimilib9 juribus; cujuſmodi Abbatiæ habere ſolent, quæ à temporalibus etiam hic diſtinguūtur. *Montan tr. fin. regund. cap. 75. n. 2. 3. 4. per Oldrad. conſil. 83. in fin.* ut verba ſecundū ſubjectam materiam accipiantur. *l. ſi uno. Locat. l. 4. de uſur. cum ſimil.* Item in reditibus burſalibus valeat, de quibus curare Eccleſia, non de ſervitijs perſonalibus ſolet. *Claud. Syſell. in tit. de. definit feud. & Iaſon. in præl. d. ex Bald. d. c. 1. verſ. libellaria, de pac. jurament. firm.*

II. Que-

Digitized by Google

II. QVAESTIO.

De juriſdictione verum eſt in altera quæſtione, eam cum † imperio nunc præ-
82 ſcribi. *Bart. Alberic. Iaſon. num. 23. 24. & communiter Dd. l. 3. ff. de juriſdict. gl. magn. §. nullam. in fin. de defens. civitat. Ludou. Roman. l. 1. §. deniq. de itin. act. privat.* Acquiritur n. juriſdictio & imperium, quatuor modis: Lege, conſuetudine, conceſsione Principis, & præſcriptione *gl. & Dd. c. quoniam. Ne prælat. vic. ſuas. l. more. de juriſdict. omn. judic.* à qua conſuetudo diſtat. *Cyn. l. 2. quæſt. 4. C. quæ ſit long. conſuet. Iacob. in tract. de homag. num. 33. 34. Covarr. c. poſſeſſor. p. 2. §. 3. num. 2. 3. de reg. jur. in 6.* Præſcribi-
83 tur autem juris dictio † cum ſcientia & patientia adverſarij. *Bart. l. 1. §. fin. de aq. pluv. arcend. Socin. conſil. 187. controverſia. num. 21. de itin. act. privat. Dd. l. 1. 2. C. de ſervit. Bart. Iaſon. d. l. 3. de juriſdict.* quæ hic ex præſen-
tia ſumitur † & vicinitate. *l. ſi vicinus. C. de*
84 *nupt. Dd. l. 1. ſi cert. petat. Iaſon. d. l. imperium. Balb. de præſcript. 2. p. 5. partis princ. quæſt. 1. & 2:* & executione publicorum actuum juriſdictionalium, qui latere non poſſunt. *Faber. §. æquè. Inſt. de action.* etiam unius. *Bald. l. 1. de itin. actuq. privat. Canoniſt. c. cum Eccleſia Sutrina de cauſ. poſſeſſ. & propr. c. olim. de reſtit. ſpol. plenè Socin. d. conſil. 187. controverſia.* & quidem 10. annis. *l. viros. C. de offic. divers. lib. 12. l. quicunq. C. de fund. limitroph. lib. 11.* non tantum in propaganda juriſdictione, quod Bald. voluit. *d. l. 3.* ex ratione, quod facilius quid propagetur & extendatur, quã de novo inducatur. *l. privatorum. C. de juriſdict. l. 1. 2. de judic. l. etſi manente. de precar*; ſed etiam in nova acquirenda, quandoquidem actus eſt continuus, ſicut uſusfructus; qui tali tempore præſcribitur, *l. ult. C. de præſcript. long. temp. Ita Iaſon. d. l. 3. num. 23. 24. Bald. l. 1. C. de hered. vel action. vend. Balb. tract. præſcript. p. 2. 5. partis. princ. §. tertia eſt quæſtio per c. irrefragabili. §. 1. de off. ord.* c. cum contingat. *de for. compet. ubi* Panorm. *copioſe & in ult. notab.* dicit, alibi melius non probari in jure, quam per illum textum. Eſt etiam textus in c. quibusdam. §. *præterea.* de verb. ſignific. *Panorm. c. pervenit. de cenſib. c. per venerabilem. Qui fil. ſint legitimi. c. quod translatum. de off. legat. Innoc. c. bona. 2. de poſtuland. Bald. conſil. 64. caſus. vol. 1.*

Præſertim vero cum ipſo territorio præſcribitur etiam contra non ſubditos. *Alexand. conſil. 25. viſo. vol. 4. Dd. l. 1. in fin. l. 3. de juriſdict.* Contra Eccleſiam autem præſcribitur. 40. annis. *Panorm. Felin. & Dd. c. de quarta. de præſcript. Capoll. de ſerv. urb. prædior. cap. 24. Balb. de præſcript. 3. p. 4. partis princ. quæſt. 2. & 1. p. 5. partis princ. §. 1. num. 1. text. in auth. quas actiones. C. de ſacros. Eccles.* pro temporalibus. *Novell. de Eccles. tit. c. de quarta. c. ad audientiam gl. c. fin. de præſcript. in 6. gl. c. facultates. verb. 30. annorum. 14. q. 2. Caſtrens. conſil. 293. viſo. vol. 1. Zaſius in epit. feud. p. 6. qual. feud. conſt. num. 30. per Iſern. Alvarot. c. 1. §. ſi quis per 30. annos. Si de feud. defunct.* Quod jure Saxonico non eſt ſublatum *conſt. 5. princ. p. 2.* licet aliàs hoc jus omnium jurium & juriſdictionum præſcriptionem 30. annis includat; Landtrecht. *lib. 1. art. 28. 29. author diff. 11. Dn. Reinhard. diff. 1. de variis caſibus. Schurff. conſil. 31. 32. cent. 1.* Potiſsimum autem præſcribitur imperium poſſeſsione immemoriali, quam hic Senatus prætendit. *Iaſon. & Dd. l. 3. de juris dict.* Quoniam etiam regalia ſic præſcribuntur. *c. ſuper. §. 1. de verb. ſignif. Bald. & Dd. l. comperit. C. de præſcript. 30. ann:* & eſt loco conſtituti, legis, conſuetudinis ac privilegij ſeu conceſsionis principalis, ut omnes modos acquirendæ juriſdictionis, *de quibus c. quoniam. Ne Prælat. vic. ſuas.* &c. incluſos habeat. *Anton. Gabr. Roman. lib. 5. de præſcript. conclus. 1. per tot.*

Et ſanè præſcriptio completa non interrumpitur, *c. quid dicam. 13. q. 4.* nec poſt res † etiam in foro conſcientiæ reſtitui debet, *Franciſc. Balb. de præſcript. p. 2. 3. partis princ. §. nono juxta prædicta quæro. quæſt. 9.* Quoniam præſcriptio æquiparatur pacto. *Bald. conſil. 94. ſententia. vol. 1. per not. l. 1. C. de dot. promiſſ.*; & æquiparatur privilegio *Bald. l. 1. C. de emancip. lib.* Imò plus poteſt quam pactum. *Balb. de præſcript. 5. p. 5. partis princ. q. 6. num. 6.* firmatque, quod ipſo jure irritum eſt. *Bald. l. 2. C. Ne de ſtat. defunct.* & habetur pro veritate. *Balb. de præſcript. p. 1. q. 6. §. ſexto principaliter quæro. n. 5. 6. 7.* & in ſciente ac patiente, cujusmodi vicini hic eſſe præſumuntur. *l. ſi vicinus. C. de nupt. l. 1. ſi cert. petat. ubi Dd. & §. æquè. Inſt. de action.* operatur tacitam renunciationem. *Franciſc. Balb. de præſcript. p. 1. §. quinto principaliter. num. 6. Bald. c. ad audientiam. circa fin. col. 1. de præſcript.* & alienationem. *l. alienationis. de verb. ſignif.* Quod potiſsimum verum eſt in † præſcriptione, quæ hic à Senatu allegatur, immemoriali; quoniam loco tituli & conſtituti eſt. *l. hoc jure. §. ductus aquæ. de aq. quot. & æſt.* & habet vim privilegij. *c. ſuper. § præterea. ubi gl. verb. ſuper. de verb. ſignif. Panorm. conſil. 71. clericus. vol. 2.* & ipſius legis. *l. 1. §. fin. ibi vetuſtatem vicem legis obtinere. & l. ſumma. verſ.*

Digitized by Google

verſ. vetuſtas, quæ pro lege habetur. *de aq. plu. arcend.* Vnde nec excluditur hæc vel centenaria, (quæ tamen ab illa diſtat) *Cravet. de antiq. temp. §. abſolutis. n. 2. cum ſeq. Covarr. c. poſſeſſor. p. 2. §. 3. num. 7. de reg. jur. in 6.*
87 quantumcunq; † lex vel ſtatutum generalibus verbis præſcriptionem excludat. *text. cum gl. verb. præſcriptione. in auth. Vt de cætero commut. Eccleſiaſt. & ibi gloſſ. Bald. & Angel. l. 1. C. ne rei dom. l. omnes. in fin. C. de præſcript. 30. annor. cum aliis alleg. per Alexand. l. nemo poteſt. col. ult. de legat. 1. Felin. & Dd. in rubr. de præſcript. col. ult. Franciſc. Balb. de præſcript. 5. p. 5. partis princ. § nono quæro. num. 3. & 4. Mynſing. cent. 1. obſ. 30. & reſponſ. 15. n. 2. decad. 3. Tiraquel. latiſſime in retract. convent. §. 1. gl. 2. n. 23.* Quia tamen præſcriptio ad petitorium pertinet, hic autem de poſſeſſorio tantum tractatur; ideò parcius de ea agendũ eſt: niſi quatenus ad poſſeſſorium colorandum inducitur incidenter. *Felin. n. 9. gl. & Dd. c. licet cauſam. de probat.* Bart. *l. ſi de eo. §. ſi ſervum. n. 3. & 4. de acquir. poſſeſſ. Cynus l. 1. n. 16.* C. *Vti poſſid. Ferrar. in form. lib. pro turb. poſſeſſ. verb. ad ceſſandum. n. 2.* Quia qui
88 probat † petitorium; etiam in poſſeſſorio obtinet, quaſi probata juſtiore poſſeſſione. Bart. *& Cynus præalleg. loco. Idẽ* Bart. *l. ſi duo. n. 4. ff. Vti poſſid.* Bart. *n. 2. Jaſon. n. 37. l. naturaliter. §. nihil commune. de acquir. poſſeſſ. Ferrar. in form. lib. pro turb. poſſeſſ. verb. ad ceſſandum. n. 4.*

III. QVÆSTIO.

In tertia quęſtione fundamentum eſt,
89 quod judex † quid & quale coram ſe proponatur, attendere debeat. *Bart. Angel. & alii l. 1. de offic. Aſſeſſor. Specul. de libell. concept. § juxta propoſitum. Joan. à Graſſ. tract. arb. jud. §. modò juxta. n. 2.* cunctaq; rimare debet. *c. judicantem. 30. quæſt. 5.* Quia ſub certo judicare tenetur. *d. c. judicantẽ. 30. q. 5. l. illicitas. §. veritas. de offic. Præſid. c. judicet, 3. q. 7. Joan. à Graſſ. d. tract. arb. jud. §. pen. n. 32. Idem de ſubſtant. procur. in verb. ſuſpectos & diffidentes. n. 1. fac. l. is apud quem.* C. *de edend. l. judices. ubi Jaſon. n. 2. 3. C. de jud. Jacob. de arena tract. poſit. in princ. num. 10. Ant. de* Butr. *tract. de notatione. per d. c. judicãtẽ. c. in præſẽtia. de probat.* & laborare tenetur, quantũ poteſt pro veritate inveſtiganda. *l. 2. ubi gloſſ.* Bart. C. *de edend. Amad. in tract. Synd. n. 158.* ut intelligat negotiũ, de quo controvertitur. A*nton. de Can. in tract. de inſinuat. p. 1. n. 24. per l. fin. C de Edict. D.* A*drian. tollend. l. ſervus. de bonor. poſſeſſ.* Iudex n. Iuſtitiæ dicitur, qui id, quod novit, judicat. *Placent. tract. de judic. tit. 14. n. 4. Joan. à Graſſ. d. tract. arbor. juriſdict. in 7. prim. art. n. 2. text. l. de qua re. de judic. & c. cũ ſuper. de cauſſ. poſſeſſ. & propr.* Nec vaticinari poteſt de jure alieno, de quo ſibi non ſit plenè relatum: *l. quanquam. ad SC. Vellejan. Tyndar. tract. de compenſat. art. 7. n. 32.* Vnde ſecundum allegata & probata judicare debet. *c. judicantem. 30. q. 5. c. 1. ubi gl. de offic. ordin. d. l. illicitas. §. veritas. ubi Dd. de offic. præſid. Joan. à Graſſ. in declar. arb. jud. in 5. princ. n. 2.* Et licet pleniſſimam habeat poteſta-
tem † procedendi ad beneplacitum ſuum; 90
tenetur tamen admittere defenſiones & exceptiones, ut præſcriptionis, & alias legitimas. *Bart. in extrav. ad reprimendum. verſ. modo videbitur. verb. expedire.* A*mad. de caſtell. tract. ſynd. n. 140.* Balb. *tract. præſcript. p. 1. §. quinto principaliter. n. 9.* Nec debet ſententiam ferre, donec plenè certioratꝰ fuerit de negocio. *Jaſon. d. l. judices. n. 2. 3. C. de judic. arg. l. fin. de confeſſ. Herman. de* Bar. *tract. de libell. lib. 29. de condict. furt. n. 3.* nec defenſionem parti auferre poteſt, ſed potius præfigere debet terminum ad ſe defendendum. *l. cuſtodias. de publ. jud. l. pactum inter hæredem. de pact. Franc.* Brun. *tract. de indic. & tortur. q. 5. p. 2. n. 51.* nec poteſt jus partis pro ſuo lubitu auferre. *Cataldin. de* Boncampag. *tract. de Syndic. n. 65;* ſed curare debet, ut omnium audiantur deſideria, omniumq; admittantur probationes. *l. obſervandum. de offic. præſid. l. judices. C. de judic. Placent. de judic. tit. 15. n. 2.* Neq; debet in alterius partis allegatione acquieſcere, nec accuſatoribus judicandi poteſtatem tradere. *c. multi. circa princ. 2. q. 1. Lud. Montalb. tract. de reprob. ſent. §. & hæc ſufficiunt. n. 52.*

Quin imò in notoriis requiritur aliqua cognitio & informatio de plano. A*nt.* B*utrig. tract. de not. art. 3. n. 71.* Et ſi judex non admittit probationes partis, facit litem ſuam, & tenetur ad id, quod intereſt. A*mad. de* C*aſtell. tract. de Synd. n. 7. per l. ſi quando. C. de teſtib. l. argentarius. §. cum autem. ubi gl. de edẽd.* Bald. *in rubr.* C. *de pœn. jud. qui malè judicat. & in l. præſcriptionem.* C. *ſi contra jus vel util. publ.* Bart. *l. ſi judex. de var. & extraord. cognit. Catald. de* Boncompag. *d. tract. de Syndic. n. 30. p. l. ſi quando.* C. *de teſtib. l. argentarius. §. cum autẽ. de edend.* Bald. *in rubr.* C. *de pœna jud. qui malè jud. & in l. præſcriptionem.* C. *Si contra jus vel util. publ.* Alioqui ſententia
† contra jus, conſtitutiones & juris ordinẽ 91
lata, eſt nulla, & retractari debet. *c. ei qui appellat. §. definitiva. verſ. item ſententia. & verſ. item ſi ſententia. 2. q. 6. c. 1. c. cum inter. c. inter cæteras. de ſent. & re jud. Nepos à Montalb. tract. except. art. 22. num. 19. cum ſeq. Lanfranc. c. quoniam verb. interlocutoriæ & app. num. 27.* ſicut &, cum fertur ſine cauſæ co-

gnitione l. ne cauſas. C. de appell. d. l. judices.
C. de judic. Lanfranc. prealleg. loc. num. 32. Bart.
Socin. conſil. 155. præſtantiſſ. verſ. 1. quia tale ju-
ramentum. p. 2. aut ſine medijs probatio-
num. gl. ſing. c. Eccleſia. de conſtit. ſac. c. in quen-
quam. c. inprimis. 2. q. 1. Innocent. c. tua nos. de
cohab. cler. & mul. §. opus. verſ. pro nihilo. in
auth. Quom. oport. Epiſc. Cardinal. in quæſt.
11. num. 2. Innocent. c. poſt electionem. de con-
ceſſ. præbend. Bart. Bald. l. prolatam. C. de
ſent. Nam quæ contra jus fiunt, pro infe-
ctis habentur. c. quæ contra. de reg. jur. in 6.
92 Et tales † ſententiæ comparantur marci-
dis fructibus, Specul. de ſent. §. juxtà. verſ. ita
ex nulla, Joan. à Craſſ. in explic. arb. juriſdict.
in 7. princ. num. 15. Sententia enim non de-
bet ferri ſuper re incerta. c. grave. 11. quæſt. 3.
tot. tit. C. de ſent. quæ ſine cert. quant: ſed fieri
debet cum maxima deliberatione. c. Deus.
2. q. 1. Lud. Montalb. de reprob. ſent. art. 4. n. 19.
93 non † accelerari, quod jus odit, l. ſi finita. §. ſi
forte, de damn. infect. Specul. de ſent. §. nunc
videndum. in princ. verſ. Qualiter autem. text.
c. in cauſis. c. cum Bertoldus. de re judic. Vn-
de Iudex non poteſt una die expedire. l. ſed
etſi per Prætorem. § quoties. Ex quib. cauſ. ma-
jor: & ſi expediat, non valet. Cyn. in 1. con-
ſt. t. ff. §. itaq. Quia ſecundum eum, non
poteſt eſſe ponderatum, quod eſt nimis fe-
ſtinatum: & cauſæ cognitio dicitur eſſe de
ordine & forma. gl. c. qua fronte. de appell. ad
idem Ant. de But. de notor. art. 4. n. 13. Alio-
qui annullatur, etiamſi ad inſtantiam vel
de partium conſenſu ſine juris ordine pro-
cedat. l. properandum. C. de judic. l. ſi quis pro
eo. de fidejuſſ. c. cum contingat. de jurejur. gl.
not. c. fin. verſ. illuſtrium. verb. ita. de ſent. &
re judic. lib. 6. gl. l. 2. C. comm. utr. jud. Joan.
à Craſſ. d. princ. 7. n. 15; adeò, ut notorium et-
iam probari debeat judice ad inſtantiam
alicujus partis procedente. Ant. de Butr. de
notor. art. 4. n. 33. Nam judex veritatis & le-
gum rationes ac juſtitiæ veſtigia ſequi in
ſententiando debet. Placent. tract. de judic.
tit. 9. num. 1. ac ordinem juris, de quo l. 1. cum
auth. offeratur. C. de lit. conteſt. l. prolatam.
ubi Bart. & Bald. C. de ſent. c. quoniã de probat.
Ex quibus ſequitur concluſio, quod hic
Senatus oppidanus, ſine cauſæ cognitione
per decretum vel præceptũ potius Com-
miſſariorum, poſſeſſione ſpoliatus ante o-
mnia ſit reſtituendus. Præceptum enim
tale Iudicis nedum executivum, ſed etiam
comminativum non valet. tot. tit. Commin.
94 vel Epiſt. ubi Bald. & Dd. Nec decretum † di-
ci poteſt, ubi utraq; pars non eſt legitimè
audita nec cauſa cognita. l. nequicquam. §.
ubi decretum. de offic. proconſ. ubi Iaſon. Et ſi
eſſet; tamen ſine cauſæ cognitione vel ex
falſa cauſa factum decretum eſſet ipſo jure
nullum. l. præſenti. C. de his qui ad Eccleſ. con-
fug. l. ſi finita. §. Julianus. de damn. infect. l. 3.
ubi gl. C. Vbi in rem act. l. conſentaneum. C. quo-
mod. & quand. jud. Corneus conſil. 52. n. 4. conſ.
132. n. 5. vol. 4. Duenn. reg. 188. per tot. & meli-
us reg. 186. incip. decretum interpoſitum
ſine cauſæ cognitione, non valet. per l. ma-
gis. §. non paſſim. de reb. eorum. cum aliis ab eo
alleg. ubi in 2. ampl. illud extendit ad miſſio-
nem in poſſeſſionem. per Innocent. c. conſul-
tationibus. n. 2. de jur. patron. Bald. l. 1. n. 80. C.
de ſervit. Roman. conſil. 454. n. 17. Et ſic ſpolia-
tus à judice ante omnia venit nihilominus
reſtituendus. c. conquerente. de reſtit. ſpol. gl.
in ſumma. c. 1. 3. q. 1. c. 1. c. redintegranda. 3. q. 1.
c. deniq. 6. q. 3. c. in literis. c. cum quis. de reſtit.
ſpol. & tot. tit. Quod vi aut clam. l. 1. §. dejeciſſe.
de vi armat. l. ſi quis in tantam. C. Vnde vi;
etiamſi ſpoliatus eſſet prædo. d. c. in literis.
Bapt. de S. Blaſ. tract. de act. & ejus nat. num.
76. per l. hoc jure. §. dejecit. de reg. jur. Et qui-
dem reſtituendus † ante litem conteſta- 95
tam. c. licet. c. ex conqueſtione. de reſtit. ſpol. c.
cum dilectus. de ord. cogn. l. ſi maritus. C. de do-
nat. inter vir. & uxor. c. conſultationibus. de
off. deleg. Damaſ. in Brocard. memb. 1. Brocard.
30. Nec enim tenetur reſpondere Spolia-
tori, antequam reſtitutio facta ſit. c. 1. 3. &
paſſim. de reſt. ſpol. & c. 1. 2. ac per tot. 3. q. 2.

IV. QUÆSTIO.

In quarta quæſtione veriſſimum eſt, Se-
natum ſe præſcriptione tueri poſſe, cum ſit
exceptio litis † finitæ. c. 1. ubi gl. Geminian. 96
Franc. & Dd. verb. finita. de lit. cõteſt. in 6. Bart.
l. fin. n. 3. pro ſuo. l. 5. ubi Jaſon. in princ. de jure-
jurand. Blanc. tract. de Compromiſſ. p. 6. de ex-
cept. impedient. §. præſcriptionis. præſertim ex
immemoriali præſcriptione, ut ibid. Dd.
Ant. Gabr. Roman. de præſcript. lib. 5. conclus. 1.
Præſcriptio tamen hæc probanda eſt, c. 1. de
præſcript. ut alius titulus in petitorio. §. æquè.
ubi Dd. Inſt. de Action. Quanquã hic cũ tan-
tum de poſſeſſorio agatur, ſuffecerit inci-
denter probare præſcriptionem; ac ideo le-
viores probationes ſuffecerint. l. ſicut. §. cõ-
perit. ubi gl. verb. poſſeſſoris. Si ſerv. vẽdic. Angel.
Jaſon. Schneidov. & Dd. §. æquè. Inſt. de action. Fer-
rar. in form. act. confeſſ. n. 3. Imò ſatis hic eſt, docere
† antiquiorem poſſeſſionẽ, ex qua recentior adver- 97
ſarij præſumitur injuſta. Bart. l. 1. §. quod ait. n. 13. 18.
Vti poſſid. l. ſi de eo. §. fin. de acquir. poſſeſſ. l. pen. n. 15.
C. ſi à non compet. judic. Felin. c. licet cauſam. de pro-
bat. Ferr. in form. turb. poſſeſſ. verb. hodiè tenet. n. 3. 4.
Natta conſil. 636. n. 14. Cravet. conſ. 299. n. 5. Ia-
ſon. l. non hoc. n. 15. C. Vnde legitim. Ferrar. form.
turb. poſſeſſ. verb. hodiè poſſidet. n. 2. Covarr. c.
poſſeſſor. p. 2. §. 1. n. 1. & 3. de reg. jur. in 6; etiam-
ſi non doceatur de ſpoliatione, velut ſupra
fuſius

fuſius eſt probatum, & Dd. tradunt cõmu-
niter. c. licet cauſam. de probat. Quæ tamen
ex eo ſatis hic docetur, quod nũc ſit penes
adverſarium poſſeſſio, quæ prius apud Se-
natum erat. Bald. l. pen. n. 15. in fin. C. ſi à
non compet. judic. Ancharan. conſil. 274. ad de-
clarationem. n. 2. Ferrar. in form. ſpol. poſſeſſ.
verb. ſæpius. Cynus. l. non ignorabit. C. ad exhi-
bend. & in l. ſuper. C. de long. temp. præſcript.
Innocent. in c. ſuborta. verb. decet minus. de re
judic. Bart. l. juſto. §. non mutat. de Uſucap.
98 Imò poſſeſſor antiquior † præſumitur et-
iam poſſidere de præſenti. Bart. l. Pomponiꝰ.
in fin. de acquir. poſſeſſ. Angel. §. diutina. in fin.
Inſt. de Uſucap. Alciat. reg. 2. præſumpt. 21. An-
ton. Natta conſil. 439. contra. n. 9. conſ. 235. ſu-
perioribus. n. 19. Mazol. conſil. 4. hujus. n. 14. Ri-
pa c. cũ Eccleſia Sutrina. n. 23. de cauſ. poſſeſſ. &
propr. Alexand. conſil. 43. viſo. n. 4. lib. 6: & qui
ſemel fuit in poſſeſſione, ſemper præſumi-
tur, poſſidere. Hoſtienſ. c. cum ad ſedem. de ſpol.
text. l. 3. §. nam conſtat. de acquir. poſſeſſ. Cynus
l. ſi certis annis. in 7. quæſt. in fin. C. de pact.
Guid. Pap. tract. de præſumpt. n. 74. ubi teſta-
tur, hoc induci poſſe ad illud, quod ſpolia-
tus poſſeſſione ſua vel quaſi nõ perdat poſ-
ſeſſionem civilem, ſed eam animo retine-
at, ut recuperare naturalem poſſit, ex ca-
none redintegranda. 3. q. 1. etiamſi per 10.
annos ita ſteterit. Cynus. d. quæſt. 7. gl. & Dd.
l. vi pulſos. C. Unde vi.

Sunt autem multiplices modi proban-
dæ poſſeſſionis ex actibꝰ poſſeſſorijs. Bald.
c. 1. §. ſi vero. n. 1. quid ſit inveſt. l. Titia. ubi Bart.
de ſolut. l. litibus. C. de agric. & cenſ. lib. 11. Socin.
l. poſſideri. n. 24. de acquir. poſſeſſ. & conſil. 131. in
præſenti. n. 3. & 8. vol. 1: & vel præſumptiva
99 † probatio ſufficit. Bart. l. Celſus. n. 22. de Uſu-
cap. Lanfranc. c. quoniam. verb. teſtium. n. 96. de
teſtib. Decius dicens cõmunem conſil. 428.
viſo. n. 2. 3. Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. viſo. n. 5:
& ex poſſeſſione probatur etiam dominiũ.
l. 2. ubi Bald. n. 3. 4. C. de probat. Quod ſufficit
ex poſſeſſione probari in iſtis poſſeſſorijs,
ubi incidenter ad colorandam poſſeſſionẽ
de eo agitur. Bart. l. quidam in ſuo. n. 4. de con-
dit. inſtit. Angel. num. 13. Schneidvvin. num. 18.
§. æquè. Inſt. de action. gl. l. ſicuti. §. ſi quæra-
tur. verb. poſſeſſoris. in fin. Si ſerv. vendic.
Quanquam probari poſſit etiam & aliis
modis, de quibus Speculator de teſte. §. nunc
tractandum. num. 24. 25. etiam per indicia. l.
indicia. C. de rei vẽdic. Montan. tr. fin. regund.
cap. 4. n. 4. & famam. Montan. cap. 41. n. 4.

100 Iuriſdictio † quoq; multipliciter pro-
bari poteſt. Bald. l. fin. num. 42. C. de edict. D.
Adrian. Montan. d. tr. fin. regund. cap. 6. & 77.
Bald. conſil. 161. proponebatur. n. 3. vol. 3. Aret-
tin. conſ. 42: potiſſimum per actus exerci-
tæ juriſdictionis. Jaſon. l. imperium. num. 25.
de juriſdict. Bald. d. conſ. 161. Montan. d. tract.
fin. cap. 52. n. 5. & 6. per quos juriſdictionis
poſſeſſio potiſſimum probatur. Bald. d.
conſ. 161. Bald. de Ubald. ad tit. de pace Conſtant.
num. 89. Socin. conſil. 187. in controverſia.
n. 6. vol. 2. etiam per actum unum, quo in-
ducitur, Bart. l. 1. de itin. act. privat. latè So-
cin. d. conſil. 187. in controverſia quæ vertitur.
num. 21. addens tàm in petitorio quam poſ-
ſeſſorio ſic probari. Et probato uno veteri
† juriſdictionis actu ac aliquo novo, medij 101
quoq; tẽporis poſſeſſio probatur. Montan.
d. tract. fin. regund. cap. 93. num. 3. 4. 5. per Bart.
l. Celſꝰ. 21. de Uſucapion. Alciat. reg. 1. præſumpt.
22. Felin. c. inter dilectos. n. 12. de fid. inſtrum.
Barbat. conſil. 37. ſcribitur. num. 2. vol. 2. Item
per exactionem collectarũ & mulctarum
juriſdictionis. Bald. d. conſ. 161. num. 3. per l.
forma. de cenſib. & tributorum ac cenſuum
& reliquorum onerum publicorum. §. ſi
quis igitur ex qualibet. verſ. ſub illa civitate
villa aut vinis tributa perſolvat. in auth. qui-
bus nat. effic. ſui. per quem textum notat Bald.
l. ſi quis. C. de nat. lib. ubi etiam text. quem ad
hoc notat. & in l. data. n. 28. C. qui accuſ. nõ poſſ.
Alexand. conſil. 35. vol. 4. conſ. 23. vol. 5. ex di-
cta mola litigioſa vocata Thammühl. Ale-
xand. conſil. 210. viſo. in fin. lib. 2. per not. Petr.
Cyni, Salicet. l. 1. quæſt. ult. C. de emancip. lib.
ubi confirmant juriſdictionem † in uno 102
actu præſcriptam trahi ad reliquos omnes
ejuſdem generis & ſpeciei. per l. ſequens. l.
ſtillicidium. §. fin. quemadm. ſerv. amittat. l. ſi
prius. in princ. de aqua pluv. arcend. Et ita
communiter concluditur contra Bart. l. 1.
§. hoc interdicto. de itin. act. privat. Canoniſt. c.
auditis. c. cum olim. de præſcript. Angel. l. cum
ſuper. num. 3. 4. C. de rei vindic. Socin. conſil. 187.
in controverſia. n. 6. vol. 2. Specul. de juriſdict. in
in prin. n. 35. Innocent. c. 2. n. 3. de cap. monach.
Cynus Salicet. l. 1. C. de emanc. lib. Jaſon. l. impe-
rium. n. 23. de juriſdict. Alexand. conſ. 68. viſo.
n. 70. vol. 2. Item quod homines illius loci
ſacramenta & alia perceperint in civitate,
non in Monaſterio. c. veniens. de tranſact.
Panorm. & Canoniſt. c. ſuper eo. in 2. not. de pa-
roch. & fuerint citati à Senatu, ac præceptis
ejus obædiverũt. Bald. l. data opera. n. 28. verſ.
ſuper ſitu. C. qui accuſ. non poſſ. Qui quidẽ Se-
natus, cum ſolus exercuerit ibi juriſdictio-
nem, non Monaſterium: ſequitur hinc pri-
vativè nõ cumulativè ademptam eſſe; etiã
ſi ante habuiſſet. c. irrefragabili. §. exceſſꝰ. de
offic. ordin. Felinus. latè c. auditis de præſcript.

Probatur etiam juriſdictio per noto-
rietatem. Montan. d. tract. fin. regund. cap.

77.78. Bald. l. fin. n. 42. C. de edict. D. Adrian. & communem opinionem, præſertim ut hic antiquisſimam & immemorialem. *Angel. l. cum ſuper. n. 3. 4. C. de rei vẽdic. Ancoran. conſil. 310. tres. n. 2. 3. Socin. conſ. 187. in cõtroverſia. n. 6. vol. 2.* Et immemorialis illa probatur per teſtes, qui ſic viderint, & à majoribus audiverint. *c. 1. verb. memoria. ubi gl. & Dd. de præſcript. in 6. Bart. l. 2. §. dein Labeo. de aqua pluv. arcend. Faber. §. ex non ſcripto. Inſt. de jur. nat. gent. & civil. l. ſi arbiter. ubi Florian. n. 3. de probat. Montan. d. fin. reg. cap. 77. 78. Covarr. latè c. poſſeſſor. p. 2. §. tertio. n. 6. 7. de regul. jur. in 6. Cravet. de antiq. temp. p. 4. §. memoria. n. 41. cum ſeq.*

Et hæc ſtabilitur etiam præſumptione juris, ex quo dictus ager territorio Senatꝰ includitur, prout transactio Archiepiſcopalis 33. anni oſtendit. Quod qui in oppido
103 † habet imperium & jurisdictionẽ, habeat etiã extra in agris & pagis territorii ejusdem; *l. 1. §. cum urbem. ubi Bart. de offic. præfect. urb. Bart. l. 2. in princ. in 1. oppoſ. & ibi Alciat. n. 1. de verb. ſignif. Panorm. c. Rudolphus. n. 4. Felinus. n. 6. in 2. limit. de reſcript.* Territorium a. eo ipſo eſſe Senatus probatur, quod ibi Jurisdictionales actꝰ exercuit. *Bald. cõſil. 420. vol. 1. conſ. 468. vol. 3. conſ. 445. vol. 5. Alexand. conſil. 23. vol. 5.* Nam à jurisdictione definitur. *l. pupillus. §. territorium. de verb. ſignific. Bald. in rubr. quæ ſint regal.* cui territorio
104 † materialiter & pasſivè ineſt jurisdictio, ſicut formaliter & activè magiſtratꝰ. *Bald. l. 1. §. initio. n. 2. de offic. præfect. urb. Iaſon. l. 1. n. 15. de jurisdict.* Boer. *deciſ. 227. n. 7.* ſubdens, jurisdictionem eſſe in territorio, tanquam re inanimata, & velut ſervitutẽ in fundo ſerviente vel dominante reſpectivè. *Bald. c. 1. §. ad hoc. de pace juram. firm:* in magiſtratu autem eſſe tanquã ſubjecto animato. *l. 2. §. poſt originem. de orig. jur.* Et ejusmodi cõceſſiones latè ſunt interpretãdæ. *Niconit. rubr. ſolut. matrim. n. 123. & 125. Alb. tract. ſtatut. p. 2. q. 177. Rex. Jaſon. n. 25. l. beneficium. de conſt. Princ:* præſertim pro Senatu, cui alioqui jurisdictio ibi cõpetit. *l. 1. §. cum urbem. ubi Bart. de offic. præfect. urb.* non Monaſterio, quod ſe ſecularibꝰ negotiis immiſcere nõ debet. *t. tit. de cler:* inprimis iſtud Monaſterium fœminarũ, quibꝰ imperium & jurisdictio competere non ſolet nec debet. *c. dilecti. 4. ubi* communiter Dd. *de arb.*

Et accedere hîc poſſunt ſcripturæ de
105 antiquo & regiſtra † Civitatis ſuper actibus jurisdictionis exercitis, quæ probãt etiam inter alias perſonas. *Panorm. c. ſuper eo. in 2. notab. de paroch. Bald. Alber. de Roſa. Salicet. & moderni. l. cum aliquis. C. de jure delib. Florian. l. in finalibus. ff. fin. regund. Alexand. conſil. 89. vol. 5. Franc. de Aretio. conſ. 42. viſo:* ac etiã in verbis enunciativis probant. *Ant. de Butr. c. cum dilectus. de ſucceſſ. ab inteſt. c. 2. in 3. caſu. de fid. inſtrum. clem. ſi ſummus. de ſent. excomm. clem. 1. de probat. Alexand. conſil. 74. vol. 4. Cravet. de antiq. temp. p. 1. & pasſim. Ioan. And. in addit. ad Specul. de inſtrum. edit. §. nunc dicendum. verſ. quod ſi producens.* Et probant confines & alia, *de quibus c. cũ cauſam. de probat.* Item fama. *Angel. l. cũ ſuper. n. 3. C. de rei vendic. Ancoran. conſil. 310. tres. n. 2. 3.* quæ in antiquis præſertim, probat. *Innocent. c. veniens. de verb. ſignif. Anton. de Butr. c. veniens. 1. de teſtib.* text. d. c. cum cauſam. quẽ ad hoc notat Imol. *de probat. Bald. auth. quas actiones. col. ult. C. de ſacroſanct. Eccleſ. & l. proprietatis. C. de probat. l. cum ſuper. C. de rei vendic. ubi Angel. n. 2. 3.* præſertim ſi articulus ab ultimo ſpecialis ſuper fama ponatur: *Ant. Gabr. Roman. lib. 5. de præſcript. concluſ. 1. n. 80. Sign. de Homod. conſil. 70. cum aliis alleg.* quem probãtes teſtes plenè probãt. *c. licet ex quadam. verſ. valere teſtimoniũ de auditu. ubi Ant. de Butr. in 1. notab. Panorm. Imol. de teſtib. Alexand. conſil. 186. vol. 2. Franciſc. Aretin. conſi. 37. ſequendo ordinem quæſitorum. in 2. dubio:* ſicut & teſtes de credulitate tunc probant. *c. quoties. in fin. de teſtib.* Quãto igitur magis probaturi ſunt, qui de viſu actum jurisdictionalem deponũt, cujusmodi multos Senatus producere poteſt. *Bald. d. l. data. n. 28. de iis qui accuſar. Jaſon. l. imperium. n. 23. de jurisdict. Bald. conſil. 161. proponebatur. num. 3. vol. 3. Montan. d. tract. fin. regund. cap. 52. n. 5. 6.*

V. QUAESTIO.

In quinta quæſtione verum eſt, etiamſi Domina Monaſterij obtineret in hac cauſa finium & jurisdictionis: non tamẽ ideo civibus, qui bona in illis confiniis habent, ſententiam præjudicaturam, quæ nunquã nocere ſolet vel debet non citato, & qui nõ eſt in lite. *l. de unoquoq. l. ſæpe. de re judic. l. quia. de jurejurand. l. Claudius. qui potior. in pign. l. 1. verſ. ſi tamen. ff. ſi mul. vent. nom. l. 2. ubi gl. & Dd. C. quib. res judic.* præſertim cũ ſententia ſit ſtricti juris. *Socinus. conſil. 18. progrediendo. n. 42. vol. 1. Decius. l. jus noſtrum. n. 11. de reg. jur;* & limitata cauſa limitatum habeat effectum. *l. age. de transact. [illegible] agris. de adquir. domin. l. cũ ſervo. 63. de cõtrahẽd. empt.* Et quamvis alicujus judicetur eſſe jurisdictio † vel fines: non tamen omnia, quæ fi- 10[illegible]
nibus cõtinentur aut territorio, cum ſint diſparata. *Montan. d. tract. fin. cap. 11. n. 14. c. 14. n. 10. per Caſtrenſ. conſ. 56. n. 2. vol. 2. l. libertꝰ. §. ſola. ad municipal.*

VI. QVAEST.

VI. QUÆSTIO.

Sexta etiam quæſtio clara eſt, quod qui ſuam rem eſſe dicit, debeat ejus confines monſtrare. *Ferrar. latè in form. action. real. verb. cui cohæret. n.1. l. ſi jurent. de rei vendic. Dd. §. omnium. §. æquè. Inſt. de action.* Nam paria ſunt, non eſſe vel non apparere. *l. in lege. de cōtrahend. empt.* Et alioqui obſtat exceptio, tibi non jus ſed probatio deficit. *l. duo. de teſtam. tut.* Vnde dicit Ferrar. *praall.*
107 *loc*: quod res, quæ petitur, ſi † ſit immobilis, ut hic, debeat deſignari per loca generalia & ſpecialia & per latera ac confinia ſaltem duo. *Specul. de action. ſeu petit. §. 3. in princ. Alexand. conſil. 73. lib. 3. & conſ. 1. vol. 4.*

VII. QUÆSTIO.

Septimæ quæſtionis reſolutio, ex ſuperioribus duci poteſt: quoniam probata Senatus poſſesſione & reſtituta, ſequens eſt, ut gaudere cōmodo debeat poſſesſionis, donec adverſarius petitorium probet. *l. fin. C. de rei vendic. §. commodum. Inſt. de interdict. l. is qui deſtinavit. de rei vēd.* quo non plenè probante reus abſolvitur. *Anton. de Butr. tract. de notor. art. 4. n. 9. l. qui accuſare. C. de edend. d. l. fin. C. de rei vendic.*

IIX. QUÆSTIO.

Octava quoque quæſtio reſolvitur ex ſuperioribus. Cum invitus nemo ad arbitrium adigi poſſit. *l. 3. §. tametſi. l. diem proferre. §. ſtari. de recept. arbitr. quæ jura ad hoc allegat* Blancus *de Compromiſſ. in princ. num. 3.* verſ. nam de jure communi, nemo compellitur compromittere &c; & is diſſentire queat, qui poteſt aſſentiri. *l. ejꝰ. 3. de reg. jur. ubi Decius & Dd*: nec quiſquā ad contrahendum cogi debeat. *l. nec emere. C. de jure delib. l. ſicut. C. de oblig. & act*: neq; dolo faciat aut per vim, qui jure ſuo utitur. *l. nullus videtur. de reg. jur.* aut ordinario judicio experitur. *l. factum. §. 1. de reg. jur.* Quoniam juris executio non habet injuriam. *l. injuriarum. §. 1. de injur. c. cum eccleſia V. ubi gl. verb. injuriam. de elect*: non etiam debet damnum facere, hoc eſt, pati, qui illo jure utitur. *l. nemo. 194. ubi Decius Cagnol. de reg. jur.* nec propterea puniri vel mulctari debet. *l. 4. C. ad L. Jul. de adulter. d. l. nemo. de reg. jur.*
108 Nam pœna & mulcta † præſupponunt dolum aut culpam. *l. 4. l. 5. l. 6. C. de mod. mulct.* quæ abſunt ab eo, qui paratus eſt jure ſe tueri, & ad judicium offert. *l. 3. §. ſed etſi à Principe. Quod vi aut clam. l. Prætor. §. ſi quis paratus. de operis nov. nunc. l. pactum. §. 1. de reg. jur*; cū vel qualibet cauſa ab illis excuſet. *l. igitur. de liberal. cauſ. l. ſi id quod. ubi Iaſon. & Dd. poſt gl. de juriſdict.* & in terminis gloſſa magna *in fin. ubi Iaſon. & omnes Dd. l. unic. ff. Si quis jus dicent. non obtemp. Hyppol. l. 1. n. 23. C. ad L. Cornel. de ſicar.* Et judex, qui contra facit, non modo apud æterni Iudicis tribunal rationem reddere debet. *c. 1. de ſent. & re judic. in 6*: ſed etiam in hac vita. *l. 1. ubi Jaſon. C. ut omnes judic. Amad. de Synd. n. 3.* Et illius nomine ſyndicari poteſt, ſi invitos velit ad compromiſſum adigere, *Cataldin. de ſyndic. n. 158.* Quia judex ſuadere pacem partibus, non ijs, vel uni, invitis extorquere debet. *l. cum affirmes. in verb. hortandus non cogendus. ubi Bald. C. de liberal. cauſ. l. 1. de offic. præfect. urb. c. 1. col. 10. de pace tenend. gl. c. venerabilem. verb. favore. de elect. Bald. l. ex ſtipulatu. C. de ſent. Bart. l. ambitioſa. de decret. ab ordin. faciend. fac. gl. l. æquisſimum. de Vſufruct. Cataldin. de Syndic. n. 125.* ſicut ſuprà declaratum eſt.

IX. QUÆSTIO.

Nonæ quoque quæſtionis nulla probabilis eſt dubitatio. Cum enim Senatus probabilem habeat litigādi cauſam, & cur nolit ſine cauſæ cognitione poſſesſione ſua antiquisſima ejici. *§. cōmodum. Inſt. de interdict. l. fin. C. de rei vend*: aut invitus ad ſuſpectū arbitriū adigi. *d. l. 3. §. tametſi. l. diem. §. ſtari. de arbitr*: ideoq; tantum cōceſſo ſuo jure utatur. *d. l. factum. l. nemo. l. nullus. de reg. jur.* minimè puniri debet. *l. 4. ubi Dd. C. ad L. Iul. de adulter. d. l. nemo. ubi Decius. Cagnol. Maynar. de reg. jur. Dd. l. qui Romæ. §. duo fratres. de verb. oblig. Afflict. de jure protomiſ. §. ut infra 30. dies. n. 23.* nec in expenſas aut intereſſe parti adverſæ condemnari. *l. ſolidum. §. etiam. de legat. 2. l. etiam. §. poſt. de liberal. cauſa. l. ſi plagij. C. ad L. Flav. de plagiar.* à quibus excuſat † probabilis litigandi cauſa. *§.* 109
hoc ante omnia. Inſt. de pœn. temerè litigant. l. properandum. §. ſive autem alterutra. ubi latè Jaſon. C. de judic. l. eum quem temerè. eod. Imò judex ipſe pœnā ſuſtinere debet, qui alios indebitè punit. *l. jubemus. l. præcipere. C. ad L. Jul. repetund. Cataldin. de Syndic. n. 41.*

X. QUÆSTIO.

Quamobrem etiamſi cauſa hic caderet Senatus: non tamē propterea poſſet de venditionibus & poſſesſionibus emptis, quæ non ſunt in lite, detrudi, *contra. l. 2. 3. & tot tit. ff. de reſcind. vendit. & tit. C. quand. lic. ab empt*; cum judicia † ſtricti juris ſint, nec ad alias res, quæ non ſunt in lite, porrigi debeant. *Decius l. jus noſtrum. 7. num. 11. de reg. jur. Socin. conſil. 18. progrediendo.*

Digitized by Google

num. 42. lib. 1. text. l. age. C. de transact. l. 3. 4. §. 6. & tot. tit. de except. rei jud. Multò minus precium ei auferri queat, l. quod ſi minor. §. reſtitutio. verſ. precium reſtituere & verſ. non omninò emptor damno aſſiciendus eſt.
111 de reg. jur. Quanquam enim id in alienationibus rerum Eccleſiaſticarum † fraudulentis interdum obtinet, gl. & Dd. c. ſi quis. de reb. Eccleſ. non alienand. Latè Redoan. in eod. tract. quæſt. 22. §. ad repetendum. num. 19. 20. & multæ ſolennitates requirantur. §. ſacræ. ubi Dd. Inſt. de rer. diviſ. l. ſancimus. C. de ſacr. Eccleſ. & tot. tit. in auth. de non alienand. c. unic. Ut Eccleſ. ben. ſine. & c. 1. nulli. de reb. Eccleſ. non alienand. c. ſive. 12. quæſt. 2. tamen non ſumus hic in tali caſu; quoniam hic nulla eſt facta fraudulenta alienatio; ſed tantum transactio facta, quod Prælato licet, l. præſes. C. de transact. & in illa venditio facta ad rixas tollendas ab ordinariis & viſitatoribus, & ſic ex juſta cauſa valida. d. l. præſes. C. de transact. auth. hoc jus porrectum. C. de Sacroſanct. Eccl. gl. in ſum. 12. quæſt. 2. Hoſtiens. de reb. Eccleſ. §. ex quibus. Panorm. & Dd. d. c. nulli. item. 1. 2. & c. 1. 2. eod. in 6. & Archiepiſcopi conſenſu confirmata, ut alio conſenſu Capituli non fuerit aut ſit opus. Felin. c. cum acceſſiſſent. de conſtit. num. 20. verſ. & quod in caſu neceſſitatis. Bart. l. 1. §. ſi plures. de exercitor. quæſt. 2. Dd. c. 1. de his quæ fiunt à Prælat; Præſertim cum cauſam contradicendi Capitulum non habuerit, & ideo conſenſiſſe intelligatur. Alexand. conſil. 79. lib. 1. Aretin. conſ. 39. caſus. in fin. Decius. conſ. 406. num. 1. & per tot; maximè accedente
112 temporis hic † diuturnitate, ex qua conſenſus præſumitur. Dd. l. ſciendum. de verb. obl. l. qui in aliena. in princ. de acquir. hered. & impeditur alienationis rei Eccleſiaſticæ, quaſi illegitimè factæ revocatio. Decius. Alexand. Aretin. præalleg. locis. Panorm. & Dd. c. querelam. de elect. & conſil. 76. lib. 2. ubi dicit, hanc eſſe veram & communem. Guido Papæ deciſ. 151. Iacob. Menoch. conſil. 90. n. 30.
113 Corneus, conſ. 109. in fin. lib. 3. ad † quod vel decem anni ſufficiunt. Menoch. præalleg. loc. conſ. 90. num. 31. verſ. quod & decem anni ſufficerent. Cravet. conſil. 258. n. 13. 14. Ludov. Gozadin. conſ. 11. n. 12. 13. Cravet. de antiq. temp. p. 3. in princ. conſil. 258. n. 13. ſaltem 30. 40. & plurium annorum. Cravet. d. conſ. 258. n. 14. Tiraquell. de ll. connub. in fin. gl. 5. verb. expies. n. 39. 40. cum ſeq. Iaſon. l. ſciēdum. n. 16. 17. de verb. oblig. Guido. Papa deciſ. 159. cū ejusmodi tempus ad præſcriptionem ſufficiat. Ioh. Andr. Panorm. & Dd. c. querelam. de elect. etiā adverſus Eccleſiam. c. auditis. c. cum olim. de præſcript. auth. quas actiones. C. de ſacroſ. Eccleſ. de quo hic.

Sed de hoc quæri hic non eſt neceſſe, cum dictam transactionem pars adverſa non impugnet, ſed ea, ut præcipuo fundamento, pro ſe utatur, propter reſervatam ſuperioritatem Obrigkeit / ut ſupra dictū eſt. Unde non poteſt impugnare id, quo in judicio utitur. gl. & Dd. c. ex eo. de reg. jur. in 6. l. Publia. verb. æſtimaturum. depoſ. Specul. de teſte. §. ſæpe. n. 7. c. olim. ubi Panorm. n. 7. de cenſib. Iaſon. l. 1. §. editiones. n. 15. de edend. & illius transactionis pars eſt inſerta vēditio, quæ hic non eſt in lite, ut ſententia qualiscunq; hic feratur, eò extendi nequeat. l. ſed et ſi poſſeſſori. de jurejurand. l. 6. 7. 8. cum ſimil. de except. rei jud. nec eadē hic impugnari poteſt à Monaſterio, cum utendo dictæ transactionis inſtrumento totū acceptare cogatur, & pati, ut cōtra ſe valeat. gl. & Dd. d. c. ex eo. de regul. jur. Unde poſtquam produxit † inſtrumentum, & eo utitur, videtur omnia in eo cōtenta eſſe vera & ſolennia fateri, ut contra id probet. l. cum precum ubi gl. Bald. C. de liberal. cauſ. l. 1. §. editiones. ubi Iaſon n. 12. 13. 14. de edend. Pariſ. conſil. 125. n. 20. lib. 1. conſil. 79. n. 3. lib. 3. Roland. à Valle conſ. 2. n. 116. lib. 1. etiamſi alioqui non valeret. Pariſius conſil. 125. n. 20. lib. 1. Cravet. conſ. 201. num. 6. 114

XI. QUÆSTIO.

Darauß auch folget / weil der Raht zu reſtituiren / als der ſeiner habenden gewehr / ohne rechtlich erkentnüß ungebürlich entſetzet / c. conquerente. de reſt. ſpol. cum aliis ſup. allegat. das auch die jhme zum nachtheil auffgeworffene Hügel unnd vermeinte neulich gemachte Grentzen / abzuſchaffen / cum ſint pars illius violentiæ. l. 4. C. fin. regund. & reſtitutio plenè & perfectè facienda ſit in priorem ſtatū. l. 1. §. cum. & paſſim. ff. de vi armat. l. reſtituere. 1. 2. de verb. ſignif. und bliebe der Rath bey den alten Grentzen / qui nō ſunt mutandi, quoniā oſtendi poſſunt. l. in finalibus. ubi Alber. ff. fin. reg. Ne publici fines & termini cōfundantur. c. quicunq. c. licet. cū gl. 16. q. 3. c. volunt. 16. q. 4. c. ſuper eo. ubi Panorm. de paroch. l. fin. C. de fund. limitroph. lib. 10. Mōtan. latè d. tract. fin. regund. cap. 76. n. 1. 2. 3. 4. verſ. ſi probari poterit, ubi eſſe ſolebant. & n. 6. verſ. eadem ratione idem poſſit dici in territoriorum finibus &c. cum ibi alleg.

XII. QUÆSTIO.

Und kan zum zwölfften dieſe thätliche handlung nicht vor ein petitorium oder poſſeſſorium gehalten werden / cum in poſſeſſoriis non minus quam petitoriis exce-

pto

Digitized by Google

pro illo ſummariſsimo,† ordinatè procedi debeat, ut ſupra probatum, & tradit Menoch. *in remed. recuperand. in princ. num. 26. cum ſeq.* Hic autem nullum judicium inchoatum aut ſervatum ſit, cum illud per actionem & litis conteſtationem induci debeat. *l. amplius. rem rat. hab. l. non poteſt. l. ubi cœptum. de judic.* Das alſo einem jeden theil frey ſtehet/ ſich derſelbigen zuſpruch / ſo nie angeſtellet/ noch darauff nicht erkandt / zugebrauchen/ Vt hic nulla rei judicatæ exceptio obſtare poſsit. *l. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. & tot. tit. de except. rei judic. & C. quib. res judic.* Nec n. res aliqua judicata hic dici poteſt, ubi nullum judicium fuit. *l. 4. §. con-*
116 *demnatum. ubi Dd. de re judic.* Et paria † ſunt non actum vel nulliter actum eſſe. *l. quoties. qui ſatisd. cogant. ubi gl. concordantias allegat. Schurff. conſil. 38. num. 6. cent. 1.*

XIII. QVAESTIO.

Darumb ſchlißlich eines E. Rahts handel auff dieſen vorſtehenden Tag dahin zurichten/ das nach gethaner danckſagung / man die geſchicht/ vnnd wie dieſe dinge ſich geſponnen vnnd verlauffen/ kürtzlich vnnd doch gründlich erzehle/ vnnd den H. commiſſarien vortrage vnd einbilde/ faſt auff die meinunge/ wie es ein E. Raht in jhrer Supplication Schrifft 16. April. im 75. Jahr an den H. Adminiſtratorn vnderthenigſt hat gelangen laſſen / Darauff könte man bitten/ einen E. Raht/ oder die Gemeine vnnd Stadt zu A. in vorigen ſtand vnd Rechte/ darin ſie vor dem vnbilligen vnbewilligten abſchied geweſen/ vor allen dingen / als ohne rechtlichen Proceß vnnd erkentnus aus jhren langwirigen geruhigen/ Ja vber Menſchen gedenckē wol hergebrachten beſitz weniger dann mit recht/ auch vnerhöret vnnd mit verwerffung jhrer beweiſung vnnd appellation, entſetzet/ zureſtituiren vnd darin zulaſſen / bis von der Domina ein anders wieder ſie/ durch Ordentliche Rechtfertigung / ausgeführet / ſonſten aber vnnd in verbleibung deſſelbigen könten ſie alle jhres Gewiſſen halben / auch Aidt vnnd pflicht / damit ſie der Stadt zugethan / den am Keyſerlichen Kammergericht angefangenen Proces / ſuper reſtitutione ſpolii nicht fahren noch liegen laſſen/ ſondern müſten denſelbigen auff gemeiner Bürgerſchafft anhalten vnnd beſchluß / mit allen trewen fleis wieder vor die Hand nehmen / außüben vnnd zum End bringen / vnnd alſo jhre Sache dem lieben Gott vnd Rechten befehlen. Nun werden die H. Commiſſarien hart auff den ein mahl gegebenen abſchied dringē / vnnd allerley behülff vnnd motiven darzu dienſtlich einem E. Raht vorhalten vnd auffmuſtern/ welche meines erachtens aus obangezogenen Rechtsgründen wol werden abzulehnen vnnd zuhindertreiben ſein/ Inſonderheit weil der vermeinte Abſchied anfenglich meldet (quod ideo vim cauſæ finalis habet. *Socinus conſil. 165. num. 7. vol. 2. Lanfranc. c. quoniam. in princ. num. 2. de probat. Cacheran. deciſ. 23. num. 31.*
& qua utique † deficiente totus actus defi- 117
cit. *l. generaliter. 40. C. de Epiſc. & cler. ubi gl. derelictis. per illum text. & l. ult. de teſtament. tutel. Tiraquel. latè in tract. ceſſant. cauſ.*) Das ſolcher auffgedrungener Vertrag auff beyder Theil vnnd der Gemein zu Newen N. mechtiges heimſtellen/ vnnd mit jhren Guten wiſſen/ willen vnnd einverwilligung verglichen vnnd auffgerichtet/ daran es doch allenthalben mangeln thuet / & ſic deficiente cauſa & præſuppoſito deficiat diſpoſitum *latè Menoc. remed. recuperand. 9. num. 161.* Denn vber dis/ das ſolcher Conſens in Rechten † nicht 118
vermuetlich/ *l. quæcunq. §. fin. de publician. in rem act. Bart. num. 4. 5. Iaſon. & Dd. l. ſciendum. de verb. oblig.* So iſt es kund vnnd offenbar/ auch den H. Commiſſarien, ſo damals dabey geweſen vnnd vermeintē Abſchied auffs Papier gebracht/ wiſſendlich/ das ein E. Raht vnnd gantze Gemein / als bald jhren diſſens erkleret/ vnnd darein nicht willigen/ noch auch Siegeln wollen/ Derwegen ſie auch volgends davon zu mehrmahln appelliret, wie die appellatio auch noch jtziger zeit zu Speyer anhengig iſt.

Alſo auch/ das darin verleibet / als das ziehung vñ meſſung der Grentzē den H. Commiſſarien mechtiglich heimgeſtellet / iſt auch lauter vngrund/ Vnd da es gleich geſchehen/ ſo hette es den verſtand nicht/ das man ein E. Raht aus jhren alten Grentzen vnd beſitz/ ohn ordentlichen Proces / ſolte oder könte darumb entſetzen/ ſondern müſte es ad arbitrium boni viri redigirt vnd retractirt werden / Menſurationes n. & ſimilia ad arbitrium boni viri perpetuò, ſaltem intra 30. annos reduci poſſunt, *Imol. num. 30. in c. quintavallis. de jurejurand. Iaſon. poſt Alexand. l. arbitro. num. 10. qui ſatisd. cogant. Marant. in ſpec. judic. p. 6. tit. de appell. num. 102.* Ob man aber dagegen vorwenden wolte/ das alhie ein arbitrium vorhanden/ quod non licet reducere ad arbitrium boni viri, niſi intra decem dies à ſententia lata. *l. pen. C. de arb. Marant. in ſpec. jud. p. 6.* So iſt doch darauff dieſe beſtendige Antwort/ das dergleichen Compromiſs vnnd arbitrium alhie nicht verhanden / der Raht auch niemals ſich darein einlaſſen wollen/ ideo deficiente ſubjecto deficit accidens. *l. 1. C. de condict. ob cauſ.* Nec obſtat etiam,

quod à ſententia arbitri appellare non datur. *l. 1. C. de arbitr. c. 2. ubi Dd. eod.* Nam nec arbitrium nec ſententia arbitri hic præſtò eſt. Vnde à ſeparatis nihil infertur. *l. fin. ff. de calumn.* A ſententijs autem in cauſa finium latis rectè appellatur. *Montan. tract. fin. regund. cap. 108. & ult. per tot.* Item à decretis & quovis gravamine rectè provocari, ſupra oſtenſum. Quod idem ob-
119 tinet in ſententijs & decretis † arbitrorum juris, quibus negotium committitur; quoniã inſtar ordinarij judicis habentur. *l. arbitro. cum. l. ſeq. Qui ſatisd. cogant. ubi omnes Dd.* Idemque eſt in omnibus, ad quorum decretum vel ſententiam partes adiguntur. *Blancus de Compromiß. quæſt. princ. 10. num. 5. & per tot. Dd. l. ex conſenſu. de appell. cum ſimil.*

So ſeind im abſchied die vnder Gericht an vnnd in dem einem E. Raht abgemeſſenen Ort nicht aberkand/ ſondern iſt ſolcher Punct auff J. F. G. erkentnus geſtellt/ do nun dieſelbige nochmals einem E. Raht möchten zugehandelt werden/ könte man vielleicht dardurch in dem andern zum vertrag kommen.

Das aber der eigenthumb/ Erb vnd Grund aller Felder/ ſo in beiden Grentzen liegen/ ohn erkentnus dem Kloſter darin zugebilliget/ alſo das alle beſitzer die Dominam vnnd Kloſter vor den rechten Zins/ Erb vnnd Laß Herrn erkennen/ ehren vnnd halten/ vnnd ſolche güeter des Kloſters Erb vnnd Laßguet bleiben ſollen/ ſolches wird vielleicht einem E. Raht beſchwerlich ſein/ vnnd were zurichten vnnd zureſtringiren, auff die Güeter allein/ ſo der Raht dem Kloſter geſtendig/ oder im fall der verneinung das Kloſter beweiſen/ vnd durch ordentlich Recht ausführen könte/ das es jhr eigen Zinß oder Laßguet were/ ſonſten durch ſolche Abſchied jemand ſein dominium; Ja auch poſſeſsionem abzuſtricken/ vnd einem andern ohne rechtlichen Proces zuzubilligen/ iſt wieder Recht/ wie oben ausgeführet.

Vnnd eben dergleichen gelegenheit hat es mit der Thammühlen/ die im abſchied durchaus dem Raht/ ohn rechtlich erkentnus vnnd Proces/ aberkandt/ vnnd dem Kloſter zugeſprochen/ mit dieſem falſo præſuppoſito, als hette ſich ein E. Raht offendlich gegen den Herrn Commiſſarien erkleret/ verſprochen vnnd zugeſaget/ das dieſelbe Mühl des Kloſters ſein vnnd bleiben ſoll mit allen Gerichten ꝛc. Welches doch alles lauter vngrund iſt. Darumb dieſe vnnd andere defect, ja nulliter vnnd nichtigkeit des vnrechtmeſsigen abſchieds von wegen eines E. Rahts man wirdt wiſſen/ vnd müſſen vortragen/ vnnd aus ob angezogenen Gründen erharten vnd ausführen/ vnnd die gegenwürff damit auch ablehnen/ Darauff ein billiger Abſchied vnd rechtmeßige vergleichung zugewarten/ oder der am Cammergericht hangende Proces zuproſequiren vnnd auszuüben.

Conſil. CCXIV.

DE SPOLII PRObatione.

SVMMARIA.

1. *Præſumitur pro ſententia, etiamſi ſit appellatum. Decl. num 62.*
2. *Præſumptio pro Domino territorij, nedum quoad dominium ſed etiam jurisdictionem. Contra. n. 64.*
3. *in Spoliationis & recuperandæ judicio fundamenta duo: Imo tria, ſi quis à Iudice ſe ſpoliatum dicat. n. 20. Expl. n. 74.*
4. *In Actore major requiritur juſtitia, quàm reo.*
5. *Teſtes de Vniverſitate pro domino non probant aut qui ſimilem habent cauſam. & num. ſeq.*
6. *Teſtis in propria cauſa quis dicatur?*
7. *Teſtis de ſuo opinari deponens & videre non probat, ſed de ſuo ſenſu. & num ſeq. Lim. quando reddit idoneam ſcientiæ cauſam. Et. n. 68.*
8. *Teſtis Iudicis partes ſibi ſumere non licet; alias ei non creditur.*
9. *Venditor an pro emtore deponere poſsit? & n. 49.*
10. *Teſtes ad ſui exonerationem deponentes non probant.*
11. *Teſtis ſine cauſa ſcientiæ idonea non probat.*
12. *Tempus probandum in præſcriptione eſt de ſubſtantia poſſeßionis.*
13. *Poſſeſsio non probatur, niſi per actus ſenſus corporei.*
14. *ex Rationis diſcurſu quæ ex actibus in ſenſum*

ſum corporeum incurrentibus colliguntur, teſtis etiam non interrogatus reddere ſcientiæ cauſam debet.

15. Teſtis etiam non interrogatus in poſſeſſoriis idoneam ſcientiæ cauſam reddere debet.

16. Credendum magis diſtinctè loquentibus, quàm in genere.

17. Dominus de facto procedere poteſt contra jus ſuum turbantes.

18. Per decretum Iudicis ſpoliatus non poteſt petere reſtitutionem.

19. Decretum juſtum fuiſſe præſumitur. Declaratur. n. 63.

Rationes decidendi.

21. Spoliatus ante omnia reſtitui debet, priusquã de jure utriuſq; partis cognoſcatur.

22. Vim facit, qui non ſinit poſſidentem liberè frui. & n. 53. in f.

23. Reſtitutionis denegatio rei ſuæ vel ſibi debitæ inducit effectum ſpoliationis.

24. Poſſeſſiones retinendæ & recuperandæ rectè cumulantur.

25. Remedium maximè conveniens propoſito potiſſimum ex clauſulis ſalutaribus intelligitur.

26. Actor non cogitur probare ſpoliationem ſed ſufficit antiquiorem habuiſſe. & n. ſeq. Contra. n. 29.

27. pro Poſſeſſione antiquiore præſumtio onus probandi transfert in novum poſſeſſorem.

28. Poſſeſſio civilis ad conſequendam reſtitutionem ſufficit.

30. In poſſeſſoriis ſemiplena vel præſumptiva probatio ſufficit.

31. in Confinibus etiam magnis, puta provinciarum &c. probandis admittuntur leves probationes.

32. In agrorum litigiis maximè idonei teſtes accolæ, etiam qui fuerunt agrorum domini, dum nihil eorum interſit.

33. Dominium & poſſeſſio quomodo probentur.

34. Tractatus non perfectus pro nullo habendus.

35. Finium directionis natura.

36. Miniſter qui fuit & nunc non eſt, idoneus habetur teſtis de iis, quæ tempore ſui miniſterii acciderunt. & n. 69.

37. Teſtes de univerſitate cum aliis probant. & n. 67.

38. Defectum ſupplet numerus teſtium.

39. Subditi an pro domino teſtari poſſint, & quare?

40. Poſſeſſio antiqua præfertur recentiori.

41. Periti locorum probant abſq; aliâ cauſæ redditione.

42. Evidentia rei & ocularis inſpectio eſt optima demonſtratio.

43. Quod patet expreſſè, non eſt aliter probare neceſſe.

44. Probatis extremis medium probatur.

45. Teſtis de ſuo opinari probat, quando ſubjungit idoneam ſcientiæ cauſam.

46. In poſſeſſorio ſufficit dominium incidens qualiter qualiter probari.

47. Proprietatis probatio facit prævalere probantem in poſſeſſorio.

48. Vicinus ſcire veritatem poteſt ex cotidiana inſpectione.

50. Teſti vel uni de ſuo facto deponenti credi ſolet, quando duplicem cauſam ſcientiæ reddit.

51. Notorietas eſt loco ſcientiæ in viciniæ notis.

52. Ne judex quidem poteſt aliquem ſpoliare ſine cauſæ cognitione. Adde n. 56. quin ante omnia reſtituere debeat. ubi amplè latè.

53. Recognitio plenam fidem inſtrumento tanquam publico inducit.

54. Famam publicam duo probant.

55. Sufficit civilis poſſeſſio retenta ad recuperandam naturalem.

57. Non præſumitur pro judice quoad ordinem proceſſus, niſi quatenus ex actis conſtat.

58. Spoliato, ſpoliavit, ad damna & inter quæ eſſe, & c. tenetur.

59. An damna jurejurando probari poſſint, etiam in vi turbativa ut ablativa: & quid de jure Saxonico?

60. Remedium L. ſi quando. C. unde vi. in omni violentia locum habet.

61. Imperfectum & nullum paria.

63. Specialitas arguit jus commune in contrarium.

65. Pars ſequitur poſſeſſionem & dominiũ totiꝰ.

66. Præſumptio pro ſpeciali domino fortior quàm pro domino univerſali.

70. Argumentum à contrario ſenſu non recipitur in dictis teſtimoniorum.

71. Pars major trahit ad ſe minorem, ut eiuſdem qualitatis eſſe intelligatur.

72. Reſtitutio ſemper facienda ei, qui poſſedit, etiamſi nulla ſpoliatio probetur.

73. Turbatio vel ſpoliatio quomodo probetur?

Caſus habetur in ipſo contextu.

In irrigen ſachen C. von M. daſelſt klägern vnndt appellanten an einem/vnd R. Schulteiſſen zu A. vnnd deſſelben Ambts vnterthanen Syndicum der gemeinden zu W. beklagten vnnd appellaten anders theils/darůber vnſer rechtlichs bedencken begeret

begeret wird/möchte es anfenglich dafür gehalten werden/ das in dieſer ſachen von den F. Fürſtlichen gemeinen Hoffgericht wolgeſprochen vnnd darvon vbel vom klegern appelliret, erſtlich aus vermuetung der Rechten/ quæ jura ſemper in dubio præſumunt,† pro ſententia,& ſic rectè riteque judicatum eſſe, donec contra probetur, *l. Herennius.de evict.c. ſicut. in fine. de re judicat. c. quoniam.ubi gloſſ. final. & Lanfranc. num. 22. de probat. Decius. l. quod quis. 24. num. 7. de reg. Iur. Alciat. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 9. Duenn. reg. 189. per totum*: etiam in materia poſſeſſorij, de quo hic tractatur, *c. cum ad ſedem. 15. de reſtit. ſpoliat. Duenn. d. reg 189. num. 2.* Dato etiam, quod à ſententia ſit appellatum, *Alciat. præalleg. loc. reg. 3. præſumpt. 9. num. 8. per c. in præſentia. de renunciat. c. in noſtra. de procurat. Bald. c. cum ſuper. num. 2. de re judicat. Panorm. c. cauſam quæ. in 2. notabil. eod. tit. Canoniſt. c. quoniam contra. in fin. de probat.*

Zum andern/ weil das Ampt nicht allein die Koppelweide / ſondern auch die Gerichte daſelbſt haben ſoll/ wie bey den andern beyfragen der beweyſung der 12. Zeuge anzeiget/ nemlich/ ſo viel die Hohe vnnd Obergerichte belanget/ auch in der gegenbeweiſung hin vnnd her von zeugen berichtet wird / wie dann auch die vermuetung der Recht mit ſich bringen/ das / aldieweil dieſe ſtreitige güter auff vnd in des Ambts grund vnnd boden gelegen / das dem Ambt auch die Gerichte des Orthes zuſtendig / *Bald. & Dd. l. bene à Zenone. C. de*
2 *quadrienn. præſcript.* Dominus † enim terræ & ejus præfecti habent intentionem ſuam fundatam, in omnia loca territorio ſuo comprehenſa, quod ſint ſuæ jurisdictionis & territorij, quo comprehenduntur, *c. 2. de reſtit. ſpoliat. in 6. Euerard. loc. legal. à toto ad partem. in fin. per c. cum Epiſcopus. de offic. ordinar. in 6. Panorm. & Canoniſtæ c. ſi diligenti. de præſcript. c. per venerabilem. qui fil. ſint legit. Bald. Iaſon. & Dd. l. 1. C. de ſervis fugit. & l. 3. in princ. de acquir. poſſeſſ. Socin. conſil. 86. in cauſa. num. 6. vol. 2*: etiam in lite & judicio poſſeſſorio *d. c. 2. de reſtit. ſpoliat. in 6.* Daraus denn auch erfolget vermutlich/ das wie die Gerichte/ alſo auch der eigenthumb jhnen daran zuſtendig/ *d. c. 2. d. c. cum Epiſcopus. Iaſon. in prælud. feud. num. 52. Panorm. num. 1. Imol. num. 3. c. nimis. de jureiurand.* Imol. *c. ad decimas. n. 3. & 4. de reſtit. ſpoliat. vbi* oſtendit, etiam in judicio ſpoliatorio recuperandæ, de quo agimus, eam præſumptionem militare. *Decius. conſil. 528. num. 2. Alexand. & Dd. poſt Barthol. l. ſi convenerit. 2. §. 1. de pignorat. action.* Montan. *tract. finium regundor. cap. 52. num. 3.* verſic. ratione exercetæ jurisdictionis ille locus præſumitur ejus eſſe, qui jurisdictionem exercet, ſecundum Abb. *conſil. 62. num. 18. volum. 2. Albert. Brun. conſil. 34. num. 6.*

Zum dritten vnnd fürnemlich/ weil der Kleger den grundt erhobener klage nicht gnugſam bewieſen/ nemlich poſſeſsionem à parte ſua & ſpoliationem à parte reorum; quæ duo ſunt † fundamenta in quovis judicio 3
ſpoliationis & recuperandæ, eoque hic ab actore probanda, *Ferrar. in form. libell. cauſ. ſpoliat. poſſeſſ. verb. ingreſſus. num. 1. 2. & verb. tentæ & poſſeſſæ. num. 1. per l. 1. §. deijcitur. §. interdictum. ubi Bart. de vi armat. c. conſultationibus. de offic. delegat. c. ſæpe. c. olim de. reſtit. ſpoliat.* Ad quæ duo probanda cum ſe actor aſtrinxerit, ne quidem alterum probare ſufficeret, *c. licet. 9. verb. ſe adſtrinxit ad probandum de probat. Iaſon. & Dd. l. Divus. de in integ. reſtitut.* Sed actore non probante utrumque, reus venit abſolvendus, ex regula l. qui accuſare. *C. de edend. l. ult. C. de rei vendicat.* quem textum ad hoc allegat gloſs. *d. c. licet cauſam. verb. aſtrinxit. de probat*: vel non probante melius jus, quam habeat reus, cujus titulum infringere debet, ut obtineat in poſſeſſorio. Nam ma-
jor requiritur† juſticia in actore quam reo, 4
Bald. l. ult. num. 8. C. de edict. Divi Adrian. tollend. Vnde actore non melius probante, reus abſolvitur in poſſeſſorijs *c. licet cauſam. de probat. vbi Bald. num. 28. Iaſon. poſt Imol. & Alexand. l. duo. num. 14. de re judicat.*

Denn was den erſten zeugen des klegers L. S. belanget/ iſt derſelbige nicht allein klegers Vnterthan/ wie bey dem erſten fragſtück gemeldet/ qui pro domino ſuo nobili non
† idoneè teſtatur, *Montan. d. tract. fin regund. cap. 58. num. 2. & 14. Alexand. conſil.* 5
86. quoniam. num. 10. volum. 5. Bertrand. conſil. 51. num. 1. volum. 1. Paris. conſil. 27. num. 98. conſil. 104. num. 135. vol. 3. Grammat. conſil. ejus 77. num. 1. Afflict. decis. 440. Covarr. pract. quæſtion. lib. 1. cap. 18. num. 4. Vivius commun. opin. lib. 2. opin. 293. num. 3. Cepoll. de ſervitut. ruſtic. prædior. cap. de jure paſcendi. num. 10. 11. Sondern auch part vnnd ſocius mit/ aldieweil er des orthes auch Ländereyen hat/ vnnd alſo derſelbigen Rechtfertigung nutz zu gewarten. Wie ehr dann ſelbſt bey den fragſtück anzeiget/ das ehr ſelbſt mus gewertig ſein/ was der liebe GOtt hierin ſchafft/ vnnd dem ſeine Länderey zugebrauchen eben ſo wol als klegern vorbotten iſt/ derwegen jme die nützung gewinſt

gewinſt vnnd verluſt dieſer ſachen eben ſo wol
als Klegern angehet Teſti autem non credi-
tur in propria cauſa. Wie dañ kleger ſelbſt bey
vnd in den interrogatorien der kegenbewey-
ſung ſelbſt geſtendig/ubi ad hoc allegat con-
tra hunc & ſimiles teſtes, c. nullus. *de teſtib.*
l. omnibus *C. eod.* In propria autem cauſa
6 † teſtis habetur, quando ex ea qualecunq;
commodum ſive directò ſeu per indire-
ctum ſperare poteſt, *l. 1. §. in propria. ff.
quand. & intra quæ tempor.* Cynus. Bart. Bald.
Salicet. Caſtrens & Dd. communiter *l. omni-
um. C. de teſtib.* Quare etiam ei, qui habet
ſimilem cum producente cauſam, aut ha-
bere poteſt, non creditur, *c. perſonas. ext. de
teſtib. c. cum. 18. de judic. l. quoniam. C. de te-
ſtib. Speculat. de teſte. §. 1. num. 73.* Quoniam
intelligitur deponere ad ſui exoneratio-
nem. *Imol. conſil. 112. in cauſa. num. 9. Roman.
ſingul. 130. volo. num. 2. Euerard. conſil. 14.
Venerabilis. col. 2. Paris conſil. 15. num. 29. vo-
lum. 2.* Et ideo homines de Vniverſitate
non ſunt idonei teſtes pro Vniverſitate
aut ejus domino, in eiuſmodi caſu, vbi i-
pſi quoque commodum habere poſſunt.
*Cepoll. latè d. tract. de ſervit. ruſticor. præ-
dior. cap. de jure paſcendi. num. 10. & 11.* quam
ſententiam communem dicunt Decius.
conſil. 342. numer. 4. Didac. Covarr. *practic.
quæſtion. lib. 1. cap. 18. num. 4.* Vivius *commun.
opinion. lib. 2. opin. 293. num. 2.* latè Montan. *d.
tract. fin. regundor. cap. 58. per totum.* Nam ha-
bens aliquã affectionẽ ad cauſam indiſtin-
ctè repellitur *Paris. conſil. 58. n. 17. volum. 4.*

So macht dieſer zeuge ſich auch vordech-
tig bey dem andern Fragſtück des fünfften Ar-
tickels/ do er es dafür achte/ der V. meinung
ſey/ das ſie es gerne allein haben wollen. Nam
7 teſtis † non debet de ſuo videri & opinari
deponere, ſed de ſuo ſenſu; alioquin ei non
creditur. *l. 2. §. item Labeo. vbi* Barthol. *num.
5. Alexand. Alberic. & Dd. de aq. pluvia ar-
cend. Alexand. conſil. 15. num. 5. conſil. 84.
num. 6. lib. 1. Socin. in fallent. reg. 518. num. 1.
Crotus tract. de teſtib. parte. 7. num. 124. Fe-
lin. num. 6. & 7. ac Canoniſt. c. quoties. de te-
ſtib. Hyppol. in rubric. de probat. num: 13. 14.
Barthol. in tract. de reprobat. teſtis. num. 1. Ti-
raquel. de retract. proximitat. §. 1. gloſs. 16.
num. 6.* Nam teſtis deponere debet de his,
quæ certitudinaliter novit *Felin. c. quoties.
num. 7. in 2. limitat. de teſtib; Bald. l. conven-
ticulam. num. 5. C. de Epiſcop. & cleric. l. data.
num. 35. C. qui accuſar:* ceteroqui teſtis, eti-
amſi dicat ſe certò credere, nihil probat.
*Socin. & Dd. rubric. de jurejurand. Ruin. con-
ſil. 6. viſa. num. 11. volum. 5.* ne quidem præ-
ſumptivè, Latè Vivius *lib. 1. opinion.* verb. te-
ſtis deponens de credulitate nullam fidem
facit, nec probat aliquo modo ſecundum
Legiſtas *l. Teſtium. C. de teſtib.* ne quidem
præſumptivè *Bald. l. ſive in fin. C. de probat.*

Der ander zeuge iſt auch producenten
vnterthan/ zu M. wonhafftig/vnnd ſaget auch
von ſeinem richten bey dem 3. Fragſtück des 10.
Artickels/wie dann auch der dritte ein Vnter-
than des producenten iſt/ der darneben in
ſeines Leiblichen Sohns ſachen zeuget/ wie er
ſelbſt bekennet bey den 17. Artickel/ dann der-
ſelbige/wie er berichtet/ auch drey Acker alda
mus liegen laſſen zu ſeinen groſſen ſchaden/
Parentes autem in cauſa liberorum teſtes
non ſunt idonei; imo ne volentes quidem
admittendi ſunt ad teſtimonium, ut habet
l. parentes. 5. *C. de teſtib. Angel. Baver & Dd.
§. pater. Inſtit. de teſtam. ordinand. Lanfranc.
c. quoniam. verb. teſtes. in princip. de probat.
Bart. Rebuff. Plat. l. quoties. C. de naufrag.
lib. 11. Iaſon. l. 6. §. prætor. num. 28. de edend.
Alexand. conſil. 70. volum. 2. & paſsim.*
So zeugen obbenante zeugen beyde auch hin vñ
her von jhren glauben vnnd wiſſen/vnd vnter-
winden ſich des Richterlichen Ampts/ nemlich
zuerkennen/das jhr Juncker einen geruigen be-
ſitz an ſtreitigen Ländereien habe hergebracht.
Teſtis autẽ de ijs deponere debet, quæ vi-
dit, non de facto judicare; neque debet ſibi
judicis † partes ſumere, & quando facit, nõ 8
creditur ei. *Menoch. conſil. 31. num. 27. & conſil.
82. num. 161. cum ibi allegat.*

Der fünffte zeuge/bekendt ſelbſt bey den 8.
vnd 9. Artickel/das ſein Vatter L. S. Länderey
demſelbigen vorkaufft/& ſic ut venditor, ac e-
jus hæres, non poteſt deponere † pro em- 9
ptore vel eo, qui ſimilem habet cauſam, &
cujus emptoris cauſa hic ſimul vertitur, ut
conſortis. Nam quia tenetur de evictione,
videtur in propria cauſa deponere, *gloſſ. l. in
omnibus. C. verb. in re propria verſic.* principaliter
vel ſecundario: puta, venditor pro empto-
re *vbi Dd. C. de teſtib. cum ibi allegat.*

Der ſechſte vñ andere zeugen/ſeind des pro-
ducenten Diener geweſen/ quorum etiã te-
ſtimonium ut domeſticorum eſt ſuſpectũ
& reprobatur, *l. 2. C. de teſtib.* Fürnemlich weil
ſie vor vnnd gegen dem Kleger außdrücklichen
affectioniri ſein/wie dann der 7. zeuge H. G.
bey den 6. vnd 7. gemeinen Fragſtücken vnvor-
holen anzeiget/er gönne ſeinem Junckern C.
von M. den gewinſt der ſachen am liebſten/
denn ehr ſey jhme allzeit günſtig geweſen/ iſt
auch vorkeuffer der Ecker/ ſo L. S. Sohn in
der Kuppelweide hat/ & ſic venditor, qui te-
netur de evictione, teſtis pro emptore non
idoneus, ut modò dictum *gloſſ. d. l. in omni-
bus. C. de teſtib. per l. ab executore. §. 1. l. à ſen-*

tentia

rentiâ. de appellat. l. ſæpe. §. 1. de re judicat. l. 2. §. ſed ſi alius. l. 1. §. in propria. Quando & intra quæ tempor. Vt non tantum ſuſpecti ſint, verum etiam in propria cauſa deponentes: ideoque non audiendi, l. in omnibus. C.
10 de teſtib. cum ad ſui † exonerationem deponant *Franciſc. Vivius lib. 1. opinion. 379. verb. teſti deponenti ad ſui exonerationem.* per communem doctrinam *l. deferre. de jur. fiſci. Carol. Ruin. conſil. 105. num. 2. lib. 4. Emanuel Zoarez recept. lib. 1. verb. teſtis. num. 138.*

Inprimis verò, quatenus tantum de
11 credulitate & ſuo videre, vel † abſque idonea ſcientiæ cauſâ deponunt. Nam eatenus tantum creditur ijs contra producentem, nō contra tertium. *Marant. Iud. parte 6. in 6. actu. de teſtib. product. Iaſon. rubr. de jurej. jurand. num. 2. 5. 9. & l. 1. num. 25. de re judicat. l. 1. in princ. num. 15. 24. 25. de juſt. & jur. l. certi. num. 6. de reb. cred. l. qui hereditatem num. 7. de acquir. heredit. c. curatores. num. 6. de offic. procurator. in 6. per Bart. l. quid tamen. §. ſi arbiter. de recept. arbit. latè Franciſc. Vivius lib. 1. opin. verb. teſtis de credulitate. per totum. Roman. conſil. 104. in fin. Alexand. conſil. 74. in princip. volum. 1. conſil. 10. in fin. volum. 2.* Vnde dicit Bart. *tract. ad reprob. teſt. num. 1.* Reprobantur teſtes, ſi non dicunt, in vero ſe vidiſſe & interfuiſſe, & in eorum præſentia eſſe actum, *l. teſtium. C. de teſtib.* Nam teſtes debent juvare veritatē, quam noverunt, *c. certamen. 4. quæſt. 9.* Vnde regulare eſt, quòd teſtis dictum non valeat, ſi dicat, ſe ita credere. Et quòd teſti non credatur, qui non plenè factum habet cognitum, tradunt gloſſa & Dd. *l. actus. verb. debeant. de his qui not ant. infam. Roman. conſil. 91. num. 1. Iaſon. l. eleganter. notab. 2. de condict. indeb. l. 2. num. 16. C. de bon. poſſeſ. & revet. l. admonendi. num. 202. & ibi Ripa. num. 110. de jurejurand. Tiraquel. de retract. convent. in fine. num. 34.* præſertim ſi non reddat idoneam ſcientiæ cauſam de perceptibilibus ſenſu corporeo, etiam non interrogatus, *Iaſon. l. cum hi. §. vult igitur. num. 3. de tranſact. & repet. d. l. admonendi. num. 17. de jurejurand. Bald. c. 1. §. ſacra de conſuetud. rer. feudal.*

Darüber ſo zeigen Klegers zeugen nicht gnugſame vrſach jhrer wiſſenſchafft ahn. Dann ob ſie wol ſagen/ als der 1. 2. 3. vnnd folgende/ das dem von M. vnnd ſeinen Vnterthanen dieſe ſtreitige Länderey zuſtendig: non tamen reddunt idoneam ſcientiæ cauſam; imo nullam: ideoque nec probant, *l. ſolam. C. de teſtib.* Nam teſtis debet rationem dicti reddere per cauſas in facto conſiſtentes, *Bald. l. data opera. num. 28. C. qui accuſar.* & dominium eſt jus tantum, quod percipitur intellectu, ſuper quo teſtis ideò licet non rogatus, debet idoneam reddere dicti ſui rationem; alioqui non probat, *Barthol. in l. proprietatis. 4. num. 4. C. de probat. idem l. ſolam. num. 1. 2. cum ſequent. ubi Dd. C. de teſtib.* Sagen auch nuhr/ das ſie gedencken von 30. Jahren/ vnnd reden alſo nicht gentzlich von vorwehrter zeit/ wie dann zu der verjherung/ nach Sächſiſſem Recht/ die 30. Jahr nicht gnugſam/ ſondern 30 Jahr/ Jahr vnnd Tag darzu nothwendig/ Landtr. *lib. 2. art. 44. lib. 1. art. 28. num. 29. ubi gloſſ. Schurff. conſil. 32. num. 14. centur. 1.* Vbi autem tempus certum & definitum requiritur; ſicut † tem- 11
pus eſt de ſubſtantia poſſeſsionis, *Bald. l. ult. num. 34. C. de edict. Divi Adrian. tollend*; ibi opus, ipſum tempus ſpecificè de momento ad momentum teſtibus verificari; alioqui nō probant, ubi tempus (velut hic) eſt de ſubſtantia *l. matrem. 17. ubi* Bald. Salicet. *& Dd. C. de probat. Bald. l. teſtium. num. 23. de teſtib. Anton. de Butr. & Canoniſt. c. licet cauſam. de probat. Felinus. c. auditis. num. 33. de præſcript.* Baldus *l. ult. num. 34. C. de edict. Divi Adrian. tollend. & l. teſtium. num. 22. C. de teſtib.* Cravet. *de antiq. tempor. §. abſolutis. num. 63.*

So ſagt der ſechſte bey den 2. 4. 5. 8. 9. Art. das oben nur drey Acker arthafftig geweſen vor 40. vnnd Zwölff Jahren/ vnnd bey den 1. Fragſtück des 16. Artickels/ das newe vmbgeriſſen/ welche bey ſeiner zeit nicht geweſen.

Der ſiebende zeuge/ bey den dritten Artickel vnnd erſten Fragſtück des vierden/ vnnd bey den 6. Artickel ſagt/ was Arthafftig geweſen vor 40 Jahr/ hette producent ohne hindernus gebraucht/ aber bey ſeiner zeit/ als vor 40 vnnd hernacher vor 15. Jahren/ da er alda gedienet vnnd Hoffmeiſter 18. Jahr da geweſen/ hette er nicht vornommen/ das er einen Orth vmbgeriſſen vnd den andern liegen laſſen/ denn bey ſeiner zeit er die Länderey/ wie er ſie funden/ allwegen bleiben laſſen. Vnnd bey den 4. vnnd 6. fragſtück des Achten Artickels ſagt/ dz meiſte wehr wie den geweſen bey ſeiner zeit/ was arthafftig geweſen/ weder gemehrt noch gemindert worden/ wiſſe es gar gewis. Dann er habe ſelbſt ein güetlein/ vnnd des Junckers länderey geackert. Vnd bey den 10. Artickel ſaget er/ alle die Länderey ſo ſein Juncker in der Koppelweide gehabt/ wehre alſo Acker blieben/ vnd darzu nichts newes von den Widen vmbgeriſſen worden/ die hette er als ein Hoffmeiſter vor 30. Jahr achtzehen gantzer Jahr geackert vnd gepflüget ohne jedermans einrede.

Alſo ſagt der achte zeuge ſo auch ein ſcheffer des producenten für 26. Jahr geweſen/

ſen/

ſen/ bey den fünfften ſpecial Fragſtück/ das 30. acker arthafftig möchten geweſen ſein/ vnd nicht mehr.

Der neunde ſagt bey den andern artickel/ was vnten in boden liege/ ſey arthafftig geweſen: Vnd bey der 17. vorfrage berichtet/ das ſeit er dar gewohnet/ were etzlich weiters in der höhe vmbgeriſſen vnd arthafftig gemacht/ deßgleichen in der zeit als ein newer Schulteiß zu C ankommen. Vnnd bey dem andern Fragſtück des 5. Artickels/ was arthafftig geweſen/ das were arthafft blieben.

Der zehende bey den 6. Fragſtück des 8. vnd 9. Artickels/ ſagt/ das oben vntern reinen/ ſein vber vier Acker vor 30. Jahren nicht geweſen/ Item bey dem dritten Fragſtück des 7. Artickels/ das bey ſeiner zeit der gantze Berg eitel Wieden geweſen.

Auß welchen allen wol abzunehmen/ das der gerümbte beſitz des Clägers/ vnnd alſo das
13 erſte Hauptſtück nicht bewieſen. Nam cum † poſſeſſio in facto conſiſtat, non probat eam teſtis per ea, quæ ſunt intellectus, ut credere, opinari, judicare, quod hi teſtes faciunt: ſed probare poſſeſſionem debent & poſſunt per ea, quæ ſenſu externo percipiuntur, gloſſ. *ad verbum ſtipuletur.* quam ſequuntur Dd. *l. ſtipulatio.* §. *hoc quoque. de verbor. obligation. Bald. l. data. num.38. C. de his qui accuſar. ubi Bald. num.12. 13. de teſtib. Paris. conſil. 107. num. 61. volum. 1. Alexand. conſil. 68. viſa. num.22. volum. 2. Villalob. comm. opinion. verb. teſtis. num.99. Vivius in commun. opin. verb. teſtis deponens.* Sed & in poſſeſſoriis teſtes in ſpecie deponere debent, nec in genere ſufficit depoſitio, *Bald. l. ult. num.34. C. de edict. Divi Adrian.* nec plus probant, quam expreſſim ac ſpecialiter dicunt. *Bald. in Rubr. de controv. inveſt. num.5. per c. veniens. de renunciat;* & quatenus rationem ſui dicti oſtendunt *Æmilian. conſil. 128. in cauſa. num.19.* ſine qua non probant in poſſeſſoriis. *Alexand. conſil. 68. viſo. num. 22. volum. 2:* adeò ut teſtis etiam non interrogatus in poſſeſſorijs idoneam ſcientiæ cauſam reddere debeat, non per credere, ſcire, opinari, quomodo iſti faciunt, ſed per ſenſum corporeum. *Bald. l. ult. num.34.* C. *de edict. Divi Adrian. tollend. & l. ſolam. num. 23. poſt* Bart. *ibi num.3. & 4. de teſtib. & idem Bald. c. cum cauſam. num. 13. de teſtib. Gozadin. conſil. 13. num.37. & 57. conſil. 94. num. 33. Paris. conſil. 107. num.61. 67. volum. 1. Andr. Barbat. ad Bald. in rubric. de controv. inveſt. num. 7. Everard. conſil. 136. præclariſſimi.* Et hanc communem eſſe, nempè quod in ejusmodi probandis, quæ ex actibus in ſenſum corporeum incurrentibus col-
liguntur † diſcurſu rationis, ut eſt do- 14
minium & poſſeſſio, debeat teſtis etiam non interrogatus reddere cauſam ſcientiæ per ſenſum corporeum, teſtantur Villalob. *in commun. opinion. verb. teſtis. num. 99. ex Curtio Jun. conſil. 250. num. 1.* Vivius *in commun. opinionib. verb. teſtis.* Multo ergo magis hoc caſu rogati de cauſa ſcientiæ & non idoneam reddentes nihil probant. *Æmylian. conſil. 4. num. 15. Pariſius. conſil. 138. num.18. volum. 4. Montan. tract. fin. regund. cap. 56. num. 14. 15.* & hoc
potiſſimum in probandis † poſſeſſoriis 15
obtinere ſupra probatum eſt ex Bald. *l. ult. num. 34. C. de edict. Divi Adrian. l. ſolam. num. 23. C. de teſtib. Gozadin. conſil. 13. num.37. & 51. conſil. 94. num. 31. Paris. conſil. 107. num. 61. 67.* & hanc communem facit Villalob. *in commun. opinion. verb. teſtis. d. num. 99. ex Curt. Jun. conſil. 250. num. 1. Vivius in commun. opinion. lib. 1. verb. teſtis deponens. de his quæ percipiunt.*

Vnd ob wol etzliche Zeugen in gemein etwas von gebrauch der Länderey in der Coppelweide reden/ ſo kan das vmbreiſſen vnnd der gebrauch wol heimlich fürgenommen ſein. Vnd iſt auch dennoch mehr zu ſehen vnd in achtung zu nehmen die jenige Zeugen/ ſo mit vnterſcheid darvon reden/ nemlich das die Länderey vnten arthafftig/ oben aber am Berge nicht/ allda vber vier Acker nie arthafftig geweſen. Derowegen auch das Vrtheil den vnterſchiedt denſelbigen nachgemacht/ darvon dann Cläger vbel appellieret/ ſintemahl wol geſprochen auß der Regel: quod magis
† credendum ſit diſtinctè loquentibus & 16
in ſpecie, quàm in genere *Gomez. in §. item ſi quis poſtulante. num. 31. Inſtit. de actionibus. Hyppol. Riminald. Inſtit. de donat. in princ. num. 13.* Nam in toto jure generi per ſpeciem derogatur, *l. in toto. de reg. Jur. Jaſon. l. placuit. in fin. C. de judic.*

Vnd weil auß derſelbigen Auſſage befindlich/ das viel mehr Ländereyen newlicher weyſe von Clägern wider die Landesordnung vmbgeriſſen/ dann vor alters geſchehen/ wie dann auch in der vorſteinigung von dem Schulteiß vnnd geſchwornen Clägern vorgehalten/ das ſolches wider die

Landtsordnung / vnnd wo er darvon nicht
abſtehen würde / das man die Früchte ſolte
abholen / vnnd ſolches nicht würde geſtatten.
Weil er dann folgendts ſich nicht daran ge-
kehret / ſondern wider die vorſteinigung vnnd
damals gethan verbot fortgefahren / Ja auch
die geſatzte mahlſtein / wie ſeine ſelbſt Zeugen
angezeiget / hat außgegraben vnnd moviret /
Als dringet die folge / das jhme diß verbot
durch den Schulteiſen zu C. billich ſey einge-
legt / Poteſt enim Iudex per præceptum
inhibere poſſeſſionis uſum iis, qui præ-
cepto ſuo non obediunt, *Barthol. & Dd.*
l. unic. Si quis jus dicent. non obtemp. & de
17 facto † contra turbatores procedere &
damnum iis dare, *Bald. l. quidam. 21. §.*
magiſtratus. ad L. Aquil. Iaſon. l. quo minus.
num. 100. de flumin. c. cum olim. 1. ubi Pa-
norm. in terminis noſtris, nempe mate-
ria ſpoliationis. *num. 4. & 10. de reſtit. ſpo-*
liat. Ac ideò exercitium & uſum ſui ju-
ris iis prohibere, donec ſatisfaciant,
Chaſſan. in conſuetud. Burgund. *tit. de*
Juſt. §. 5. num. 85. 87. & §. 7. in princ. num.
12. Et idem de jure Saxonico receptum
eſſe teſtatur gloſſa Landtrecht / *lib. 2. art. 12.*
& art. 13. Weichbildt *art. 14. in fine.* Sed
& Iudex aut Magiſtratus poteſt ex cau-
ſa prohibere alicui, ne ad talem fundum
accedat aut eo utatur, *Jaſon. l. quod juſ-*
ſit. num. 18. de re Judic. per text. Barthol.
Alexand. & Dd. l. qui bona. §. ſi quis juſto.
de damn. infect. l. final. de offic. procurat.
Cæſar.

Darauß dann folgen wil / das auch
das ander nothwendig Klagſtück / nemlich
die geklagte ſpoliation vnd entſetzung / von
Klägern (wie auch des Hoffgerichts Vrthel
mit ſich bringet) nicht ſey erwieſen / Sin-
temahl diß Verbot auß Richterlichen Ambt
von den Schulteiſen / zu erhaltung des Ambts
vnd deſſen vnterthanen gerechtigkeit / geſche-
hen / vnnd alſo für kein ſpolium (quod eſt
delictum *l. hoc jure. 195. de reg. Jur.* nec
præſumitur. *l. merito. pro Socio.*) zuachten /
dann auch dawider keine reſtitution ſpolia-
tionis ſol vnd kan gebeten werden. Nam per
18 † decretum Iudicis vel Magiſtratus ſpo-
liatus non poteſt petere reſtitutionem.
Quia pro ſpolio illud non habetur, *c. in*
præſentia. de renunciat. latè Duenn. in reg.
189. num. 2. cum multis ibi allegat. Jaſon.
num. 3. 4. cum ſeq. & Dd. l. juſtè poſſidet.
19 *de acquir. poſſeſſ.* Sed & illud † decretum
juſtum fuiſſe præſumitur, donec contrà
probetur, d. c. in præſentia. *gloſſ. l. 1.*
verb. omni ordine. C. de fid. inſtrument. & ju-
re haſtæ fiſcal. lib. 10. l. 2. C. de off. civil. judic.
quam ad hoc allegat Bald. *l. errore. num.*
2. C. *de teſtament. latè Duennas. reg. 189.*
num. 12; etiamſi per appellationem fue-
rit ſuſpenſum decretum *Alciat. prealleg.*
reg. 3. præſumpt. 9. num. 8. per d. c. in præſen-
tia. de renunciat. c. in noſtra. de procurat.
c. bonæ. 1. de election. Quanquam hic ſuſ-
penſum appellatione non fuit, ſed in eo
actor per triennium, ut teſtes ipſiusmet
dicunt, acquievit: ſic ut decretum, à quo
non fuerit appellatum, inſtar ſententiæ
tranſierit partibus poſt decendium in
rem judicatam, ut parere poſtea habeant
neceſſe. *Jaſon l. quod juſſit. num. 29. de re ju-*
dicat. Itaque concludunt Dd, quod etiam-
ſi contra alium in judicio recuperandæ
ſatis ſit, duo probare; nempe poſſeſſio-
nem à parte ſua, ſpoliationem à parte
adverſarij: non tamen ſufficiat, quan-
do quis ab Officiali vel Iudice ſpoliatus
eſt. Quoniam is † etiam tertium probare 20
debet, nempe quod injuſtè fuerit ſpolia-
tus, Decius *conſil. 449. viſis. num. 30.* verſic.
quando agitur de ſpoliatione facta à Iu-
dice, agens debet tria probare, poſſeſſio-
nem ejus priorem, ſpoliationem & inju-
ſtitiam ſpoliationis.

RATIONES DECI-dendi.

Ob nun wol diß ſcheinbare
Rechtsgründe vnnd argumenten / dennoch
aber halten wir / doch beſſerer meinung vn-
begeben / das Kläger / was jhme zu erweiſen
aufferlegt / vnnd er ſich angemaſſet hat / zur
notturfft dargethan vnnd erwieſen habe /
Derwegen auch billich / wie gebeten / vor jhme
zu erkennen vnnd zu ſprechen / vnnd darzu
das geſprochene Vrthel in melius zu refor-
miren. Welches beſtendiger weiß außzu-
führen iſt / Erſtlich von dem Clagliebell / cui
probatio & ſententia conformari debent,
l. ult. C. *de fid. libert. c. licet Heli. de Simon.*
Hernacher von der beweiſung zu handlen /
quam probationem ſi impleverit actor,
nihil reſtat, quàm ut ante omnia tan- 21
quam † ſpoliatus reſtituatur, prius-
quam de jure utriusque partis cogno-
ſcatur, *l. ſi quis ad ſe fundum. C.*

ad

ad L. Iul. de vi public. l. ſi maritus. ff. de donat. int. vir. & uxor. c. ſuper. c. fin. de ordin. cognit; ſic ut ei quæſtio proprietatis referri nequeat. *l. ſi de vi. de jud. l. ordinariè. C. de rei vendicat*: dato etiam quod ſpoliatus eſſet prædo *c. in literis. de reſtit. ſpoliat.* Nec enim ſpoliato obſtat regula, dolo facit, qui petit, quod reſtituere oportet eundem, ſecundum communem. *c. in literis. ubi Panorm. c. ex conqueſtione. de reſtit. ſpol. & probatur. d. c. ſuper ſpoliatione. Dynus. c. qui ad agendum. de reg. jur. in 6. quem ſequitur Bald. l. ſi de vi. in fin. de judic. Schurff. conſil. 58. centur. 2.* Spoliaſſe autem etiam is videtur, qui mandavit *l. 1. §. dejeciſſe. de vi armat.* vel qui ratum habuit. *l. 1. §. ſed etſi cum quis. in fin. de vi armat.*

Was nun daß Claglibel / vnd angeſtalte action oder Klage belanget / Ob ſich wol möchte anſehen laſſen / das es beſſer geweſen wehre / wenn Kläger ſich ſeiner habenden poſſeſſion nicht ſo leichtlich hette begeben / ſondern viel mehr ſeine Civilem poſſeſſionem animo behalten / *gloſſ. verb. præſcriptionem. ubi Jaſon. num. 45. & Dd. C. ſerv. fugit.* Vnd alſo die Klage nicht auff ein ſpolium / ſondern allein eine verunruigung vnd turbation ex interdicto retinendæ gerichtet hette / *ex l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. ubi Jaſon. num. 22. & Dd. de acquir. poſſeſſion. Paris. conſil. 126. nullitas. num. 2. volum. 4. ex doctrina Felin. c. licet cauſam. num. 21. de probat.* Dennoch aber iſt diſſfals auch die angeſtalte Klage leilich vnnd rechtmeſſig. Quoniam etiam
22 † vim facit, qui non ſinit poſſidentem eo,
quod poſſedit, uti arbitrio ſuo, *l. vim facit.
11. ff. de vi armat*: quod ſufficit probari contra eum, qui hoc factum defendit, *c. 2. de
23 reſtit. ſpoliat. in 6.* Nam ſola denegatio † reſtitutionis rei ſuæ vel ſibi debitæ inducit effectum ſpoliationis *l. colonus. de vi armat. Dd. d. §. qui ad nundinas.* ut contra impedientem vel negantem licitè interdicto recuperandæ agatur, *l. 1. §. 1. §. final. d. l. colonus. l. vim facit. ubi Bart. & Dd. de vi armat.* Etenim ſpoliatus eſt poſſeſſione re ipſa. *Bald. l. ſi proprietate. num. 15. C. Si à non competent. judic.* Vnde recuperandæ judicio rectè agitur contra eum, qui liberam priori poſſeſſori poſſeſſionem non relinquit *c. Piſanus. de reſtit. ſpoliat. d. l. vim facit. de vi armat. Ancboran. conſil. 248. ad prædicta. num. 4.* per doctrinam Innocent. & Dd. *c. querelam. de elect.* & ibidem in terminis defendit Anchoranus, tali caſu rectè interdictum recuperandæ proponi.

So mögen auch dieſe remedia cumulirt werden / ſcilicet † retinendæ & recupe- 24
randæ, ut quatenus poſſeſſio ablata eſt, reſtituatur: quatenus turbata à turbatione diſcedatur, *Bald. num. 15. d. l. ſi de proprietate. C. Si à non compet. judic. Jaſon. l. naturaliter. §. nihil commune. num. 154. de acquir. poſſeſſ. Paris. conſil. 126. nullitas. num. 7. volum. 4.* & poteſt videri utrumq; cumulatum iſto caſu *decis. Neapolitan. 156. pro parte num. 2. Panorm. c. veniens. num. 3. & 29. de præſcript. Bart. l. 1. §. interdictum. num. 1. 2. 3. 9. & l. ſi duo. in princip. ff. uti poſſidet Socin. Iun. d. l. naturaliter. §. nihil commune. num. 306. 313. Anchoranus conſil. 248. ad prædicta. num. 4.* Bevorab weil die clauſula dem Libel inſeriret / Solchs vnd was ſonſten ſeinem Herrn Principal zu gut von recht oder gewonheit wegen / nach gelegenheit dieſes judicij poſſeſſorij / am beſtendigſten hette ſollen / können oder mügen gebeten werden. Welche ob man ſie möchte deuten vnd reſtringieren auff das poſſeſſorium recuperandæ / auß den wörtern dieſes Iudicij poſſeſſorij / ſo iſt dennoch viel mehr zu achten / das indefinitè / wie die wort lauten / das judicium poſſeſſorium diſſfals zuſetzen ſey / pro quocunque, quod competat, *Jaſon. §. omnium. num. 151. Inſtit. de action. Bald. l. incerti. num. 35. C. de interdict. Felin. c. licet. num. 44. de Simon. Gratus conſil. 7. n. 21. lib. 3. per c. 2. de ordin. cognit.* Fürnemlich weil die heilſame Clauſell folget pro adminiſtratione juris & juſtitiæ das mildiglich Ampt anruffende. Conſtat enim per hanc regulam † vi- 25
deri intentatum omne maximè idoneum remedium, ad quod narratio libelli extendi & accommodari poteſt, *c. 1. de mut. petit. c. 1. de offic. deleg. c. 2. de offic. ordinar. Iaſon. l. petens. num. 5. C. de pact. Anton. Gabr. Roman. lib. 6. conclus. de clauſul. conclus. 4. Mynſing. conſil. 59. num. 15. Iaſon. §. omnium. num. 150. Inſt. de action.* Et ita in terminis noſtris nempe poſſeſſionis recuperandæ concludit Menochius *poſſeſſ. recuperand. in princ. n. 14. & 15.* Nam & aliàs intelligitur actor maximè idoneum ſibi remedium proponere voluiſſe, *Montan. d. tract. fin. regundor. cap. 43. Panorm. c. examinata n. 1. 2. 3. 4. & ibi Felin. n. 11. de judic. Angel. d. §. omnium. n. 9. Inſtit. de action. Socin. Iun. d. l. naturaliter. §. nihil commune. 288. de acquir. poſſ. & per c. 2. de ordin. cogn.* Vt in terminis etiam poſſeſſorij tenent Socinus *conſil. 262. in princ. vol. 2.* Freder. de Sen. *conſil. 285.* Decius *conſil. 57. pro tenui. num. 1. conſil. 56. in cauſa. in princip. conſil. 252. agitur. in princ.*

De quod hic pluribus diſputare nihil attinet; cum ex ipſo libello pateat, actionem poſſeſſoriam ex locupletiſſimo remedio recuperandæ eſſe propoſitam, in quo judicio ſufficit actorem probare ſe poſſediſſe & jam non poſſidere. *Panorm. n. 28. & Dd. c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpoliat. Socin. ſen. d. l. rem quæ nobis. n. 16. & conſil. 266. quia ad hoc. lib. 2. Imol. conſil. 111. num. 1.* Covarr. *c. poſſeſſor. parte. 2. §. 1. num. 4. de R. J. in 6. Alciat. præſumpt. reg. præſumpt. 21. num. 10. latè Menoch. remed. 15. recuperand. num. 383.* Licet enim non probet ſpoliationem: tamen

26 † quando nunc non habet eam, intelligitur re ipſa ſpoliatus eſſe, & adverſarij recentior poſſeſſio violenta, ut eam reſtituere debeat, *c. licet cauſam. ubi omnes Dd. de probat.* Quare ex hoc ſolo inſurgit poſſeſſionis ſpoliatio & facienda ejus reſtitutio. *Bald. l. penult. in fin. C. Si à non comp. judic. Corneus conſil. 247. num. 20. lib. 2. conſil. 25. num. 19. lib. 1. Socin. Jun conſil. 128. num. 23. lib. 2. Alexand. conſil. 6. num. 5. ubi Molinæus lib. 3. conſil. 89. num. 8. lib. 5. Rumnald. conſil. 98. num. 48. lib. 1. conſil. 428. num. 8. lib. 3. Gratus. conſil. 40. num. 2. lib. 2. Ludov. Gozadin. conſil. 99. num. 5. Pariſius conſil. 98. num. 24. lib. 2. Rubeus conſil. 4. num. 10. Joan. de amicis. conſil. 61. num. 2. Bertrand. conſil. 106. num. 10. lib. 4. conſil. 44. num. 10. 1. parte lib. 3. Nevizan. conſil. 68. num. 11. conſil. 79. num. 14. Boſſ. in Pract. Crim. de plurib. violent. num. 5. Roland. à Valle conſil. 50. num. 7. conſil. 72. num. 1. lib. 2.* Menoch. *latè remed. recuper. 15. num. 384. qui* addit, ex quo præſumptio pro antiqui-

27 ori † poſſeſſore eſt, probandi onus in novum poſſeſſorem tranſire, qui vult probare ſe juſta cauſa adeptum poſſeſſionem. Probare enim debet ſpoliatum ſua culpa & negligentia amiſiſſe ſuum, quod latè declarat Barbat. *conſil. 24. n. 3. 4. lib. 4.* qui ex aliorum ſententia hanc affert rationẽ; quia non præſumitur ſpoliatus jactaſſe ſuum, *l. cum de indebito. de probat:* nec culpa ejus aut negligentia, ut delictum, præſumi debet, *Menoch. præalleg. loc. n. 385. per l. merito. pro Socio. Cravet. conſil. 240. n. 3.*

Ampliat Menoch. *ibidem n. 386.* hoc procedere, etiamſi non probetur poſſeſſio illius tẽporis, in quo actor ſe ſpoliatũ dicit. Sufficit enim allegare quidem poſſeſſionẽ illius temporis, quo contigit ſpolium, & poſtmodum probare, ſe olim poſſediſſe. Nam tunc præſumitur, qui olim poſſidebat, & tempore ſpoliationis poſſediſſe; prout affirmãt in interdicto unde vi & recuperandæ remedio ex cap. redintegãnda. Panorm. & cæteri. *c. cũ ad ſedem. de reſtit. ſpoliat. Afflict. ad conſt. regni rubr. 24. de violent. circa poſſeſſ. num. 19.* Bellam. *c. 3. num. 13. de reſt. ſpoliat.* & communem eſſe teſtatur Ripa *c. cum Eccleſia Sutrina. num. 32. de cauſ. poſſeſſ. & proprietat. Didac. Covarr. c. poſſeſſor. parte. 2. §. 1. num. 4. de reg. jur. in 6. Bald. d. l. penult. in fin.* C. *Si à non compet. Judic. Alexand. conſil. 6. num. 6. lib. 6. Ruin. conſil. 49. num. 2. lib. 4. Socin. l. rem quæ nobis. num. 16. de acquir. poſſeſſ. Corneus. conſil. 247. num. 21. lib. 2.* Tiraquel. *de præſcript. §. 1. gloſſ. 5. verſic. ſed numquid ſatis & c. ubi* alios plures, ejusdem ſententiæ refert, Barbat. *conſil. 8. lib. 2.* ſententia rejecta. & illam quoq; probat opinionem Roland. à Valle *conſil. 6. n. 36. lib. 1.* & ſubſcribit eidem Menoch. *præalleg. loc. n. 383.* afferens hanc rationem: quod qui olim poſſedit, præſumatur & hodie poſſidere. *c. olim. 3. de reſtit. ſpoliat. c. ſuborta. de re judicat.* & multis omnes contrariæ opinionis rationes refutat ibidem Menoch. *n. 387. 388. cum multis ſequent.* Qui *n. 389.* adducit & hanc rationẽ, quod antiquior poſſeſſio præferatur Iuniori, *l. 3. de probat.* Bartol. *l. ſi duo. in princ. n. 4. Uti poſſid.* Ruin. *conſil. 28. n. 5. 6. &* in terminis noſtris. *conſ. 49. n. 1. lib. 4. conſil. 106. n. 22. lib. 5. Gozad. cõſil. 86. n. 19. Curt. Iun. cõſil. 168. n. 32. Cravet. conſil. 104. n. 14. conſil. 132. n. 10. conſil. 248. n. 60. conſil. 258. n. 21. Boer. decis. 239. n. 6.*

Sufficit igitur ſpoliato ad ſuam fundandam intentionem probare, ſe olim poſſediſſe; quia continuata poſſeſſio ſaltem † civilis præſumitur, quæ ſufficit 28 ad repetendam & conſequendam iterum reſtitutionem poſſeſſionis naturalis. Et ſi dicatur, hæc eſt ſola præſumptiva poſſeſſio, quæ Socin. ex naturali nova tollitur, *Socin. conſil. 15. in princ. lib. 4:* reſpondeo, non tolli, cum in ſolo ſpoliati animo conſiſtat, nec auferatur contra propriam voluntatem, Menoch. *d. remed. recuperand. 15. num. 390. ubi num. 391.* Ad naturalem ergo conſequendam hæc ſola civilis ſufficit, juxta text. l. clam poſſidere. §. *qui ad nundinas. de acquir. poſſeſſ.* & docuit in terminis. Bald. *d. l. penult. in fin.* C. *Si à non compet. judic.* & probat. l. 1. §. *interdictum. de vi armat.* dum civiliter poſſidenti concedit reſtitutionem; at hic oſtendit ſe civiliter poſſediſſe, cum recuperandi cauſam oſtendat, Ergo &c.

Contrariam igitur † ſententiam 29 malè defendunt gloſſ. *c. cum Eccleſia. de cauſ. poſſeſſion. & proprietat. c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpoliat.* Oldrad. *conſil. 1. num. 1.* & alij quos cumulat Menoch. *præallegat. loco. num. 383. 387. 391.* per l. 1. §. *interdictum, de vi arm.* quo conceditur interdictum unde vi ei,

ei, qui tunc poſſidebat cum ſpoliaretur. Nam dictio tunc eſt demonſtrativa temporis, *l. 4. de condit. & demonſtr. Ruin. conſil. 180. num. 8. lib. 2.* Etenim primo reſponderi poteſt cum Bellam. *in c. 3. num. 13. de reſtit. ſpoliat.* quod illud ſit in unde vi interdicto; aliud verò eſſe in hoc locupletiſſimo remedio, ubi antiquiorem tantum poſſeſſionem abſque ulla ſpoliationis indicatione probare ſufficiat. *c. licet cauſam. de probat. cum aliis ſupra allegatis*: & ita reſpondet etiam Menoch. *d. remed. 15. num. 392.* Secundo quidem aliter at rectè, teſte Menochio reſpondet. Didacus Covarr. *d. c. poſſeſſor.* quod ſatis probatur poſſeſſio hæc, ex quo antiquior probata eſt, nec contrarium probatum fuit. Quam certè reſponſionem ſequuntur omnes. Vel dicamus probari, cum animus declaratur, quo civiliter poſſidere intelligitur, Menoch. *d. remed. 15. num. 393. Vbi* ad reliqua argumenta Ripæ fundamentaliter reſpondet, & ampliat *num. 397.* prædictam communem cōclūſionem ita, ut minimè neceſſe ſit, videntiam aliquam probari, etiamſi in libello fuerit deducta; dummodo ad eam probandam actor ſe non aſtrinxerit *per Socin. l. rem qua nobis. num. 16. de acquir. poſſeſſ. & ex regulâ l. Divus. de re judic. Innocent. c. 2. de ord. cognit.* etiamſi ſtatuto vera poſſeſſio exigeretur tempore ſpoliationis, latè Menochius ibidem. *n. 398. 399. 400.* Quamobrem etiam Ferrarienſis ſupra in contrarium allegatus *in form. libell. ſpol. poſſeſſ. verb. ingreſſus*, ſecundum hæc quoque intelligi vel cum ijs, quorum opinio ſuperius eſt refutata, rejici debet; aut ſaltem reſtringi, ut diximus, ad interdictum vnde vi, nec porrigi ad caſum noſtrum ubi Canon redintegrandæ propoſitus eſt, velut oſtendimus; maximè cum Ferrarienſis ibidem, ne ſyllabam quidem ad fulcimentum ſuæ opinionis alleget; & ideo eadem facilitate rejiciatur, qua inducitur *c. qualiter. 24. de accuſat.* Everard. *in loc. legal. proœm. ad finem: ubi* declarat, ut ſufficiat non modo probare poſſeſſionem tempore ſpoliationis, verùm etiam, quod ante ſpoliationem tractu aliquo temporis poſſederit. Quæ poſſeſſio præſumitur continuata & alterius ſequentis claudicare vel violenta, per doctrinam Imol. *c. ſæpè. de reſtitut. ſpoliat. c. quęrelam. de elect. Cyn. l. non ignorabit. C. ad exhibend. Bartol. l. juſto. §. non mutat. de Uſucap.*

Weil nun dem alſo / als folget vnwiderſprechlich / das im N. Vrthel des Hoffgerichts vbel geſprochen / vnd wol darvon appelliret / in dem das erkennet / wie Kläger das beklagte ſpolium / wie zu recht gnugſam nicht erwieſen / alldieweil er daſſelbige anders zu beweiſen nicht ſchuldig geweſen / denn wann er darthäte / wie er dann gethan / das er hiebevor / vnnd für des Schulteiſen N. verbot / in gewehren vnd beſitzen dieſer ſtreitigen Länderey vnd vmbreiſſen 16
deſſelbigen geweſen / Vt ſupra probatum.

Zu mehrer außführung deſſelbigen iſt nothwendig / des Clägers beweiſung / vnd beclagten gegenbeweiſung auff die Wage zu legen / vnd zuerwegen / was vnd wie viel Kläger dargethan vnd bewieſen. Præmitti tamen hoc debet, ſufficere in hoc judicio recuperandæ, ſi non modo titulatam poſſeſſionē probet actor, ſed etiam ſimplicem tenutam; quod ſufficit ad obtinendum in hoc recuperandæ interdicto, ut dicit Ferrarius. *in cauſ. ſpoliat. poſſeſſ. verb. tenta & poſſeſſa. num. 1. per l. 1. §. quod autem ait Prator. ff. de vi armat.*

30 Præmitti & hoc debet, non hic neceſſariam eſſe plenam † probationem: imò ſufficere ſemiplenam, ut quidam tenent, *Decius conſil. 56. num. 1. conſil. 663. num. 2. Matthes. ſingul. 2. num. 2. ubi latè Gabriel Saraÿ num. 8. Gratus conſil. 42. num. 6. liberi. Alciat. reſp. 389. num 3. Bellon. conſil. 35. num. 6*: aut ſaltem ſecundum alios, non opus eſt plena & vehementi, ſed præſumptiva, modica ac levis ſufficit; adeò ut per ſolam famam probare poſſeſſionem ſufficiat, *Decius. c. 1. num. 17. de appellat. Roland. à Valle conſil. 50. n. 10. lib. 2. Bellamera deciſ. 50. Menoch. remed. recuperand. 15. num. 413.* Vnde & in judicio recuperandæ teſtes de auditu ſufficiunt. *Auguſt. Berous conſil. 43. volum. 3. Deciſ. Rot. 8. de reſtit. ſpoliat. decis. 10. de teſtib.* maximè hîc, ubi agitur de probatione finium & diſtrictu agri ac territorij, quantum & quatenus ibi actor poſſideret. Nam in confinibus etiam † magnis, puta provinciarum diœceſium, territoriorum probandis admittuntur leves probationes propter difficultatem probationum, *c. cum cauſam ubi gloſ. & Dd. de probat. Geminian. cōſil. 100. num. 2.* Montan, *tract. fin. regund. cap. 5. num. 4. ubi num. 3.* dicit eſſe communem, quod in probandis confinibꝰ ſufficiat qualis qualis probatio, licet non ſit omnino plena, *Corneus. conſil. 333. capnt. num. 3. volum. 1. Socin. conſil. 86. num. 4. volum. 1. conſil. 66. num. 2. volum. 2. Barbat. conſil. 6. & quidem viſo. num. 3. 4. volum. 2*: ſic ut præſumptiones & indicia probare ſufficiat, *Montan. ibidem. num. 7. per l. cenſus. de probat. l. quod ex literis. de bonor. poſſeſſ. contra tab. Paris. conſil. 27. num. 15. conſil. 104. num. 14. conſil. 107. num. 7. & 8. volum. 1.* 31

imo hic probationem ſemiplenam ſuffi-cere, probat ibidem Montan. *num. 8. per Socin, conſil. 86. & 89. num.5. volum.1.* Itaque ſufficit teſtes dicere, quod tales fines fuerint ſic obſervati, & per hoc plenam faciunt fidem *Montan. ibid. num.11. per l.1. de acq. pluv. arcend.* & ſufficiunt hic teſtes ſingulares, ſi unus de uno actu poſſeſſionis deponat, alter de alio. *Montan. cap.52. d. tract. fin. regund. per totum. Lanfranc. c. quoniam. verb. teſtium. num.30. de probat.* & plures probationum ſpecies, quamvis imperfectæ, hic junguntur, ut idem Montan. *cap.53. num.5. & per totum.*

Præmittendum & illud eſt, quod in
32 ejusmodi † agrorum litigiis maximè idonei ſint teſtes accolæ & circumcolentes, qui ita ſuo tempore viderunt & opinati ſunt, *Montan. cap.17. fin. reg. num.10. per l.1. §.1. de fluminib.* dato etiam, quod ſint ruſtici, qui dicant, ſic ſervatum & exiſtimatum, *Montan. cap. 18. num.5. per l. ſi chorus. de legat. 3.* Quandoquidem maximè locorum vicinorum ſunt periti, & de poſſeſſione eorum ac jure teſtari poſſunt, *Canoniſt. & Dd. c. propoſuiſti. de probat. Joan. Schneidvv. §. præterea. num. 3. & 4. Inſtit. de rer. divis.* Hinc dicit Bald. *conſil.120. verba. num.1. volum. 2.* quod in finibus jurisdictionum & poſſeſſionibus agrorum probandis magis credatur ruſticis quàm Nobilibus. Nam quanto, inquit, ſunt ſimpliciores ruſtici, tanto ſunt credibiliores: quia non deponunt, niſi de poſſeſſione facti tanquam oculis ſuis, & indicantes ad idem. *Tiraquel. in tract. de nobilit. cap.20. num.33. cum ibi allegat.* Sed & qui domini agrorum ſunt & fuerũt, in iſtiusmodi negotio ſunt teſtes idonei. *Socin. conſ. 187. num.12. volum.2. Montan. d. tract. fin. regundor. cap.52. num.13. ex gloſſ. c. ſi Papa. verb. aſſerant. de privileg. in 6. Alb. Brun. conſil.34. num.3.* Pariſ. de Put. *in c. an ſi dicatur. de finib. feudor. ubi* ſubdit de terminis agrorum etiam ſtari venditoris aſſertioni, ſi non habet intereſſe *per l. eos. ubi gloſſ. ff. fin. regund. Bald. l. in omnibus. C. de teſtib. Montan. d. cap.52. num.14.*

Weil dann durch dieſe fundament vnd præſuppoſitis der grundt geſürter beweiſung des Clägers gelegt / Als iſt in ſonderheit vnd in ſpecie nunmehr zu erwegen vnd zu beſehen / was allenthalben von Ihme ſey beybracht/erwieſen vnd dargethan.

Nun wirdt des Clägers Beſitz vnd von alters geruhig vnnd wohlhergebrachte poſſeſſion / Erſtlich bey des Gegentheils eingelegte vorfragen beygebracht / darauff denn Zeugen ſo wohl als auff den Artickeln zu glauben/ Sintemal ſie in dem Zeugen Aidt / wie deſſelbigen Buchſtab mit ſich bringet/nicht weniger auff die Fragſtück als auff die Articul wahr zu ſagen/leiblich geſchworen. Denn bey denſelbigen der erſte Zeuge rundt auſſaget / es gehöre der ſtreitige orth/ wohin Er wolle/ ſo hetten doch die M. vnd der Juncker ſolchs in beſitz vnd gebrauch / biß auff die Coppelhuet/ ſo beyderſeits gemein. Item / das ſein Juncker daſelbſt ſeines gefallens die Wieden vmbgeriſſen / geahrtet / beſeet vnd gebraucht / ohne menniglichs einrede/ ohne was in dreyen Jahren vorpfändung vor genommen/ giebet auch gnugſame Vrſach ſeines wiſſens / das er die zeit ſelbſt Schnitter auff ſeinem Lande in der Coppelweide / das iſt/ der ſtreitigen Länderey/ gehabt.

Alſo der ander/ er habe nun 38. Jahr zu M. gewohnet / vnd wüſte nicht/das in der zeit die Coppelweide vngeahrtet geweſen / Sondern allwege Acker vnnd Widen durcheinander/ſey keinmals alle geartet geweſen/habe auch keinmahl alle wüſt gelegen/ Ideo teſtis iſte non poteſt haberi pro ſimpliciter negante, cujusmodi non tantum fidei faciunt, quantum affirmantes, *gloſſ. Barthol. & Dd. l. diem proferre. §. plures. de recept. arbit. Specul. de teſte. §.1. num.61.* Nam in fine affirmat, vnd ſagt ferner/es ſey numehr faſt drey Jahr/das die pfändung geſchehen.

Der dritte Zeuge zeiget an / er gedencke es/ſo wiſſe er/das allwege auff der Coppelweide arthlandt mit vnter geweſen / bißweilen hette man eins geahren / vnd das ander liegen laſſen/ vnd alſo eins vmbs ander. Bey den 7. Fragſtück ſagt Zeuge / ſein Juncker hette der enden geackert vnd gepflüget/weil er gedencke (iſt aber 53. Jahr alt/ vnd gedencket alſo vber 40. Jahren) vnnd habe jhme niemandt einrede gethan/ mit gewalt wüſte er nichts/ ſo ſein Juncker vmbgeriſſen / achtet dafür / weil es ſein Eigenthumb (notetur) es habe das Ambt oder die V. darumb nicht fragen dörffen. Auffs achte Fragſtück berichtet Zeuge/ er wiſſe/das ſie (beclagte) dem Juncker (producenten vnnd Clägern) Zweene Pflüge vnnd N. N. einen gepfandt haben / das werde in künfftigen Lentzen 4. Jahr. Auff die zehende Vorfrage/ſey zu den vmbgang kommen/ doch bey der eilfften berichtet er/ſein Juncker möchte gewilliget haben/(quod nihil affirmat) doch ſo ferne es oben auch würde vorſteinet / quæ conditio nihil ponit, vnnd wirdt ſolches in reprobatoria probatione durchauß erwieſen.

Auffs 13. das Landt habe dem Juncker allwege bis am weg (notetur) zugeſtanden/ dann Zeuge habe es vmb Lohn etzlich mals geackert: quod etſi non probaret † domini- 33
um;

um; probat tamen eo teſtis poſſeſsionem producentis, per communem doctrinam Bart. *l. Titia. de ſolut. l. litibus.* C. *de agric. & cenſit. lib. 11. l. Celſus. ubi* Barthol. *num. 20. de vſucap. Bald. c. 1. §. ſi vero. num. 1. Quid ſit inveſt. Bart. l. qui vniverſitatem. §. quod per coloſnum. num. 1. 2. de acquirend. poſſeſs. Socin. conſil. 131. in præſenti. num. 3. 4. volum. 1. Bald. conſil. 161. proponebatur. num. 3. vol. 3.* Vnd weil es niemals verboten geweſen/ſo achte er es für keine gewaldt. Auff die 16. ſpecialfrage/der Juncker habe die Stein am tage laſſen ausheben vnnd nicht heimlich/vnd die Wort hetten ferner alſo gelautet/als der von M. für zweien ſteinen hingeritten vnnd ſie geſehen/ſihe da/ſiehet jhr auch noch/es iſt mir leidt/das jhr da ſtehet/weil es oben nicht auch ſol vorſteinet werden. Auff die 17. vorfrage/was des von M. geweſen (denn die Bauren auch etzliche gehabt) das habe er laſſen durchehren/vnd was mager geweſen/wiederumb liegen laſſen. Auff die 18. Vorfrage ſagt er/weil es oben nicht hette ſollen vorſteinet werden/ſo hette ſein Juncker aller ding nicht gewilliget/dann ſo fern ſolches/das iſt/die vorſteinung oben her auch geſchehe/wie er dann ſolchs auch bey den 2. Fragſtück des dritten Articuls bewehret/ Cum igitur hæc conditio non fuerit impleta vel ſecuta; li-
34 quet, illum tractatum † non fuiſſe perfectum, & ſic pro nullo habendum, ut alia, quæ non perficiuntur, *Iaſon. l. ſi quis cum aliter. num. 5. de verb. obligat. l. ſi voluntate. ubi Bald. C. de reſcind. vend. l. ſi ex cauſa. §. nunc videndum. de minor. l. ſciendum. 19. §. dictum. de ædilit. edict. Schurff. conſil. 47. quod in præſenti. num. 7. centur. 2.* maximè conditione non impleta *l. neceſſario. ubi Dd. de pericul. & commod. rei vend. l. pecuniam. ubi Alexand. ff. Si cert. petat.* quæ cum deficit, perinde habetur actus, atque ſi nunc quam geſtus fuiſſet. *Menoch. conſil. 38. num. 14. & 16. per d. l. neceſſario. & d. l. pecuniam. vbi idem Alexand.*

Der vierde zeuge/B. R. vber 60. Jharen alt/ein frembder zu N. wonhafftig/bey der erſten vorfrage berichtet/das er von keinem Mahlſtein gehört/als er vor vnnd nach dem Krieg zu V. vnnd M. gedienet. Das weis er aber beſtendig zu ſagen/das die von V. vnnd M. mit jhrer anwendung ohne allen Zanck geweſen. Auffs ander Fragſtück berichtet er rund vnnd klar/das dieſe ſtreitige Ecker/nicht dem Ampt zuſtendig/wie beklagte vorgeben/ſondern das er in ſeiner Jugend bey Hanßen R. Herman M. Hoffmeiſtern (vnde actor habet & emit) gedienet/hetten ſie vielmals etzliche Acker der Enden/welcher alhier gedacht wird/vngeahren gelaſſen/Es wehre aber keine wüſterung geweſen/ſonder ſeines wiſſens M. (qui eſt author agentis) Erbe vnnd eigen der enden zugeſtanden (notetur). Bey der dritten vorfrage/es wehre ſolche ſtadt der Coppelweide M. eigen Erbe geweſen/Auffs fünffte ſpecial Fragſtück/zu der zeit als er des M. Hoffmeiſtern Hans R. zween Acker getrieben/wer kein Orth/welcher alhie wüſterung genand/vngeahren blieben (notetur) es wehren dann etlich ſtück nicht zu Ackern geweſen/das ſey für dem 48. Jahre geſchehen/ Notetur poſſeſsio jam à 48. annis, quo pro ſuo hos fundos dictus actor cum ſuis auctoribus poſſedit, quorum tempora continuantur & conjunguntur, *§. inter. Inſt. de vſucap. vbi Angel.* Schneidwein *& Dd.*

Der fünffte Hans D. ein funfftzigjheriger/der von keinem Theil nichts zugewarten hat/wie er bey dem 6. Fragſtück berichtet/ſaget gleichfalls bey der andern vorfrage/er habe geſehen/ac de idonea ſcientia teſtatur; das producent C. von M. vnnd deſſelben Menner/ den orth/die Coppelweyde genant/zum theil geackert vnnd gebraucht/aber die Hute hetten beyde die M. vnnd V. darauff miteinander gehabt. Ex quo manifeſtè datur intelligi, quod jus illud commune paſcendi nihil obfuerit, quo minus iſtis fundis paſcuis pro ſuo arbitrio dictus producens, ut dominus uteretur. Nec hoc etiam rarum eſt, ut quis in alieno paſcere poſsit; nec tamen ideo dominus prohibeatur ſuo uti, ne hoſpes dominum eijciat *l. præſes. 6. C. de ſeruit.* Niſi hoc quoque per prohibitionem ſit præſcriptum, quod hic ab adverſa parte nec allegatum nec probatum eſt. Ita Salicetus & Dd. *d. l. præſes. Jaſon. num. 31. & Dd. l. quo minus. de legib. Schurff. conſil. 1. cum venationes. num. 16. 17. centur. 3.* & hoc in terminis decidit Montan. *d. tr. cap. 94. num. 5.* nempe, quod vnus, poſsit in loco habere jus paſcendi, alter vero in eadem habeat proprietatem. Bey dem dritten ſpecial Fragſtück berichtet er ferner/das er ſich (ut vicinus agricola) nicht wüſte zuerinnern/das jemals ſolche wüſterung oder Coppelweide eitel Widen geweſen/ſondern ſey gemeiniglich (ecce affirmativam) auch mit zu darauff geackert worden. Auff die ſiebende vorfrage berichtet Zeuge/als ſein Vater Apel D. Ebert Hackens (qui fuit author & anteceſſor producentis actoris, ut ſuperiores teſtes oſtendunt) Hoffmeiſter vor 30. Jahren (vnnd alſo für vorwärter zeit) geweſen/hetten ſie (nemlich Hacke vnnd ſein geſinde/de quo ſupra, quod & ex ſequentibus intelligitur) die genante Coppelweide (& ſic indefinita hic complectitur totum articulatum, ita

vocatum) jhres gefallens (notetur non pro certo loco ſed ex ſuo arbitrio) geahren / oder wüſt liegen laſſen/darauff wenn das Feld ledig worden (ut in agrorum paſculationibus uſitatum, ne fructibus noceatur) Oder ſonſten nicht beſtaldt geweſen / hetten die V. vnnd M. vntereinander gehut / vnd ſolcher Coppelweide gebraucht. Auff die achte vorfrage ſagt Zeuge/er wiſſe gar nicht/das hievor einiger ſtreit ſolcher Coppelweide vnnd Ackers halben(de quo ſupra) vorgefallen / Als was dann jtzo in vorgangenen drey oder vier Jahr geſchehen/(de quo turbationis ac ſpoliationis initio etiam reliqui teſtes teſtificantur) das die V. ſolches vmbehren (loquutus eſt ergo ſup. de aratione per M. facta) nicht haben geſtehen wollen/ vnd die M. (aratores ſcilicet, de quibus ante, ut & ſequentia oſtendunt) gepfandt/jhnen die pflügen (ſic diſertè oſtendit eum, de M. aratione ſentire & loqui, ſicut nec pars adverſa aut ullus alius ſe ibi araſſe aut arare poſſe prætendit) genommen vnnd gegen L. geführet. Welchs dann er hernacher deutlicher erkleret/ Ita ſpoliatio quoque probata.

Bey der Elfften vnnd folgenden fragen/ ob dieſer Zeuge allein gehöret/ das die vorſteinigung geſchehen/ So ſagt er doch die 15. vorfrage wahr (welchs dann wol zu mercken) das der von M. hette ſolcher Widen mehr dann zuvor nach der vorſteinigung vmbehren laſſen/ Daraus wol abzunemen / das die vorſteinigung ſeiner arth nach / allein zu anweiſung der Grentzen vnnd nicht den von M. das ſeine dardurch einzuzihen ſey vorgenommen/ wie dann des Gegentheils Zeugen oder gegenbeweiſung vnd die teſtes reprobatorij klar auſ-
35 ſagen/ Sicut etiam eſt † de natura finium directio, non ut cuiquam ſuum ſine compenſatione auferat, ſed potius ut cuique ſuum attribuat, *l. 3. l. 4. C. fin. regund.* Nec ſanè impediunt fines, quo minus quis dominium ſuum habeat vel retineat intra fines. *c. quia indicante, vbi Felin. num. 4. de præſcript. Montan. fin. regundor. Abb. c. ſuper. num. 4. de paroch.* So ſol auch ſolcher vmbgang vnnd vorſteinigung für 10. Jahr geſchehen ſein/wie Beklagte ſelbſt in der 10. Vorfrage bekennen vnnd ſetzen. Weil dann producent hernacher / wie zuvor/ die ſtreitige Coppelweide vmbgeriſſen vnd geahret /hetten ſie ohne zweiffel wol damals in re & memoria adhuc recenti einhalt gethan/do ſie es berechtiget geweſen/vnnd nicht allererſt nun vor ein 3. oder 4. Jahren ſolchs fürgenommen Hat alſo richtig wahr gemacht / nicht allein initium poſſeſſionis, nemlich dz vor 30. Jahr die von M. der Länderey jhres gefallens gebraucht / ſondern auch hernacher jnnerhalb zehen Jahren/ vnnd bis auff die newerung / ſo für 3. oder 4. Jahren fürgenommen.

Alſo der ſechſte Zeuge/ ein frembder Scheffer 52. Jahr alt / berichtet bey den vorfragen / das do er vor 40. Jahren (& ſic ad temporis præſcriptionem ſufficiens) der enden gehütet/das er anders nicht vernommen noch gewuſt/wie es auch nicht anders gehalten worden/ das ob wol die Coppelweide gemein/dennoch der grundt vnnd boden ſolcher Coppelweide Caſpar von M. vnnd ſeine vnterthanen vor das jhre behalten/Gedencke in die 41. Jahr habe des Orthes gehütet vnd auch (notetur) Ackern helffen. Der zeit/ als inwendig 40. Jahren / habe er vernommen vnnd geſehen/ das vngefehr bey drey Acker vnden heran durch die Coppelweide/desgleichen vnden beim Seygraben auch etliche Acker heran bis an den weg weren geahret geweſen/das ander Theil(oben) ſey durch ein ander wüſtenung vnnd Acker geweſen / habe kein einrede gehöret / ohne allein von der neheſten pfandung der pflüge.

Gleichsfals der ſiebende zeuge / ob er wol hiebevor des von M. Diener vnd Hoffmeiſter geweſen/ſo hat er doch nunmehr in funffzehen Jahren zu M. nicht gewonet/derſelbige gedencket nunmehr bey 40. Jahren / wüſte nicht zu ſagen/ das jemals ſolcher Orht alle wüſt vnnd widè gelegen / denn er ſelbſt bey drey Ackern daſelbſt arthafftig gehabt / welche in ſein Guet/ welches jtzo C. S. Sohn habe/gehöret ꝛc. Dieſelben/ wie auch andere mehr Acker/welche ſich mit der Junckern Landerey auff 30. der 40. Acker erſtreckt/wehrē Wieden heran vnd durch die Coppelweide vnnd bis an den Weg geahret worden.

Auch bewehren vnd ſtercken ſolchs der 8. vnnd 9. Zeuge/ſo vor 15. 20. 30. Jahren ſolches gedencken/auch ſelbſt geahren ꝛc. Der Zehende zeuge / auch ein frembder hat für 37. Jahr zu M. Ebert H. gedienet/ſaget er habe die ſtreitige Coppelweide geackert vnnd gepflüget wegen ſeines Junckern/denn es ſein geweſen (notetur) wo es nun hingehört/wiſſe er nicht/ vnnd bey der fünfften vorfrag vor 37. Jahren hette er arthland hinan vnd oben(Vnnd alſo nicht allein vnten im grunde hindern Eichelberg gehabt/beſtaldt vnnd gebraucht / es hette jm frey geſtanden / vnnd niemand gewehret/ ob er gleich das gantze Feld oder Wüſtenung damals vmbgeriſſen/quod eſt de temporis tam antiquo vſu ſingulariter notandum: Vnd bey der 7. frage ſagt er/ſeines bedünckens ſey der Widen nicht viel mehr jtzo/als damals für 30 Jharen vmbgeriſſen.

Dis alles beſtercken auch ſonderlich die Zeugen/ ſo hiebevor Gerichtlich auff Fürſtlichen N. befelch verhöret/ wie die aus der N. Cantzley extrahierte acta mit ſich bringen/ wie Hans K. ein alter man von 80. Jahren bezeuget/ das vor 40. vnnd 46. Jahr/ des von M. vñ E. H. Hoffmeiſter geweſen 6. Jahr lang/ domals habe er im ſtreitigẽ orth/ wie er denſelbigen itzo in Augenſchein genommen/ vnd ſich wol zu erinnern wüſte/ vnd den mehren theils Hecken vnd dornen geweſen/ wo ſichs leiden wollen geackert/ gepflüget vnnd geſeet/ oben auff dem Berg (vnd alſo nicht allein vnden) im Grunde/ hette er güten Weitzen gehabt/ am andern orthen dinckel/ vnd geackert/ bis an den Weg hin vnd wieder an dem ſtreitigen Orth/ wo er hette mit dem Pflug ohne vorhinderung der Dornẽ einkommen können ꝛc.

Vnnd hindert nicht/ das dieſer vnnd andere zeugen des Orthes Diener geweſen: Deñ ſie mehren Theils nicht dem producenten, ſondern vorigen Beſitzern gedienet. So gehet jhnen die ſache nicht an. Vnnd ob wol etzliche auch Klagenden von M. gedienet/ dennoch aber iſt jhr zeugnus nicht deſto weniger glaubwirdig. Nam qui fuit † miniſter, & nunc non eſt, idoneus habetur teſtis ad deponendum de ijs, quæ tempore ſui miniſterij acciderunt *Specul. de teſte. §. 1. num. 12. 13. Bart. l. 1. §. idem Mummio. num. 1. & ibi latè Hypp. de queſtion.* Lanfranc. *c. quoniam. verb. teſtium depoſitiones. num. 64. de probat. ubi* amplius dicit, quod etiam, qui eſt adhuc in miniſterio, admittatur in teſtem, ſi ſit perſona honeſta.

36

Alſo auch/ ob wol etzliche zeugen ſeind zu M. wonhafftig/ dennoch aber iſt jhr Zeugnus auch beſtendig diesfals/ alldieweil es durch ſo viel frembde zeugen beſtercket vnd confirmiret wird. Quanquam enim magna ſit quæſtio, an teſtes † de Vniuerſitate pro Vniverſitate admittantur, ſi commodum inde ſentire poſſent, *c. ſuper. ubi Panorm. n. 2. de teſtib. c. ſuper prudentia. 14. q. 2. & alij quos cumulat Montan. fin. regund. cap. 58. per totum:* tamen cum hic vniverſitas non ſit in lite, dominus eius pagi M. dubitare non debet, quin homines ibi habitantes, ut ejus ſubditi, ad quos res & commodum illius fundi non, ſed tantùm ad litigantem actorem pertinet, idonei ſint teſtes pro domino ſuo. *Alexand. conſil. 88. quoniam omne datum num. 2. vol. 5.* Montanus *d. cap. 58. num. 4.* dicens eſſe communem, & addens rationem: quoniam, inquit, ſubditi ratione juriſdictionis à teſtimonio non excluduntur, ſed tantum ſubditi ratione dominicæ vel patriæ poteſtatis; maximè quuado, ut hic, remiſſum eſt illis fidelitatis Iuramentum *Speculat. de teſte. §. 1. n. 19. Bart. in tract. circa materiam teſtium verb. vaſallus.*

37

Deinde, etiamſi hic eſſet † aliquis defectus suppleretur tamen per numerum aliorum teſtium non ſubditorum idem deponentium, *gloſ. l. 3. §. ejuſdem. verb. noſtris. de teſtib. Paris. de Put. c. qui ſæpe. num. 1. 2. de finib. feudor. Montan. tract. fin. regund. num. 2. 3.* Alexand. *d. conſil. 88. quoniam omne datum. num. 10. volum. 5. ubi* dicit, ſubditos † alicujus domini poſſe in cauſis domini, quas ille cum alijs habet, teſtimonium perhibere: aliàs ſequeretur maximũ abſurdum & inconveniens, quia tales domini perſæpe aliter de ſuo jure probare non poſſunt. Et cum alijs teſtibus eos fidem facere, probat Alexand. *conſil. 5. in cauſa. num. 6. volum. 1. conſil. 47. abunde. num. 2. lib. 2. conſil. 99. Viſis. num. 7. & 8. lib. 5.* Ad idem Æmylian. *conſil. 58. num. 19. conſil. 19. num. 11. Gratus. conſil. 66. viſis. num. 6. conſil. 135. de duobus. num. 8. volum. 5.* quod licet teſtes magna amicitia conjuncti domino non probent: tamen tres probare. Quia numerus defectum ſupplet; maximè cum tractetur de præjudicio animæ ipſius teſtis & ideo ex eo non ſequatur, quod teſtis falſum dicere velit, & ponere animam pro amicis &c. *ad idem Alexand. conſil. 9. num. 9. vol. 5.* Et ita de conſuetudine ſervari, ut ſubditi pro domino teſtari poſſint: alioqui futurum eſſet, ut ſæpe probatione deſtituerentur; maximè in factis ſui territorij, quorum notitia ad extraneos non æquè pervenit, latè defendit & teſtatur Alexand. *d. conſil. 88. quoniam. num. 10. vol. 5*: & ait l. idonei *de teſtib.* ac ſimilia jura accipienda eſſe de ſubditis ratione dominicæ vel patriæ poteſtatis, non ratione juriſdictionis. Sequitur Montan. d. *tract. fin. regund. cap. 58. num. 2. & 4.* vbi *num. 14.* fatetur hanc eſſe communem. 38 39

Quod autem ad rationem ſcientiæ attinet, ſufficit teſtis dictum præſumptivè concludere: ut quia ſcit, quod præſens ibi fuerit, vel vicinus illis locis ut iſti ſunt. Intelliguntur enim vidiſſe & obſervaſſe, præſertim miniſtri, *Lanfranc. c. quoniam. verb teſtium. num. 18. de probat.* Bald. *& Dd. l. ſolam. l. Iurisjurandi. C. de teſtib.* præſertim in hac re notoria ex communi omnium vicinorum inſpectione quotidiana & opinione. *Socin. reg. 407. fallen. 1. num. 1.*

Aus welchen dann allen erſcheinet/ das wenn ſchon Kleger keine andere beweyſung hette/ dennoch dieſelbige gnugſam ſein ſollte. Nam

Nam per hæc ipſa probavit præſumptivè dominium, & omnino poſſeſsionem (quæ hic ſufficit) à 40. annis & ultra, uſq; ad triennium vel quadriennium effluxum, quo tempore primum Quæſtor C. cepit pignorationibus uti. Atqui poſſeſsio
40 † antiqua præfertur novellæ turbationi, multo magis ſpoliationi, *c. licet cauſam. de probat.* Montan. *cap. 67. num. 2. & 3. in d. tract. fin. regund. vbi* etiam ex Socino *conſil. 187. num. 25. volum. 2.* refert, quod ſi conſtet de antiquiore poſſeſsione alicujus, ſed poſtmodum conſtaret de alterius recentiori poſſeſsione, poſterior præſumeretur clandeſtina: *per Bart. & Dd. l. ſi. duo. ff. uti poſſid.* Imò habens antiquiorem poſſeſsionem ſine titulo, (quem tamen hic juſtiſsimum, nempe emptionis dictus actor probavit) præfertur habenti juniorem cum titulo: dummodo ille titulus fuerit acquiſitus poſt illam antiquiorem poſſeſsionem *Montan. ibidem. num. 9. per l. ſi fundus. de fund. dotal. Bald. in diſput. accuſatus. de vi. in fin.*

Aber zu dieſer beweiſung bey den Vorfragen geſchehen / kompt auch dieſe / das alle Articul des Klegers / ſo in facto ſtehen vnnd erheblich / durch mehren theils Zeugen / vnnd dann eingelegten vrkunden bewieſen vnd außgefüret ſein.

Den erſten Artickel / nemlich das wahr ſey / das eine gute anzahl Länderey vngefehrlich / Neuntzig Acker gros an den M. Flur gelegen / als welche oben an den Weg / welcher von V. nach der K. anwendung gehet / geſtoſſen / vnnd vnter an dem M. Flur grentzet / ſagt der erſte zeuge Lutz S. wahr / wird jme billich disfals / als einem einwohner vnnd nachtbar / Glauben geben / wie er dann bey dem andern Fragſtück rund außſaget / er habe den bezirck ſolcher Coppelweiden geſehen vnnd gewuſt / ehe vielleicht Ihr einer / ſo itzundt zu V. wohnen / alda geweſen / vngeachtet / das er ſie nicht habe zu genieſſen. Et ſufficit teſtem in his, quæ ab opinione vicinorum dependent, de ſua opinione deponere, quæ & vicinorum opinio probata in ejuſmodi finium determinatione fidem facit, ut ſupra eſt demonſtratum.

Alſo auch der ander Zeuge bey 60. Jahren / dann der achtet es auch auff 90. Acker vngeferlich / wiederholet ſolches bey den erſten Fragſtück / vnnd bey dem andern gibt er gnugſame vrſach ſeiner wiſſenſchafft / nemlich die Grentze wiſſe er daher / das er liegende Ecker herumb habe / vnnd ſonſten des Orths auch beſcheid wiſſe.

Der dritte Zeuge / 53. Jahren alt auch gleichfals. Der vierde zeuge / ein frembder zu Ilffta
wonhafftig / vber 60. Jahr / der der Orthe
vor vnd nach den Bawren Krieg gedienet / ha
denſelbigen Artickel auch wahr geſagt / dann e
es gründlich alſo wiſſe / vnd wolte die gegent i
mitternacht finden / Sufficit autem teſtem
qui præſens fuit & vidit pro ſua ſcientia
deponere. Quia intelligitur teſtari de ſu
viſu. *Lanfranc. c. quoniam. verb. teſtium. num*
18. de probat. Bald. & Dd. d. l. ſolam. l. juris
jurandi. C. de teſtib.

Der fünffte zeuge / ein frembder Bürge
zu L. auch / Wie gleichfals der ſiebende / ei
frembder / ſo in 15. Jahren zu M. nicht gewoh
net / zuvor aber Ecker ſelbſten in der Coppe
weide gehabt vnnd geahren / vnnd bey dem e
ſten fragſtück des dritten Artickels / zeiget er a
vrſach ſeines wiſſens / der orth were zwar nich
gemeſſen / doch gebe der Augenſchein / das vbe
90. Acker ſein müſten.

Der neunde ſagt den Artickel auch wah
wie auch der Zehende bey den Fragſtücken / ſ
vor 20. 30. Jahr alda gedienet / jtzo aber nich
ferner der eilffte ein Bürger zu Eiſenach / vñ b
richt auffs 4. Fragſtück / habe nicht anders g
höret / denn das der Articulirte Orth den be
ſitzern habe zugeſtanden.

Sufficit autem teſtes locorum & re
rum, de quibus agitur, † peritos (ſicut in
talibus ruſticos eſſe diximus *ex Ang. &*
Dd. § præterea. Inſtit. de rer. diviſ. & acqui
domin. Tiraquel. de nobilit. cum alijs ſupra all
gat.) deponere abſque redditione aliqu
ſcientiæ. Quia ex peritia ipſa & notitia
præſertim intuitiva, de qua hi teſtes teſt
ficantur, ipſa ſcientiæ cauſa apparet *Ba*
& Dd. l. de quibus in 4. quæſt. princ. de legi
Faber. in §. ex non ſcripto. Inſtit.
jur. natural. gent. & civil. Cornæus. conſil. 29
circa in fin. vol. 1. quam partem ut veri
rem, multis confirmat *Curt. c. final. quæ*
6. princ. de conſuetud. Sed & ſufficit teſt
dicere, quod ſic vulgus opinetur, dicatu
exiſtimetur. *Bald. & Dd. l. teſtium. in fin.*
de teſtib. Franciſc. Vivius verb. teſtes in his, q
percipiuntur. per tot.

Deñ Andern Artickel nemlich / das etzliche v
zwar die meiſten theil ſolcher Länderey im gru
de vnnd in einem guten Fruchtbarn Bode
die wenigere aber oben an der Höhe geleg
ſeind / ſagt wahr der Erſte zeuge 50. Jahr a
mit anzeigung ſeiner wiſſenſchafft / dann es
alſo vor Augen wie der Artickel meldet / E
dentia † enim rei, & ocularis inſpect
eſt optima demonſtratio *l. ſi inſpectione.*
1. ff. fin. regundor. Hyppolit. rubr. de prob.
num. 157. Montan. fin. regund. cap. 30. num. 3

Der ander / wie auch der dritte zeuge / ſa
denſelbigen alſo wahr / es liege hin vnnd wie

gr

guet vnd bös. Der vierde/ ein frembder zu J.
ſagt den auch wahr/(quæ ſufficiens eſt ſci-
entiæ ratio ad omnia *l. conſenſu. §. ſuper pla-
gis. C. de repud. cum alijs ſupra allegat.*) gibt
auch/als ein erfarner der Articulirten Orthen/
dieſe vrſach ſeiner wiſſenſchafft/oben liegen bey
zehen Ackern/ſo nicht viel tüchtig weren/das
ander ſey gemeiniglich roth zimlich Land.

Der fünffte Zeuge ein arthman(vicinus a-
gricola, qui ſcire poteſt) ſagt den Artickul
auch wahr/dann eins theils liege vnden/eins
theils in der Höhe/& ſic de notitia intuitiva
deponit. Quod patet expreſſe,†non eſt ali-
43 ter probare neceſſe *Bald. conſil. 388. n. 6. vol. 1.*

Der ſechſte/ein frembder Scheffer/ſo vor vñ
nach 40. Jahr der enden gehüetet/vnd Ackern
helffen/ſagt den auch wahr cum plena loci &
naturæ eius deſcriptione. Alſo auch der ſie-
bende ſo alda zuvor Acker gehabt vnd geahren/
ſagt den Artickel auch war/habe dem Junckern/
als ſein geweſener hoffmeiſter/ dieſelbige gepflü-
get. Der achte Zeuge/ſo für 26. Jahr alda auch
als ein Hoffmeiſter gedienet/ſagt den Artickel
auch wahr/es ſey alſo.

Den dritten vnd fürnemen Artickel/nemlich/
das der eigenthumb ſolcher Länderey denen von
M. zuſtendig/vnnd vnter jhren Pflug gehörig
ſeind/ſaget der Erſte zeuge/die vrſach/ er wiſſe
nicht anders/vnd C. võ M. habs erkaufft/auffs
Fragſtück/er hat es ſein lebelang nit anders ge-
höret. Auffs 5. Fragſtück/ſein Juncker habe es
geruiglich geackert/beſeet vnd beſteldt vnd ein-
geſchnitten/ohne menniglichs einrede/Ohne
was ſich vngefehr für 4. oder 3. Jahren die V.
zu wehren vnterſtanden.

Der ander auch/vrſach/dann ſeind dem es
ſein Juncker C. von M. erkaufft/habe er es alſo
in ſeinem gebrauch gehabt. Zeiget ferner an/bey
den vierden Fragſtück/das ob es gleich ins
Ambt Creutzburg boden gehörig/ſo habe doch
C. von M. den eigenthumbs beſitz daran: bey
den 5. vnd 6. Fragſtück/ ſein Juncker habe es
erkaufft/daher er nicht wiſſe/was er für gewaldt
gebraucht haben ſol. Qui enim emit & ex eo
poſſidet, præſumptivè dominus eſt, *l. 4. l. cũ
res. ubi* Bald. *Salicet. & Dd. C. de probat.*

Der dritte zeuge/hat denſelben auch war
ausgeſagt/dann bey ſeinen gedencken als 40.
Jahr habe der Juncker die nützung geruiglich
eingenommen. Ergo poſſedit, *Bart. & Dd.
l. Titia. de ſolution.* Vnnd bey den 4. Fragſtück/
er könne nicht anders ſagen den C. von M. habe
dieſelbige Länderey geruiglich gebraucht. Zeiget
bey den 5. vñ 6. Fragſtück gnugſame vrſach an/
denn ſein Juncker habe die Ecker gebraucht.

Der vierde/ſagt den auch war/dañ er wiſſe/
das nach abſterben H. M. ſolch vnd E. H. von
einem Georg võ M. Sohn/fürder Georg von
H. dē H. vnd letzlich C. von M.(itziger Kleger)
den von H. hat aberkaufft/dardurch dann nicht
allein die ankunfft vñ poſſeſsion, ſondern auch
der eigenthumb des Klegers/ex continua &
præſumpta poſſeſsione & toties repetita
venditione, bewieſen/*l. 4. l. cum res. C. de pro-
bat. junct. l. 3. de uſucap. l. traditionibus. C. de
pact. §. inter. Inſtit. de uſucap.* Bey dem andern
Fragſtück bericht zeuge auch/das Kleger mit der
verſteinung vñ vmbgang nicht zu frieden gewe-
ſen/ſondern darvon geritten/Vt nihil in ejus
inviti præjudicium acquirere ſibi in fundis
cõtroverſis adverſarij potuerint, *l. nõ debet.
de reg. jur. l. 4. C. fin. regundor.* Bey dem 4.
gibt er ideoneam cauſam, ſagt dahero wiſſe
er/das ſolche Länderey in H. M. Guet gehörig/
das er für 47. Jahren(notetur antiquiſsimæ poſſeſ-
ſionis teſtimonium uſq; ad quadriennium modò
præteritum ſine quærela, ut teſtes omnes dicunt,
continuatæ: ſic ut probata origine poſſeſsionis &
termino, probata † intelligantur media ſeu medij 44
temporis poſſeſsio & inde præcriptio, *Barthol. &
Dd. l. Celſus. D. de Vſucap. & Vſurp. latè Alciat. regul.
præſumpt. 2. præſumpt. 22. n. 2. 3.* ex regula, quod pro-
batis extremis media præſumantur, *c. inter dilecto.
de fid. inſtrument.*)darauff zum Acker getrieben/wel-
che Länderey oder guet jtzund C. von M. zuſtehe. Vnd
auffs 6. dahero wiſſe er/ das die ſtreitigen Länderey
vnter M. Pflug gehörig/das er gehöret/er habe M.
gut gekaufft/darein bey ſeiner zeit als er bey M. für
Hoffmeiſtern gedienet/ſolche Ecker vnd Widen gehö-
rig geweſen. So ſagt er auch bey den andern Fragſtück
des 5. Articul vnd bey den 10. Articul hernacher/das
der von M des M. guet bekommen vnnd innen habe/
& ſic de ſua ſcientia teſtatur, quod in domeſticis, a-
gricolis & vicinis pro idonea ſcientia ſatis eſſe ſu-
perius annotavimus.

Der Fünffte ſaget bey dieſem Artickul/er wiſſe
nicht anders/dañ wie der Artickul mit ſich brin-
get/dann es habs jhme(dem producenten, ut
eſt in articulo, ad quem ſe refert)niemandt
gewehret. Bey den 1. 2. 3. Fragſtücken berichtet
Zeuge klar/das der von M. in dem vmbgang/
welchen die V. für zwey Jahren gethan/vnnd
darbey zeuge geweſen/nicht gewilligt habe/ſon-
dern geſagt/ſie giengen jhme in ſein Feld. Bey
dem 4. ſagt Zeuge/rogatus ſcientiæ cauſam,
daher weis er es/das bey ſeinem gedencken/(&
ſic ultra 40. annos, cũ ſit quinquagenarius)
C. von M. ſolch Land geahret/vnd gebraucht/
vnd jhme niemands einrede gethan hette/wiſſe
von keiner gewalt oder Pfandung. Auffs ſechſte
berichtet Zeuge/bey zeiten hab der von M. etzli-
ches geahren vñ dann wiederumb laſſen liegen/
vnd weil er es alſo vnvorhinderlich gebraucht/
ſo achte er/es gehöre vnder M. Pflug. Teſti au-
tem deponenti de ſuo credere vel opinari
creditur, quando reddit † idoneam ſcientiæ 45
cauſam. *Felin. c. quoties. num. 7. & in 2. li-
mitatione. de teſtib. Bald. & Dd. l. data opera.*

C. qui

C. qui accuſar. l. conuenticula. C. de Epiſcop. & cleric. Alexand. conſil. 9. viſis. num. 13. vol. Franciſc. Viuius & Villalob. in commun. opinion. verbo teſtis. ut hic teſtis reddit non modo hic, verum luculentius etiam ad 6. interrogatorum articuli 4. & ad 8. & 9. articulum, ut ibi videre licet.

Der ſiebende ſagt auch jha. Der achte/auch habe niemals keine einrede gehöret. Bey den 6. Fragſtück habe L. M. gepflüget vnnd von keinem andern gehöret/dem ſolch artland in der Coppelweide zugeſtanden dann dem Junckern. Der neunde ſagt/wiſſe nicht anders/dann das er geſehen/das ſein Juncker/die zeit er als vor 21. Jahren da gewohnet/die meiſten Ecker vnden im Grunde gehabt vnnd beſtalt/habe auch auff L. S. Lande geſchnitten: Bey den 6. Fragſtück ſaget/das ſein Juncker ſolches Arthland/desgleichen Zeugens Vatter L. S. antheil/in jren gewald vnd vnter jhrem pfluge gehabt.

Der Zehende ſagt wie der 8. wiſſe nicht anders vor 37. Jahr/da er Ebhard H. gedienet/habe er ſolchs artland wegen ſeines Junckern gehabt deſſelbige hat jtzo producent kauffsweis an ſich bracht/vnd auffs vierde Fragſtück der eigenthumb der Länderey auff der Coppelweide wiſſe er wol/das die ſelbige ſeinem Junckern E. H. eigenthumblich habe zugeſtanden/vnd bey den folgen den L. von M. habe es erkaufft.

So haben faſt alle zeugen/vnnd Alte Menner/die auff Fürſtliche Commiſsion vorhört/dieſen Artickel auch wahr gemacht: vnnd in der kegenbeweiſung berichtet der Landknecht der fünffte Zeuge ſelbſt bey den dritten Artickul/das in der beſichtigung der geweſene Schulteis zu L. L. von M. den eigenthumb ſolcher Länderey geſtanden/vnnd ſolches beweren auch hin vnd her die Zeugen durchs Ambt E. auff Fürſtliche Commiſsion verhöret/wie der Buchſtab mit ſich bringet.

So iſt es auch an deme/das gnugſam ſey/den eigenthumb præſumptive oder etzlicher maſſen zu beweiſen/alldieweil daſſelbige disfals allein ad colorandam poſſeſsionem eingeführet vnnd Articulirt. Nam etſi in judicio vindicationis directe debeat dominum probari: non † tamen in poſſeſ-
46 ſorio, ubi ad colorandam & juſtificandam poſſeſsionem inducitur incidenter, vbi qualis qualis eius probatio ſufficit, *Bartol. l. quidam in ſuo num. 4. de condit. inſtit. gloß. l. ſicuti. §. ſi quaratur. verb. poſſeſſoris. in fin. Si ſervit. vend. Angel. in §. æquè. num. 13. & ibi Schneidvvin. num. 18. cum ſeq. Inſt. de actionib;* præſertim in judicio retinendæ, ſicut ſupra demonſtratum eſt. Recte autem in poſſeſſoriis articulari quoque ſuper dominio vel titulo (qui hic emptionis eſt probatus & quidem juſtiſsimus) ad colorandam & juſtificandam poſſeſsionem; ut is obtineat, qui titulum vel dominium incidenter probat, eſt communis doctrina Bald. *in l. ordinarij. num. 10. C. de rei vindicat. Cyn. l. 1. in fin. C. uti poſſid.* Bart. *l. ſi de eo. §. ſi ſeruum. in fin. de acquir. poſſeß. text. c. licet cauſam. ubi gloſs. verb. titulum. & Dd. de probat.* Nam probatio † proprietatis facit prævalere probantem in poſſeſſorio, quia poſſeſsio eius juſtificata eſt potior, ut ait Bald. *l. momentanea. ad finem. C. qui legitim. perſonam ſtandi in Iud. & l. ordinarij. num. 11. C. de rei vindicat. ſequitur Felin. d. c. licet cauſam num. 12. verſic. Quarta cauſa victori. de probat.*

Den vierden Artickel/als das C. von M. ſeine Vorfaren vnd Vnterthanen ſolche Ländcrey lenger denn 10. 20. 30. Jahr/Jahr vnnd Tag/darunter vnd darüber vnder dem Pflug gehabt/geahren/mit Winter vnnd Sommer beſtellet/eingeernd/eingeſchnitten vnnd eingeführt/iſt albereit zuvor bey den dritten Artickel bewieſen vnnd bewehret/wird auch alhier durch den erſten Zeugen bewieſen/ der denſelbigen wahr ſagt. Dann Zeuge ſelbſten des Orths bey acht Ackern arthlandes nicht wenigers auch alſo genutzt vnnd gebraucht habe/ Berichtet bey dem/ehr hette nie gehört/das ein Menſch ichtwas alda gewegert oder gewehret het ohne was newlich geſchehen/ Alſo auch der ander Zeuge ſagt den war. Denn ſein Juncker habe es alſo gebraucht/bis auff die neheſten vorgangenen drey Jahr/auffs Fragſtück ſagt/er habe nie kein einrede gehort/weil ſein Juncker das guet gehabt. Der dritte Zeuge ſagt den Artickel auch wahr/vrſach ſeines wiſſens/denn er habe ſeinem Junckern dem von M. Oſt habern/dunckel Korn vnnd andere frucht zu frohn herab gefüret. Auffs Fragſtück berichtet wie der 2.

Das aber der vierde Zeuge ein frembder von dieſem Articul/ſo auff 10. 20. 30. Jahren gerichtet/nicht weis zu ſagen/ſo hat er doch die ſubſtantz deſſelbigen/als nemlich den beſitz vnnd ankunfft des klegers vnnd ſeiner Leut oben in den dritten vnnd hernacher bey den 8. vnnd 10. Artickul bejahet.

Der fünffte ein nachbar vnd Ackerman/ſagt dieſen Artickel ohne vnterſcheid war/dann er wiſſe nicht anders/gedencke jha nunmehr 30. Jahr/vnd habe der enden zum Acker getrieben (notetur optima ratio ſcientiæ, de qua Bartol. *l. Titia de ſolut.*) vnnd erfahren das man nach einen Orth geahren/den andern ein

wey

weil habe ruhen laſſen. Der ſechſte mit gleichen worten. Quanquam autem fuerit dicti producentis tunc temporis miniſter: tamen cum nunc non ſit, teſtimonium ejus eſt idoneum, ut ſupra probavimus *ex Speculat. de teſte. §. 1. num. 12. 13. Bart. l. 1. §. idem Mummio. num. 1. ubi latè Hypp. de Marſil. de quæſtionib. Lanfranc. c. quoniam. verb. teſtium depoſitiones. n. 64. de probat.* Wie dann der ſiebende auch. Der neunde ſo lange er da gewohnet/ hat er geſehen/ dz ſein Juncker die beſſerung an ſolcher Coppelweide ohne jedermans einrede habe beſtalt vñ genutzt. Der zehende/ ut quintus, vnd eilffte habe es auch ſelbſtẽ geſehen.

Den fünfften beweiß Artickel des Clägers/ nemlich dz etzliche ſolcher Länderey/ ſo auff den Berge ligt/ alſo geſchaffen/ dz man ſie bißweilẽ/ nach dem ſie weit zu ertüngen/ hat ruhen laſſen vnd hernachmals widerumb im newen geriſſen vñ arthafftig gemacht/ ſagt erſter Zeuge wahr/ berichtet bey den Fragſtück/ er habe ſein lebelang von keiner hinderung gehöret/ dañ er ſelbſt habe nunmehr ſechszehen jar ſein Landt in der Coppelweide geruiglich geahret vnd genutzet. Vnd bey dem andern Fragſtück/ Wañ es dem Junckern gefallen/ vñ ein ſtück nit mehr hat tragen wollen/ hette er ſolchs liegen laſſen vnd ein anders dagegẽ vmbgeriſſen. Der ander Zeuge ſagt/ er wiſſe kein ſtück in der Coppelweiden/ das arthafftig geweſen/ welchs ſein Juncker hette ruhẽ laſſen. Der dritte mit dieſem bericht/ vntẽ hettẽ ſie es mit Miſt gedünget/ vñ oben mit Schafen gelegen/ hetten eins liegẽ laſſen/ vnd ein anders dagegen vmbgeriſſen/ Auffs erſte Fragſtück gibt auch dieſe vrſach ſeines zeugniß/ dann ſein Juncker habe es erkaufft/ bey dem andern Fragſtück wie articuliret.

Der vierde berichtet/ dz etzliche Acker hindern Eichelberge/ bey ſeiner zeit wüſt gelegen vnd nie geahren worden/ ſie aber als Meßdorff vnd andere beſitzer hettens fürs jre gehalten. Bey den 1. Fragſtück hette in 40 oder 50. jaren võ keinem Menſchen gehört/ dz die Widen oder Acker dieſes orthes vberm weg nach M. ins Ambt C. gehörig geweſen/ bey dem andern Fragſtück/ da er daſelbſt zum acker getrieben/ wehrẽ etliche Ecker welche in Meſsdorff gehörig vnd hie diſſeit dem wege nach M. zugelegen geahren vnd etlich vngeahren blieben.

Der fünffte ſo die enden getrieben vñ ſolches erfaren/ auch/ Vñ auffs erſte Fragſtück wie der vorhergehende/ nach dem er Zeuge ſelbſt gedencke/ dz der von M. habe vmbahren vnd gebrauchen mögen/ welchs darzu bequemlich geweſen/ Et ſic pro ſuo poſſe ac velle juxta regulam *l. in re. C. mandat. l. 2. de his qui ſunt ſui juris.* Der achte gleichfalß/ dañ er wiſſe etzliche ſtück die C. võ M. vnd er als der Hoffmeiſter hetten liegen laſſen/ vnd andere dagegen vmgeriſſen/ welches er bey dem andern Fragſtück weiter confirmiret. Wie auch der neunde ſagt/ was arthafftig geweſen/ habe er geſehen/ er wolts nit nemen vnd ackern. Der zehende ſagt dẽ Articul auch wahr/ hab auch ein ſtück bey zweene Ackern new vmbgeriſſen/ darein jhme niemandt geredt/ welchs er bey den andern Fragſtück weiter bewehret. Der eilffte auch/ vnd das habe er ſelbſt geſehen.

Den ſechſten beweiß artickel des producenten/ nemlich dz C. von M. ſeine Vorfaren vnd Vnterthanen/ ſolche beſtellung der Länderey öffentlich vnd zu menniglichs zugeſicht gethan vñ herbracht/ dz auch jnen kein Ambtman noch Schulteiß zu C. biß an den jtzigen/ viel weniger aber die V. noch ſonſten jemandt daran einige verhinderũg noch einhalt gethã/ bejahet gleichsfals der erſte Zeuge/ dañ er habe ſein lebelang võ keiner einrede gehört/ als wz jtzundt geſchehe/ vñ bey dem Fragſtück/ die pfändung vñ anderẽ einrede wehren newlich vorgenommen. Der ander Zeuge ſagt den Artickel auch war/ wie dañ auch wol vermutlich/ dz es nit heimlich geſchehen/ wz auff blacken Felde järlich mit ahrẽ/ ſeen/ mehẽ/ erndten vnd einfüren wird vorgenom̃en. Der dritte ſagt dieſen Artickel auch wahr/ wie der erſte/ Bey dẽ andern Fragſtück ſagt Zeuge nein/ es were je des Junckern vñ etzlicher Vnterthanen eigen Landt in der Coppelweide/ darum̃ hettẽ ſie es mit gewalt noch nit geahrẽ noch beſtelt. Der fünffte uti ſecundus/ achte aber er der võ M. werde nit des nachts/ ſondern öffentlich geahren haben. Der ſechſte Zeuge ſagt bey dieſen Articul/ dz zu ſeiner zeit/ als für 40. vnd den neheſten 12. Jaren (ex quibus terminis media probantur) ſey dem von M. ſeines wiſſens keine einrede geſchehen/ warum̃ es aber jtzo geſchehen/ kan er nit berichtẽ. Ita de antiqua actoris quieta poſſeſſione & nova rerũ turbatione luculenter deponit. Item der achte/ ſo lange er bey producenten gedienet/ Vnd neunde/ wie dann auch der eilffte/ haben von keiner einrede gehört/ als was jtzund geſchehen.

Den ſiebenden des Clägers beweiß Artickel/ als dz noch für den neheſten dreyen jaren C. von M. vñ ſeine Vnterthanen auff ſolcher Länderey gute Winterfrucht gehabt/ wie dann der Schulteiß zu C. als er zur zeit dieſer nachfolgẽden durch den Schulteiſen zu C. vnterſtãdenen etlicher entwehrũge auß empfangenen Fürſtlichen Befehlich den augenſchein eingenom̃en/ auff ſolcher Länderey die friſchen Weitzen vnd Rocken ſtoppeln geſehen/ bezeuget der erſte Zeuge war ſein/ dañ er der enden auch ſtoppeln von wegen der geſchnittẽ Winterfrucht auff ſeinem Lande in der Coppelweide gehabt/ Vnd bey den Fragſtück/ er ſey ſelbſt der Vnterthanen einer/ der ſein Landt nunmehr 16. Jar geruiglich gebraucht habe/ dergleichen ſeine Vorfahren für jme/ ſo weit jme den Zeugen gedencken/ der dañ

von 40. oder mehr jaren gedencken kan / ſintemal er bey 50. jar. Wie er dañ hernach bey den fünfften Fragſtück des neunden articuls anzeiget/das er für 40. jaren geſehen vnd gedencke/ das dieſe Ecker geahren vnd beſtelt geweſen.

Der ander Zeuge berichtet/ dz es vber Winter vor drey jaren ſey beſtalt worden/dz wiſſe er/ ſcilicet als ein Nachtbar vnd des orthes wonhafftig/cui creditur abſq; alia redditione ſcientiæ; præſertim in his, quæ in oculos & ſenſus incurrũt, ūe quibus teſtis non interrogatus, etiamſi cauſam ſcientiæ aliã nõ reddat, quam quod hoc ſciat;nihilominꝰ fidem facit.Nã intelligitur ſcire,quia vidit.

Denſelbigẽ Artickel ſagt auch der dritte Zeuge wahr bey dem Fragſtück / das es vor alters mehrentheils artlandt geweſen. Bey dẽ andern Fragſtück gibt er gute vrſach ſeiner wiſſẽſchaft/ denn er Zeuge ſelbſt habe ſolche des Junckern Ecker vmbs Lohn geahren vnd habe nie keine einrede gehöret/quod ſatis probat poſſesſionem ex doctrina Barthol.*l.Titia.de ſolut.*

Itẽ der fünffte/dañ er wiſſe(ut vicinꝰ arator; qui optime veritatem in talibus ſcire intelliguntur uti paſſim *Mõtan.in ſuo tract.fin.regund.demõſtrat.*) dz es nu zwey jar wüſt gelegen / So hett es für drey jaren Kornſtupffel gehabt / Vnde proximi temporis aratio & poſſesſio ſatis demonſtratur. Auffs ander Fragſtück ſagt Zeuge/es ſey allwege (nota continuationem aſsiduam)etwas vom arthlandt der orth geweſen von newen gemacht oder widerumb liegendt blieben / nemlich von M./ wie er dann bald darauff ſaget / Der ſiebende Zeuge ſagt dieſen auch wahr/hab geſehen/das die zeit in der beſichtigung dz Landt mit Stuppeln geſtanden / das nunmehr faſt drey Jahr müſſe wüſt gelegen haben. Der achte Zeuge ſagt den Artickel auch wahr/ Der neunde auch / dann Zeuge habe des Jars darauff geſchnitten Korn vñ dünckel dem Juncker / des Junckern Knecht ackern vnd habens auch abgefürt. Der eilffte / ſagt den Artickel auch war/dañ er habe die ſtupffel ſelbſt darauff geſehen/Wie auch der zwölffte Zeuge Schultheiß zu Eiſennach/ſagt den Artickel war/denn er als einCõmiſſariꝰ ſolches in der beſichtigũg geſehẽ.

Den achtẽ Eldgers beweiß Articul dz L. S. ſolchen orth vngefehrlich acht acker Landts gehabt zu ſein Bauersgut zu M.gehörig/ welchs nunmehr H.M.vñ vor denſelbigen N.D. geweſen/bekrefftiget der erſte Zeuge als L.S. darvon der Artickel meldet ſelbſt. So bejahet denſelbigen auch der ander Zeuge mit angezogener vrſach ſeines wiſſens/dañ er wiſſe L.S.acht vñ N.S.drey acker/habe die jenigen/welche ſolche Länderey võ jnen ingehabt/ alle wol gekant vñ gehören in jreGüter. Bey den Fragſtücken zeiget er ferner an / er wiſſe dz die jtzbenante Leute ſolche Länderey in jre Güter gebraucht / dafür gekaufft vnd verkaufft habẽ/ hettens allwege in jr Baursgut geackert vñ gebraucht. Gedencke dz allwege groſſe fleck auff der Coppelweide ſein geahren geweſen / Es habe ein jeder auff ſeinen theil vor 30.jaren gepflüget/beſtalt vñ eingenõmen / habe nie keine hinderniß vernomen/ vor dreißig jaren ſein bey funffzehen acker auff der Coppelweide arthafftig geweſen/ bey ſeiner zeit gedencke er nicht/ dz alles ſtillgelegen habe etc.

Gleichsfals der dritte Zeuge den 8.vnd 9. Artickel bejahet / dann er habe hiervor Hanſen Günter drey acker auch vmbs Lohn geahren/ Quæ eſt ſufficiẽs dicti ratio. Bey den erſten Fragſtück ſagt/ er gedencke/das ſein Juncker H. von M. ſolchs Landt in derCoppelweide verkaufft habe (nõ potuiſſet autem vendendo transferre,niſi dominus fuiſſet) welches Landt fürder L. S. H. M. abgekaufft. Bey den andern Fragſtück ſagt er wiſſe dahero / das Hans Güntern ſolches Landt zugeſtanden(notetur cum ratione dicti ſequente) Dann er hab es jme vngeferlich für 29. jaren geahren vnd beſtalt. Auffs dritte Fragſtück ſagt Zeuge/ ſie weren der Leute vñ jrer Vorfaren/ nemlich die articulirte 8. acker vnd 3. acker arthlandt in der Coppelweide eigenthumb/(notetur)weil er gedencke/geweſen/ Ratio ſciẽtiæ/ er habe ſie faſt alle vmbs Lohn geahren/wiſſe nicht/ dz ſie dem Ampt zuſtehẽ oder heimlich oder mit gewalt weren eingenomen. Auffs vierde Fragſtück ſagt er je nein/dañ es ſey bei ſeinen tagẽ(dz iſt/vber 40. jarẽ)faſt alles in der Coppelweide arthafftig geweſen/eins vmbs ander Acker vñ Widen durch einander. Bey dẽ fünfftẽ Fragſtück ſpecificirt er zeit vnd perſonen/nemlich das vor 30. Jaren E.H. Hofmeiſter wz artlãdt/geweſen/geackert/bey den 6. Fragſtücken ſetzet er quantitatem/nemlich dz am wege vngeferlich 14.acker vñ darzu 60.oder 70. in die 28.vnd 29. jar arthafftig geweſen / Auffs 7. Fragſtück ſagt nein / es were bey ſeinem gedencken nie eitel Widen geweſen.

Der vierde berichtet/dz ſein Herr H. N. des M. Hoffmeiſter/dẽ er gedienet/etliche der Länderey jñe gehabt/von dem ſie an N. D. fürder võ denſelbigen an H. M. vnd alſo endtlich an L. S. weren kommen/ Auffs 4. Fragſtück berichtet er/man habe des orths für 40. jaren geackert / einer hette hinan/der ander nit hinan geahren / ſcilicet pro arbitrio cuiusq; domini & poſſeſſoris,qui liberè re ſua uti frui poteſt vel etiã negligere; vnde nulli quicquã juris acquiritur, antequã poſſideat, ſibi uſurpet & præſcribat *Seburff.cõſil 1.cũ venationes.n.18 29. centur. 3.Iaſon.* & cõmuniter Dd.*l.quo minus, de fluminib.l. ult. C.Vnde vi.* Vnd zeiget gnugſame vrſache ſeiner wiſſenſchafft an/deñ zu ſeiner zeit als er H.N.zu M. gedienet/hette er als etlich vnd 40. jaren der enden zu acker getrieben/ quæ eſt idonea ſciẽtiæ cauſa, ſecundũ cõmunẽ doctrinã Bart.& Dd. *l. Titia.de ſolut.l. Celſus.de uſucap.l.2.C.de acquir.poſſeſſ.l.2.C.de fin.regũd. Bald.l.liberto.n.3.C.de oper.libert.l.2.n.54 C.de ſerv.Bart.Plat.Rubeq.l.litibꝰ.C.de agric.lib.11.*

Der fünffte/dem die Sache nichts angehet/ jedoch ein funffzigjähriger Ackerman/ vnd Nachbar / qui ſcire veritatem † poteſt ex 48 quotidiana inſpectione *Bald.l.1.in fin.C.de ſervis fug.*Barthol.*l.2. C. de acquir.poſſeſſ.cum aliis ſupra ad hoc allegatis.* ſagt dieſen Artickel auch wahr/dann Zeuge wiſſe/das ſolchs Landt ſeines Vattern geweſen/ vnd er ſelbſt habe darauff gerodet vnd Dornen außgehacket. Quanquam

49 quam autẽ venditor † non eſt idoneus in cauſa emptoris teſtis *gloſſ. & Dd. l. omnibus. 9. C. de probat.* & conſequenter, nec ejus hæres, qui ſimiliter de evictione tenetur *l. ſi ſtatus. 18. l. ſi parentes. 20. l. empti. 21. C. de evict:* tamen nec venditor nec emptor hic eſt in lite, nec agitur de evictione rei, ad quam etiam venditor nõ tenetur, qui ſuis finib9 agrũ vendidit *l. ſi fines. 10. C. de eviction.* Deinde, etiamſi tenerentur hic iſti teſtes ut venditores; tamen, cum & ipſi emerint ab aliis, ſemper regreſſum contra eos haberent.

Der ſechſte wie der erſte.

Der ſiebende auch/ mit gnugſamer Vrſach ſeiner wiſſenſchafft/ wie dañ auch der achte/ ferner anzeigende/ es gehöre in ſein des L. Baursgut.

Der neunde vñ zehende ſagt den auch wahr.

Der eilffte Zeuge ſagt wahr/ habe ſelbſt geſehẽ/ das Hans Günter vor 30. Jahren ſein Landt in der Coppelweide geackert vñ gebraucht habe.

Den neunden clagendes producenten beweiß Articul/ dz R. S. deſſelbigen orths vngeferlich vier acker Landes hat/ in ſein Bawergut zu M. gehörig/ welchs zuvorn lenger dann vor 30. Jahren Hans Günter beſeſſen/ ſaget der Erſte Zeuge wahr/ mit gnugſamer Vrſach ſeines wiſſens vnd anzeigung der ankunfft/ berichtet auch bey dem andern Fragſtück/ Er habe für 30. Jahren geſehen/ dz Hans Günter ſeine drey oder vier Acker gebraucht vnd geruiglichẽ jnne gehabt habe. Bey dem drittẽ Fragſtück berichtet/ Seine acht Acker haben die D. vnd K./ ehe ſie an Zeugen vñ Schneidern gelanget vber die 30. vñ 40. Jar geruiglich jnne gehabt/ vñ ſeindt in jre Baurgüter gehörig geweſen/ wie auch noch. Auffs fünffte Fragſtück/ habe er ſelbſten für 40. Jahren geſehen/ als der alt H. R. von E. M. Hoffmeiſter geweſen/ deßgleichen M. vñ die K. jre Acker geähren vnd beſtelt haben/ bey den ſechſten Fragſtück/ die Junckern haben jres gefallens vmbgeriſſen vnd dargegen anders liegen laſſen/ auffs 7. Fragſtück/ dz für 30. Jaren vnd kurtz hernach die gantze Wüſtunge vngeackert als eine Erbwiden ligend geblibẽ/ berichtet zeuge/ dz kein mẽſch mit warheit ſolches wüſte zu ſagẽ. Denſelbigen Artickel võ dreiſſig vnd mehr Jar/ ſagẽ auch der ander vñ dritte Zeuge wahr mit gnugſamen Vrſachẽ jres wiſſens/ Gleichsfals der fünffte/ ſo dieſe Ländereÿ ſelbſt betriebẽ/ ſagt dieſen Articul wahr/ dañ er wiſſe (ut vicinus arator & ante cũ patre poſſeſſor) dieſelben vier Acker auch wol/ vnd das E. Schneider daſſelb Güttlein jtzund beſitze. Auffs erſt Fragſtück/ ſagt/ dz Landt/ welchs jtzundt L. S. habe/ das habe ie vnd allwege (notetur) in daſſelbige Gut gehöret/ dañ Zeuge habe ſolchs für 30. Jaren/ da ſein Vater Apell D. ſolchs Gut gehabt/ geackert vnd gepflüget/ Auffs ander Fragſtück/ Er wiſſe es ja ſo gewiß/ als er jtzundt berichtet/ dz die vier Acker (quos pater ſuus nõ vendidit, & in quibus nullo modo ſuſpectus eſſe poteſt) in E. Schneiders Gut/ welchs die zeit als für 30. Jaren Hans Günter erblich beſeſſen etc. gehörig (notetur, & ſubjicit idoneã ſciẽtiæ cauſam, quod quidẽ ad hoc poſſeſſoriũ judicium attinet) vnd hette geſehen/ dz ſie allwege (nota aſſiduitatẽ uſus arandi) geahren worden/ vnd er Zeuge ſelbſt habe dieſelben vmb Lohn helffen ahren/ Item bey den 5. Fragſtück habe er auch helffen ackern/ vnd andere dergleichen geſehen/ darvon die Frucht einfüren/ wie er auch bey dem 3. vnd 4. Fragſtück berüret/ vnd bey den 6. Fragſtück ſagt lauter nein darauff/ dann es ſey allwege (nota cõtinuitatem poſſeſſionis) ein theil geackert geweſen/ Reddit ergo duplicem ſciẽtiæ cauſam, tam de ſuo viſu in aratione aliena, quã de ſuo facto in aratione propria; in quo vel uni † teſti ſoli 50
de ſuo facto deponenti credi ſic ſolet, ut plenam faciat fidem *l. quæro. §. final. de ædilit. edict. latè Vivius cõmun. opinion. lib. 1. verb. teſtis unicus & ſolus deponens de ſuo facto. cum multis ibi allegat.*

Der ſechſte ſagt den auch wahr cũ idonea ſcientiæ cauſa & de tempore 40. & citra 12. annorũ, prout ſupra ad 8. eſt oſtenſum. Der ſiebende ſagt den Artickel auch wahr/ hat ſelbſt ein Gütlein da gehabt/ iſt in die 80. Jar Hoffmeiſter da geweſen/ hat ſelbſt geſeet/ geackert etc. Der achte auch/ er wiſſe (ut longo tẽpore ibi colonus & iſtorũ fundorũ cultor antiqu9) dz ſolch Landt H. G. beſeſſe/ der neunde gleichsfals/ er gedencks 30. Jar. Auffs Fragſtück ſein Vater hab ſolchs Gut/ das jtzt L. S. hat/ H. D. abgekaufft/ atq; ita nõ poteſt rejici tãquã obligatus de evictione; cũ ipſe priorẽ hunc venditorẽ habeat obligatũ, Sagt ferner/ dz die acht Ecker darein gehören vnd Bauersgut ſein/ achte er dahero/ das ſie es allzeit vnter dem Pfluge gehabt/ Probat autem teſtis dominium, reddendo cauſam ex ſua opinione, & quod videret ita poſſideri & coli velut ſupra probatum eſt.

Der zehende ſagt den auch wahr/ wie der erſte/ dann er hette vor 30. Jahren der enden geackert vnd gepflüget/ auch die alten Ecker alſo gefunden vñ liegen laſſen/ ſein ſeines Junckern vnd ander bey 30. oder ſchier 40. Jahr artacker geweſen/ hette ſie vor 37. Jahr arthafftig befunden vnd alſo gelaſſen. Der eilffte ſagt den auch wahr/ hab es ſelbſt vor 30. Jahr geſehen/ zu derſelbigen zeit man der Coppelweide nicht geachtet/ were das meiſte theil wiede vnd wüſt gelegẽ/ non quod ibi præfectura jus aliquod haberet aut inhibuiſſet, ſed quia domini & poſſeſſores locum ſterilem & ad arandum difficilem non multum curarint.

Der zehende Articul dz E. von M. ſeine Vorfahrē/auch ſeine Vnterthanen ſolche Länderey vor 10.20.30. vñ lenger Jaren/darunter vñ darüber geriſſen/ geackert / getünget/beſeet/eingeſchnittē/abgefürt vñ zu jrē beſtē beſeſſen/ genutzt vñ gebraucht/ ruig vñ one jedermeñiglichs verhinderung / Sagt der erſte Zeuge wahr/denn es ſey alſo wahr vnd öffentlich/wie er berichtet.

51 Ipſa autem † notorietas eſt loco ſcientiæ in talibus viciniæ notis, ut ſupra vidimus ex Bart. & Dd. *l. 2. C. de acquir. poſſeſſ. l. Titia. de ſolut.* & evidentia loci eſt optima probatio. *Curt. Iun. conſil. 70. num. 18. Bald. conſil. 386. n. 6. volum. 1. Calcan. conſil. 18. in cauſa. n. 7. Montan. d. tract. fin. regund. cap. 30. n. 3. Hypp. de Marſil. rubr. de probat. n. 157. 158.* Von dem andern Fragſtück berichtet er / habe von keiner pfändung gehöret/als was in newligkeit vor 2. oder 3. Jahren geſchehen. Vnd bey den dritten/habe nie andere gehöret/denn das Cläger der von M. der enden ruigen beſitz habe / biß auff die Coppelhuet/die nicht ſtreitig. Gleichsfals ſagt der ander Zeuge/vrſach dañ er habe es ſelbſt geſehen / halte auch (ex jure ſcilicet) weil ſein Juncker vber 30. jahr ſolchen Beſitz ohne einrede inne gehabt/er habe einē geruigē beſitz auff denn Eckern in der Coppelweide hergebracht.

Der dritte Zeuge hat dieſen Articul auch wahr geſaget/es würde zur Faſten vier Jar/ dz die erſte pfändung (notetur jam primū, quod aliud nō præcedit) fürgenoñen/es habs niemandt vorwehret/das halte er für ruigen beſitz/ vnnd ſein Juncker habe es alſo bißhero biß auff die pfändung innen gehabt. Der fünffte auch cum addita ſcientiæ cauſa, ut ſupra, meldet bey den Fragſtück / das ſie ohne hinderung die Früchte eingenommen / allein was vor dreyen Jahren fürgenoñen worden/aber zuvor ſeines wiſſens nicht geſchehen. Der ſechſte vnd ſiebende gleichsfalß. Der neunde Zeuge auch/ſo lange er gedencke / weiß das es alſo ſey/ habe keine einrede gehöret/Wie dann auch der zehende vñ eilffte Zeuge bezeugen von 37. Jaren.

Der eilffte Articul/dz man niemanden ohne vorhergehenden Proceß vnd alſo vnerkandts Rechtens ſeiner herg. brachten gewehren/ruigen beſitz vnd gebrauchs mit der that entſetzen ſol/ darff keiner beweiſung / cū ſit manifeſti juris *c. 1. 2. 5. & tot. tit. de reſtit. ſpoliat. l. 1. C. Si de momentan. poſſeſſ. l. ſi maritus. C. de donat. inter vir. & uxor. l. ſi quis ad ſe fundum. C. ad L. Iul. de*

52 *vi*; adeò ut ne Iudex † quidē poſſit aliquem ſua poſſeſſione ſpoliare ſine cauſæ cognitione & ſententia *c. cōquerente, ubi Canoniſt. de reſtit. ſpoliat. Cyn. & Dd. l. 1. 2. C. Si per vim. l. meminerint. C. Vnde vi. Menoch. remed. recuperand. 8. n. 8. 9. 10. cum multis ſeq. Diaz. reg. 691.* ne quidē judicialiter. *Panorm. 9. n. 8. Beroue. n. 7. d. c. conquerente, de reſtit. ſpoliat.* per decretum aut ſententiam *l. 1. 2. C. Si per vim. l. meminerint. C. Vnde vi.* Bald. *conſil. 348. ſpoliatus virtute ſententiæ. lib. 1. Cravet. conſil. 302. n. 4. Menoch. d. recuperand. 8. n. 19.* ſine juſta cauſa. *Alb. in fin. Socin. n. 3. l. ſi fidejuſſor. §. ult. Qui ſatisdar. cogant.*

Der zweilffte Articul wahr vñ des rechtens/ dz man keine ſachen à præceptis anfahen/ſondern ordentliche cognitionē vorher gehen laſſen ſol/iſt auch öffentliches rechtens/*l. 1. 2. & tot. tit. ubi Bald. Salicet. & Dd. C. cōminat. vel epiſt. l. nec quicquam. §. ubi decretū. ubi Iaſon. & Dd. de offic. proconſul.* adeo quidē, ut nec extrajudicialiter neq; judicialiter judex ipſe per decretum, ſententiam aut aliter ſine juſta cauſa & ejusdem plena cognitione aliquē ſpoliare ſua poſſeſſione poſſit. *Panorm. n. 8. & Dd. d. c. conquerente. de reſtit. ſpoliat. Decio. n. 2. c. referente. de præbend.* Bald. *conſil. 335. copioſa. per totum. conſ. 348. ſpoliatus. conſil. 356. proponitur. lib. 1. Lucas de penn. l. ſi coloni. n. 12. verſic. Vnde ſi quis ſpoliatur. C. de agric. & cenſit. lib. 11. Iaſon. l. juſte. n. 4. 11. de acquir. poſſeſſ. Ancharan. conſil. 148. ad prædicta. n. 4. cōſil. 292. Videtur. n. 2. Schurff. conſil. 15. quod in præſenti. n. 4. & 6. conſil. 6. cum nullitas. n. 6. centur. 3. conſil. 9. prædicta. n. 3. 4. 5. centur. 3.*

Der dreyzehende des Clägers Articfel/nemlich dz ſich der jtzige Schulteiß zu C. D. A. hat gelüſten laſſen/den von M. ſolcher freyer Länderey mit der that zu entſetzen/wie er jm dañ am 7. Februarij. Anno 1570. bey pēe zwantzig thaler aufferlegt hat / ſich ſolcher Länderey zuenthalten/iſt mit des Schulteiſen ſchrifftlichē Verboth/auch an Fürſten/Herrn N. N. gethan belegt/ ſo er recognoſciret, quæ † recognitio 53
plenam fidē inſtrumento tanquā publico inducit. *l. qui agnatis. ff. de except. cum ſimilib. ſupra adductis:* ſaltē cōtra hunc, qui ſcripſit & recognovit, & cauſam ab eo habentem Cravett. *de antiq. tēpor. part. 1. §. viſo de verbis. n. 15. 16. per authent. cōtra qui propriā. l. generaliter. C. de nō num. pec.* Bald. *cōſil. 275. n. 3. 4. lib. 3.* maximè hoc caſu, ubi publico in officio ab officiali eſt ſcripta, & eſt ſcriptura fori, ut vocat Bald. *in rubr. C. de fid. inſtrum. num. 2. 4. verſic. quia fit in publico. &c.* So ſagen denſelbigen Articul auch wahr der erſte Zeuge / dann es lige da ſindt demſelben wüſt vnd vnbeſtaldt/welchs dann auch alle die andere faſt wahr ſagen. Et alioqui juris, quod etiam is ſpoliare cenſeatur, per cujꝰ interdictum vel etiam terrorem fit & factum eſt, quo minus quis uti liberè re ſua poſſit. *l. vim facit. de vi armat. l. ſi id quod. §. fin. de acquir. poſſeſſ. Corneus conſil. 18. viſa. n. 4. vol. 1.*

Den vierzehenden Articul / Nemlich/ das nach dem ſich genanter von M. an ſolch vnrechts

vnrechtmeſſig gebot nicht gekehret / ſondern in ſeinem Beſitze wie zuvor / geblieben / das jhme der gedachte Schulteiß zu E. baldt hernach zweene ſeiner Pflüge / vnd ſeinem Vnterthanen L. S. einen Pflug abgefordert vnd gegen E. abführen laſſen / ſagt der Erſte Zeuge gleicher geſtalt wahr ſein / dann Zeuge ſelbſt ein Pflug darunter gehabt. Der ander Zeuge / von pfändung der Pflüge ſey jme wol bewuſt / denn ſein des Zeugen Knecht ſey dabey geweſen / vnd bey den Fragſtücken berichtet er von der zeit / wenn ſolches geſchehen / nemlich als ſein Juncker das Landt am Eichelberg auff der höhe vmbgebrochen / hetten ſie jhme die Pflüge gepfandt vnd genommen. Der dritte auch / ſo viel die pfändung der drey Pflüge belanget.

Den funffzehenden Articul des Klägers / nemlich das genandter von M. an ſtadt der abgepfändten Pflüge bey einem Erbarn Raht zu E biß zum außtrag der Sachen zweene Reiniſche Goldtgülden hat hinderlegen müſſen / damit er ſolche ſeine Pflüge zu der andern ſeiner Feldtarbeit widerumb bekommen mügen / Sagt der erſte Zeuge wahr / denn er wiſſe das ſolch Geldt gegen E. geſchickt / ſo habe er auch die Pflüge bringen ſehen / Teſti autem creditur, qui dicit, ſe ſcire, ſubjecta, ut hic idonea viſus ſcientia, ut ſupra probatum eſt ex Felino *c. quoties. de teſtib. Bald. l. conventicula. C. de Epiſc. & cler.* Bey dem Fragſtück vermeldet er / das die Pflüge / welche ſeinem Junckern vnnd jhme den Zeugen zugeſtanden / weren damals auff arthafftigen Lande vnnd keiner Widen genommen worden / wie er dann daſſelbige auch bey den vierden Fragſtück bekrefftiget. Dieſen Artickel ſagt auch der dritte wahr / dann ſeines vorſehen / habe L. S. ſolche zweene Goldtgülden gegen E. getragē / auff die Fragſtück bericht er / dz auffm arthafftigen Lande vnnd nicht der Widen die pfändung geſchehen.

Den ſechszehenden Articul des Klägers / nemlich das durch ſolchs vnrechtmeſſig gebot vnd darauff erfolgete pfändung der von M. iſt gezwungen worden / ſolche ſeine Länderey wüſt vnd vnbeſtalt liegen zu laſſen / bejahet der Erſte Zeuge / dann er auch ſelbſt es wol befinde / Der ander Zeuge ſagt / die pfändung ſey geſchehen / wie jhme ſein Knecht hat berichtet. Der dritte ſagt / der Juncker laſſe die Länderey wüſt liegen / darumb könne er wol gedencken / es müſſe jhme verboten ſein. Der fünffte habe geſehen / dz dem vom M. etzliche Pflüge genom̃en worden / daher bißhero die Länderey wüſte gelegen. Der ſechſte habe von ſolchen verbot gehört / fürm neheſten Jahr / als man der enden getagleiſtet vñ er mit geweſen. Der zwölffte Fürſtlicher Commiſſarius in dieſer ſachen / ſagt / er könne erachten / dz von wegen eines verbots / die Länderey wüſte liegē. Talibꝰ a. creditur de ſua opinione deponentibus, ut ante confirmatũ eſt.

Den ſiebenzehendē Artickel des Klagenden theils / nemlich das ſolche Länderey daher nunmehr drey gantzer Jahr wüſt vnd vnbeſtalt gelegen / zu des Klagenden von M. mercklichen ſchaden vñ nachtheil / ſagt der erſte Zeuge wahr / Denn dz gebe der augenſchein / dz ſindt dem die Winterfrücht abkom̃en / kein anders darauf beſteldt geweſen / Eſt autem evidentia & inſpectio oculorum, optima probatio, ut ſupra diximus. Berichtet bey dē Fragſtücken / weil es ſein Juncker erkaufft / achte er / das er es vorlangſt billich gebraucht habe. Der ander Zeuge ſagt dieſen Artickel auch wahr / vñ bey dē Fragſtückē dieſes Articuls berichtet weiter / es ſey war / vor der pfändung ſey etlich Landt vngeahren vñ Widen geweſen / vñ als daſſelbige zu habern vmbgeriſſen worden / ſey die pfändung darauff erfolget / Welchs den dem andern nit zu wider / alldieweil producent ſelbſt ſetzet vnd die andere Zeugen vorjahen / das er allwege ein theil Widen ligen laſſen / eins theils gebraucht ſeines gefallens / die pfändung were allererſt jnnerhalb drey Jahren vorgenom̃en. Der dritte auch / berichtet bey den Fragſtücken / es ſey nie nit heimlich vmbgeriſſen worden / die Coppelweide ſey ſeines Junckern / vnd iſt hievor ohne einrede geahren worden die V. haben der enden nit mehr dann die Coppelhuet / aber ſein Juncker habe den eigenthumb mit ſeinen Leuten / ſo darauff auch Acker haben. Der fünffte ſagt dē Artickel wahr ſein / vñ wiſſe (ut vicinꝰ arator, qui quotidie inſpicere poteſt & ſolet) dz es numehr drey Jahr ſein / das ſolche Coppelweide wüſt gelegen. Der neunde ſagt bey den Artickel wahr / es ſey ſeidt. Der pfändūg wüſte gelegē. Der zwölffte ſagt / er könne erachten / das von wegen eines gebots die Länderey wüſte liegen / jhme ſey nicht anders bewuſt / es liege noch wüſte. Talibus autem creditur de ſua opinione, ac deponentibus ut peritis & judicibus loci, ſicut ſuperius eſt demonſtratum.

Den achtzehenden Articul / das ob wol der vō M. vmb eröffnung ſolches vnrechtmeſſigen gebots bey dem Schulteiſen zu E. angeſucht / ſo habe er Kläger doch daſſelbige vnd die gebetene reſtitution biß dahero nit erlangen können / dardurch er zu dieſer rechtfertigung höchlich iſt verurſacht wordē / mit deß vō M. Schreibē belegt / wird auch durch den erſten Zeugen wahr gemacht / vrſach / do dz gebot were geöffnet worden / hette Zeuge ſeine Ecker auch beſtellen können / Bey den Fragſtück berichtet er / das die zu M. dē eigenthumb / die V. nur die Coppelweide darauff haben / ſonſten geſtehen ſie niemand ei-

niger eigenthumbs gerechtigkeit. Der dritte Zeuge berichtet auch wie der vorige.

Den neunzehenden vnd letzten Articul das von dieſen articulirten geſchichten zu M. vmblang ein gemein gerücht vnd öffentliche ſage / das dem M. durch ſolche thetliche entwehrung gewaldt vnd vnrecht geſchicht / ſagt der erſte Zeuge wahr / dann man höre es von Feldtnachtbarn herumb / das rede mennig- lich vnd ſey nicht heimlich. Item der dritte Zeuge hat denſelben wahr ſein außgeſagt. Der Zehende ſagt könne erachten / das dem producenten vnrecht geſchehen / habe es auch alſo gehört / in gemeinen gerücht / weil er die Länderey erkaufft / vnd werde jhme dieſelbige all im gebot erlegt / habe es von etzlichen von M. auch von M. F. zu V. in der beſich-
54 tigung gehöret. Famam autem † publicam nedum plures, ſed etiam duo probant. *Decius. conſil. 272. num. 4. Mont. tract. fin. regund. cap. 55. num. 8.* Nec opus eſt, ut dicant, à quibus audiverint: ſed ſufficit eos deponere de publico auditu & eſſe communem obſervantiam, rumorem vel famam & locutionem, præſertim in probatione præſumptiva, qualis in poſſeſſoriis ſufficit. *decis. Rotæ. 3. num. 7. de probat. Paris. conſil. 52. in fin. volum. 3. Montan. d. tract. fin. regund. cap. 56. num. 4. Vivius commun. opin. lib. 1. verb. teſtes in his, quæ percipiuntur Bald. l. teſtium. in fin. Æmilian. conſ. 17. pro ſolutione. num. 8. 9.* & inprimis, quando de fama ſola non quæritur, ſed ut hic ea aliis articulis adjungitur & adminiculatur. *Gravett. conſil. 260. ad dubia num. 7. volum. 2. Montan. d. tract. fin. regund. cap. 56. num. 7. 8. 9. cum multis ibi allegat.* Atqui vel per ſolam famam probare poſſe, in poſſeſſorio recuperandæ ſufficit *Decius c. 1. num. 17. de appellat. Roland. à Valle. conſil. 50. num. 10. lib. 2. Bellam. decis. 50. Menoch. remed. recuper. 15. num. 411. 412.*

Weil dann hierauß zuerſehen vnd klärlich abzunehmen / auch befindtlich / das Cläger ſeine wolhergebrachte / geruhige / erkauffte poſſeſſion des vmbreiſſens vnnd nutzung der Eppelweide durchauß oben vnd vnten / biß auff die vor 4. Jahren fürgenommene pfändung vnd verbot des Beklagten / durchauß bewieſen vnnd dargethan / Als dringet die folge / das Cläger als Vnrechtmeſſiger weiſe / vor verhör der Sachen vnnd erkentniß ſpoliirt naturali ſua poſſeſſione, vor allen dingen Jhme dieſelbige poſſeſſio ſey zu reſtituiren, *Menoch. remed. recuperand. 15. num. 385. 386. cum multis ſequentib.* Vivius *lib. 1. opinion. verb. ſpoliatus. num. 5.* verſic. poſſeſſorio recuperandæ, in quo ad recuperandam natu-
ralem amiſſam † ſufficit illa civilis anti- 55
quior poſſeſſio animo retenta *per l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. ubi Jaſon. &* communiter Dd. *de acquir. poſſeſſ. Bald. l. penult. in fin. C. ſi à non compet. jud:* præſertim ſi doceat, (ut hic factum) ſe naturali poſſeſſione citra cauſam juſtam eſſe ſpoliatum. *Ripa. c. cum Eccleſia. num. 32. de cauſ. poſſeſſ. & proprietat. Ruin. conſil. 6. num. 4. lib. 1. Menoch. d. remed. recuperand. 15. num. 386.* Ea verò cauſa juſta non præſumitur, niſi probetur ex adverſo *Panorm. c. 2. num. 22. de ſequeſt. poſſeſſ. Curt. l. unic. num. 49. C. de probib. ſequeſt. Angel. conſil. 107. Iacobellus. num. 3. in fine. Menoch. d. remed. recuperand. 15. num. 403.* vel ex actis conſtet, quod hic abeſt. *Panorm. num. 8. 9. Berous. num. 8. 9. c. conquerente. de reſtitut. ſpoliat. Schurff. conſil. 6. num. 7. centur. 3. Gravet. conſil. 302. num. 4. Menoch. remed. recuperand. 8. num. 26. 27.*

Nec vero talis cauſæ juſtitia ſufficit,
ſed ejusdem † etiam cognitio requiritur 56
ad hoc, ut alicui poſſeſſio auferri ſua poſſit. *Roman. conſil. 258. circa num. 1. Angel. conſil. 107. Schurff. d. conſil. 15. & 6. centur. 3.* & quidem ſufficiens *l. judices. ubi Iaſon. num. 2. 3. C. de judic. Duenn. reg. 186. decretum. n. 1.* ac plena *Bart. in ext. ad reprimendum. verb. ſummarie. num. 10. Afflict. decis. 364. num. 5. Menoch. d. remed. recuperand. 15. num. 408. per l. probibitum. C. de Iur. fiſc. Decius l. factum. num. 1. & 2. l. non videtur. §. qui juſſu. de reg. Iur. Bartol. Curt.* & communiter Dd. *l. unic. C. de prob. ſequeſt.* Nec præſumitur † pro 57
Iudice quoad ordinem proceſſus, niſi quatenus ex actis conſtet *c. quoniam. de probat. Alciat. reg. 3. præſumpt. 9. num. 18. Angel. conſil. 107. in fine;* nec in his, quæ niſi ex cauſa juſta fieri poſſunt, præſumitur talis cauſa præceſſiſſe *Bartol. l. item ſi ſuſpectus. de procurat. Iaſon. num. 60. Purpurat. num. 547. l. 1. de offic. ejus cui mandata juriſdict. per l. ſi fortè. ubi Barthol. de Caſtrenſ. pecul. Matheſ. ſing. 19. Alciat. reg. 3. præſumpt. 9. num. 29.* Quamobrem etiam Iudex præſumitur injuſtè ſpoliaſſe & ante omnia ſpoliatus ab eo reſtitui debet *d. c. conquerente. de reſt. ſpoliat. ubi Canoniſt.* Nam alicui interdicere ſua poſſeſſione, non eſt cognitionis ſed executionis *Bald. num. 2. 3. Curt. in l. unic. C. de probib. ſequeſtr.* à qua non eſt incipiendum *l. 1. C. de execut. rei jud. Curt. num. 6. &* communiter Dd. *l. unic. C. de probib. ſequeſtr. Bart. & Dd. l. litibus. C. de agric. & cenſit. lib. 11.* Et qui dicit aliquem ſua culpa ſpoliatum eſſe, ipſe culpam probare debet. *Menoch. d. remed. recuperand. 15. num. 98.*

Nun-

Nun iſt diſsfals von Beklagten nicht allein einige erhebliche vrſach vnd derſelbigen Rechtliches erkentnus nicht erwieſen/ſondern auch nicht Articulirt/ denn der Beklagten gegenbeweiſung allein auff die vorſteinigung vnnd vmbgang gerichtet/ſo diſsfals zur ſachen nicht dienet/nicht allein darumb/das Klagender von M. nicht darein gewilliget/ſondern darvon geritten/vnnd alſo tractatus & actus imperfectus blieben/ſondern viel mehr derhalben/das jhre eigen Zeugen ſelbſt bekennen vnnd anzeigen/das die vorſteinigung vorgenommen ſey/nicht des beſitz vnd vmbreiſſung der Länderey halben/ darvon itzunder der ſtreit iſt/ſondern wegen der Coppelweide/Grentzen vnnd botmeſſigkeit/darvon alhie keine irrung/ Vt ex ſeparatis nulla fieri poſsit illatio *l. inter.* §. *ſacram.de verbor.obligation. l.final.de calumn.*

Daraus denn folget/weil Kleger gnugſam ſein intent erwieſen/beklagte aber nichts darwieder erheblichs vorbracht/ das Klagender Theil vor allen dingen als indebitè ſpolijrt/ zu reſtituiren; dato etiam,quod à judice ſpoliatus eſſet *d.c. conquerente. ubi Berous num.5. 6. de reſtit.ſpoliator.* nedum extrajudicialiter auferendo poſſesſionem *Decius. l.1.num. 2. d. l. non videtur.* §. *qui juſſu. num.3. de reg.Iur. Cynus Alberic.* & omnes Dd.*l. 2.C. Si à non competent.judic. Panorm.c. dilectus filius. in ult. not. ubi Felinus num.1. de reſcript. Ripa l. naturaliter.* §. 1. *num.59. de acquir. poſſeſ. Menoch. remed. recuperand.8. num.9.* verum etiam ſi judicialiter feciſſet ſine ordine juris & proceſſu *Menoch. d. remed.recuperand. 8. num.13.14. cum ibi allegat.* Et poſſe ideo intentari remedium recuperandæ contra ipſum Iudicem, probat Panorm. *num. 8. 9. Berous num. 8.* & *9.d. c. conquerente. per illum text. Menoch. d. remed. recuperand. 8. num. 26. 27*: quemadmodum & contra eum,qui à judice ſpoliante cauſam habet,rectè judicis officium implorari,confirmat Molinæus *in conſuet. Paris. tit. 1.de feud.* §. *1.gloſs. 4. num. 39. Menoch. d. remed.recuperand. 8. num.30.* & *31.* & teneri Iudicem hoc caſu ad intereſſe & damna parti læſæ,inſtar privati , demonſtrant Afflict. *in conſtit. regn. lib. 1. rubr. 25. num. 36. Menoch. d. remed. recuperand. 8. num.11.* quandoquidem taliter procedens pro privato habetur *Decius. l. ut vim. num. 24. de Iuſt.* & *Iur.* & *d. l. non videtur.* §. *qui juſſu. l.factum de reg. Iur.*

58 Teneri autem † ad damna & intereſſe,fructus perceptos & qui percipi potuerunt à tempore ſpoliationis eum,qui ſpoliavit,ſpoliato,liquet *ex l. 1.* §. *ex die. 11. de vi armat. l.ſi de poſſeſsione.* C. *Vnde vi. c. gravis. ubi Canoniſt. de reſtit. ſpoliat.* etiam in Canone redingerandæ, *Menoch.d.remed. recuperand. 15.num. 602. Berous. c. gravis. num. 3.4. de reſtit.ſpoliat.* l.ſi quando.9.C.*Vnde vi, qui textus* etiam † permittit damna illata actoris jurejurando taxari. Verùm jure 59
Saxonico eſt probatio hujus expeditior; quoniam taxat actor ſuo arbitrio damna per vim illata, & ſecundum eam taxationem cogitur reus,qui vim facit,reſtituere, niſi quatenus ſuo juramento diminuere audet *art. 47. lib. 3.* Vis autem hic facta probatur ex l. vim facit.*ff.de vi arma.*quam licet Bartolus & alij de vi potius turbativa intelligunt quam expulſiva; tamen refragatur titulus. Et utcunque ſit,ſatis ſpoliatus dicitur,cui per præceptũ & interdictũ officialis poſſeſsio ſua naturalis prohibetur, atque ita aufertur, ut ſup. vidimus; etiamſi fieret tantum per ſequeſtrum. *Decius conſil. 125. num. 3.* Sed & remedium † l. 60
ſi quando. C. *Vnde vi.* habet locum in omni violentia, expulſiva, ablativa, compulſiva,inquietativa,etiam turbativa ut poſt Salicet. Angel. Fabr. Fulgos. confirmat Iaſon. *d. l. ſi. quando. num. 44. cum ſeq.* dummodo verus dolus arguatur, ſicut hic ex tali ſpoliatione ſine cauſa juſta & ejus cognitione ab officiali facta ſatis argui poteſt. Quanquam autem interdictum vnde vi non detur ob vim compulſivam, *Menoch. in remed.recuperand. in princ. num.41.* tamen Canon redintegrandæ, ex quo hic actum eſt, competit pro omni violentia etiam compulſiva *Menoch. in conſil. Cauſa Finariens. reſpons. 5. num. 13,* Damnum autem ſentire is dicitur,qui fructus per alterius impedimentum colligere non potuit. *Socin. Iun. conſil. 78. num. 16. lib. 2. Menoch. remed. recuperand. 1. num. 421. per l. ſi merces.* §. *vis major. l. conducto.* §. *ſed etſi babes.* §. *ſi vis tempeſtatis. Locat. l. damnum. C. eod. tit.*

Darumb were diſsfals nicht vngelegen noch vnbequem/do Kleger ſeine ſchäden nicht nicht beweiſen wolte oder könte/das er dieſelbige vermüge Sächſiſcher Recht thete angeben vnnd fordern/ſo ferne vnnd ſo viel Beklagte principaln mit jhrem Leiblichen Eyde dieſelbige nicht könten oder wolten vormindern/ Er wolte dann ſolches auff des Richters ermeſſigung ſtellen/denn weil er gleich erwieſen/ das er wegen des beklagten Verbot vnd Pfandung ſeine Länderey hat müſſen liegen laſſen/ als könte der Richter aus Richterlichen Ampt den ſchaden vngefehrlich nach gemeinen mittel taxieren vnnd æſtimiren *Bart. num. 33.* & *Dd. l. vnic. de ſentent. quæ pro eo quod inter. Felin.* & *Dd. c. cum cauſam. 42. de teſtib. per. l. ſi fun-*

ſi fundum.37.cum l. ſeq. mand.Covarr.Var.reſolut.lib.1.cap.3. Tiraquel.de retract.proximit.§.15.gloſſ.1.num.1.2. Dd. communiter. *c. gravis.de reſtit.ſpoliat.Menoch.remed.recuperand.15.num.574.*

Refutatio rationum dubitandi.

Weil nun hierdurch des Klegers intent vnd Recht allenthalben außgeführet/als iſt allein vbrig/ auff die hiebevor angezogene rationes dubitandi zu antworten vnnd dieſelbige abzulehnen.

Thut derhalben nichts zur ſachen/was Beklagte von vorſteinung der Grentze vnnd von dem vmbgang geſetzet / vnd ferner durchaus in der Gegenbeweiſung articuliret. Denn der erſte zeuge bey der 10. vnnd 11. vorfrage dür vnnd rund außſaget/das ſolches allein der Coppelweide halben vnd geſambter hute der Orther belangendt fürgenommen/denn er ſelbſt damals/ da ſie vmbgangen/ ſchnitter auff ſeinem Lande in der Coppelweide gehabt/die dann ohne zweiffel wehren abgeſchafft worden/wenn es die meinung gehabt hette / das man des orthes keine Wiede ſolte vmbreiſſen. Bericht auch ferner bey der 15. vorfrage/ſein Juncker/nemlich Kleger/ hette ſich deſſen vngeachtet der Coppellweide mit vmbreiſſung zu ſeiner notturfft gebraucht/ ſo ſagen auch der Beklagten eigene Zeugen/das ſolches der Hüetung halben allein ſey vorgenommen/ ut à ſeparatis nulla fieri debeat illatio. Jtem das klagender theil darvon geritten vnnd die grentzung nicht volzogen worden/ Vt actus imperfectus pro nullo debeat haberi. gloſs. penult. *c. tua. de cleric. non reſident.* vbi paria definit, nullum eſſe
61 actum,† vel imperfectum *per l.hac conſultiſſima.§.ex imperfecto.C.de teſtament.c.dudum. de converſ. conjug. ubi* Panorm. tradit, quod imperfectum nullam obligationem inducat. *Socin. conſil.93.circa.parte 1.per Barthol.& Dd. l.certi.in princip. Si cert. petat. Panorm.* & Canoniſt. *c. ex parte. de for. compet. Afflict. decis. Neapol.77.num.7.Decius conſil.57.conſil.62.in princ. & alibi paſſim.*

Non obſtat præſumptio,quæ eſt pro
62 ſententia. Nam illa viget ,† antequam appelletur *l.Herennius. de re judicat*; vel poſtquam tranſijt in rem judicatam: ſecus verò,poſtquam appellatum eſt,qua provocatione,ut hic,pendente,ceſſat iſta præſumptio. *Panorm. & Canoniſt. c. quoniam. de probat. c. cum inter. in fin. de re judicat. Alciat. reg.3.præſumpt.9.num.6.in 1 limitat.* Quia virtus ſententiæ ſuſpenditur per appellationem *l.1.in fin. ad Sc. Turpil.* & res reducitur ad tempus litis conteſtatæ *l. ita. C. de procurat.* perinde,atque ſi ſententia lata non fuiſſet *gloſſ. l. furti. 6. in princip. verb. provocatione.ff.de ijs qui notant.infam*: niſi in caſu ſpeciali & quoad alimentationem ac expenſas liberorum tantum *in l. ſi inſtituta.§.1. de inoffic. teſtam*: quæ ſpecialitas † arguit 63
jus commune eſſe in contrarium. *c. in præſen.ti.§. loco. de præbend. in 6. vbi gloſſ. Euerard. loco à ſpeciali.* Sic nec præſumptio, quæ eſt pro decreto, quicquam huc facit; vbi non conſtat,neque probatum eſt,cauſa ex juſta & cum ejuſdem cauſæ cognitione actorem fuiſſe ſua poſſeſsione naturali ſpoliatum *l. in minorem. C. de præd. minor. gloſſ. l.1. ubi Dd. C. de fid.inſtrum. lib. 10. latè Alciat. reg.3.præſumpt.10.num.1.2.3.*

Non officit generalis præſumptio, quæ eſt pro domino territorij. Nam hæc
pertinet † tantum ad præſumptionem ju- 64
riſdictionis *c.2. de reſtit.ſpoliat. in 6. Socin. conſil.86.in cauſa.num.6.volum.2. Euerard. loc. à toto ad partem. in fin. verſic. reſpectu juriſdictionis.* nec extenditur ad dominium, ut Dd. declarant *in rubr. & l.1. ubi Angel. de juriſdict. omn. judic. l. benè à Zenone.* C. *de quadrienn. præſcript.* Deinde nec à reo probata eſt juriſdictio illius rei, ſed vnus tantum teſtis dicit de ſuperiore vom Obergericht/idque obſcurè & ſine cauſa ſcientiæ. Ac videtur jurisdictio ejus loci quoque litigioſa eſſe ex eo, quod omnes ferè teſtes adverſarij dicant, ratione juriſdictionis poſitionem lapidum terminaliũ fuiſſe inchoatam, non tamen perfectam. Ex re autem litigioſa nemo præſumptionem ducere poteſt. Poſtremò non eſt dubium, quin in ſuo pago dictus nobilis juriſdictionem habeat. Atqui hunc fundum eſſe prædij ſui partem præſumptivè ſaltem ad 3. & 4. articulum eſt probatum. Pars au-
tem † ſequitur poſſeſsionem & dominium 65
totius *Jaſon. & Dd. l. 3. in princ. de acquir. poſſeſſ. Tiraquel. de retract. proximit. §. 36. gloſſ. 3. num. 6.* nec alio jure cenſeri debet *l. cum qui. de vſucap. Tiraquel. de retract. proxim. §. 1. gloſſ. 7. num. 81.* Ideo etiam quoad juriſdictionem hujus potius eſſe præſumetur; &
hæc ſpecialis † præſumptio derogare debet 66
generali. *Cravet. de antiq. temp. parte 4. §. materia. num. 21. Boer. decis. 21. num. 7. Alciat reg. 3. præſumpt. 34. num. 5. & reg. 1. præſumpt. 30. num. 1.* ſicut & probatio melior tollit infirmiorem. *Cravet. de antiq. temp. d. §. materia. num. 21.*

Quod

Digitized by Google

Quod ad teſtes & probationem attinet, jam ante demonſtratum eſt, nedum poſſeſsionem ſed etiam dominium ab actore probatum eſſe præſumptivè ſaltem, quod in poſſeſſorijs ſufficit *gloſſ. Bart. Angel. & Dd. l. 1. verb. filium. C. Vti poßidet. Bart. in extravag. ad reprimendum. verb. ſummariè. Quomod. in læſ. majeſtat. reos procedat. Decius l. 2. num. 2. C. de Carbon. edict. Mathes. ſingul. 2. Nota quod in poſſeſſorijs. Berous conſil. 9. viſo. num. 4. volum. 2. conſil. 43. cum nulla. num. 46. volum. 3.*

67 Nec vero teſtes † de vniverſitate reijci poſſunt, cum de eorum commodo nõ agatur, ſed Domini. Et etſi ageretur de eorum commodo; tamen cum alij extranei concurrant, ſimul juncti fidem plenam faciunt ſecundum communem Cæpollæ. *de ſervitut. ruſticor. prædior. cap. de jure paſcendi. n. 10. 11.* Montan. *tract. fin. regund. cap. 58. n. 3.* Quia quantum detrahitur ratione affectionis, tantum per alios ſuppletur *Angel. conſil. 1. viſis. num. 4.*

Quod autem ad teſtimonia de ſuo videre & opinari attinet, jam ante proba-
68 vimus, cum iſti ut † vicini & hujus loci incolæ ac accolæ fuerint præſentes & viderint, eorum teſtimonium fidem facere; quandoquidem intelliguntur deponere de ſua peritia & experientia, ſuper quæ ſine alia cauſæ redditione probant. *Bart. Bald. & Dd. l. de quibus. de legib. Corneus conſil. 293. num. 7. vol. 1.* & de eo, quod quotidie viderunt, ſicut plerique vidiſſe ſe arationem, ſationem actoris; Imo ſe ipſos araſſe, fructus collegiſſe ipſi actori, ut ejus coloni, teſtantur & deponunt. Quam ob rem etiam illi, quamdiu cum ratione deponunt, etiam fidem faciunt; licet de ſuo videre & opinari teſtentur *Barthol. & Dd. l. quid tamen. §. ſi arbiter. de recept. arbit. Corneus conſil. 162. num. 8. volum. 1. cum alijs quos ſupra allegavimus &* cumulat Franc. Vivius. *verb. teſtis deponens. de credulitate.* ubi *num. 4.* dicit hanc veriſsimam & communem eſſe limitationem.

Alſo auch das Etzliche Klegers diener vor 12. 20. 30. 40. Jahr geweſen ſeind/ hindert nicht/ ſintemal ſie de factis domeſticis, als was vnnd wo ſie auff jhres Junckern befehlich geackert/ vmbgeriſſen ꝛc. jhre wiſſenſchafft
69 anzeigen/ in quibus ſunt teſtes † maximè idonei *l. conſenſu. §. ſuper plagis. C. de repud. c. veniens. 2. de teſtib. Barthol. l. quoties. C. de naufrag. lib. 11. Salicet. l. cum. C. de teſtib. Campeg. tract. de teſtib.* Vorab weil ſie zur zeit dieſer Rechtfertigung Klegers Diener nicht ſondern vor viel Jahren geweſen/ & ſic teſtes ſint idonei de eo, quod tempore ſui miniſterij factum fuit *Specul. de teſte. n. 12. 13. Lanfranc. c. quoniam. verb. teſtiũ depoſitiones. n. 64. de probat. per. Bart. Hyppolit. l. 1. §. idem Mummio. de quæſt.*

So zeugen auch die verhörte zeugen nicht allein von 12. 20. 30. ſondern auch von 40. vnd mehr Jahren/ quanquam ad probandam poſſeſsionem non opus ſit tam præcisè tempus probare, ſed ſufficiat oſtendere antiquiorẽ, ut ſup. vidimus *ex c. licet cauſam de probat. Menoch. remed. recuperand. 15. n. 386. 398.* Vnd wenn ſchon ein oder 2. Zeugen ſagten/ dz oben nur drey Acker arthafftig geweſen/ ſo folget doch nicht/ das die ander auch nicht der eigenſchafft geweſen/ quandoquidem † 70
argumentum à contrario ſenſu non recipitur in dictis teſtimoniorum *c. quod dicitur. vbi Panorm. de verbor. ſignific. Euerard. loc. argument. à contrario ſenſu quæſt. 9. per totum.* Jha viel mehr/ weil dieſe Zeugen ſagen/ das es vnten arthafftig vnd oben drey Acker arthafftig geweſen/ die andere Zeugen in majori numero anzeigen/ das nach gefallen des beſitzers man habe vmbgeriſſen/ vnd eins vmbs ander liegen laſſen/ als iſt auch wol vermuetlich/ das es oben auch ſo geweſen *l. quæ de toto. de rei vendicat.* cum pars fundi non debeat alio jure cenſeri, quam reliqua major pars *l. cum. de uſucap. Tiraquel. de retract. proxim. §. 1. gloſſ. 7. num. 81.* quæ trahit † ad ſe mino- 71
rem, ut eiuſdem intelligatur eſſe qualitatis *Tiraquel. de retract. proxim. §. 36. gloſſ. 3. num. 6. per l. longo. de diverſ. & temporal. præſcript. cum ſimilibus ab eâ allegat.*

Das auch die ſpoliatio naturalis ſaltem poſſeſsionis erwieſen/ iſt gnugſamb oben bewehret/ wiewol ſolches auch nicht notwendig/ eũ ſufficiat, poſſeſsionẽ ante ſpoliationem probaſſe vel impedimentũ *c. licet. de probat. cũ alijs ſup. allegat.* Nã reſtitutio † ſemper fa- 72
cienda ei eſt, qui poſſedit, etiamſi nulla ſpoliatio probetur. *Innocent. & Dd. c. ſæpè. de reſtit. ſpoliat. per illum text. l. ſi coloni. C. de agric. & cenſit. lib. 11. c. cum ad ſedem. num. 28. de reſtit. ſpoliat.* Innocent *c. quæritur. num. 1. de elect. vbi* probat etiam hoc obtinere, quando quis ſpoliatur ab officiali, judice vel magiſtratu *c. conquerente. de reſtit. ſpoliator. vbi Panorm. in princ. Decius. l. non videtur. §. qui juſſu. num. 4. de reg. jur. Schurff. conſil. 6. conſil. 15. centur. 3. Menoch. remed. recuperand. 8. num. 3,* etiamſi quis à Principe ſine cauſæ cognitione ſpoliatus eſſet, ſecundum communem deciſionem *Neapolit. 361. num. 35. Jaſon. conſil. 38. in fin. num. 3. Bald. conſil. 135. in cauſa. in fin. lib. 2. Francus. in c. licet. 3. notab. de præbend. in 6. Ferret. conſil. 4.*

ſil. 4. num. 5. conſil. 7. num. 1. conſil. 10. num. 1. conſil. 27. num. 10. conſil. 30. num. 12. ut hanc confirmat eſſe communem Menoch. *remed. recuperand. 8. num. 65.* Nam hoc ipſo,
73 quod quis antiquiorem †probat & nunc ea invitus caret, ſatis ſpoliatus præſumitur; etiamſi nihil amplius doceat *c. licet. de probat. l. ſi quis conductionis. C. de locat. c. final. de reſtit. ſpoliat. in 6. Baldus. l. penult. num. 15. C. ſi à non competent. jud. Cynus l. non ignorabit. C. ad exhibend. & l. ſuper. 1. C. de long. temp. præſcriptionibus. Bart. & Dd. l. juſto. §. non mutat de uſucap. Innocent. c. ſuborta. verb. decernimus. de re judic. Bald. Caſtrens. l. fin. C. de probat. Ancharan. conſil. 274. ad declarationem num. 2. Ferrar. in form. cauſ. ſpol. poſſeſſ. verb. ſæpius*: & probationem antiquioris poſſeſsionis in poſſeſſorijs recuperandæ ſufficere ad victoriam, etiamſi ſpolium non probetur, tenent Innocent. & communiter Dd. *d. c. ſæpe. de reſtitut. ſpoliat.* Alexand. *conſil. 103. ſuper. num. 1. & 2. volum. 7. conſil. 6. proceſſum. num. 5. volum. 3. ubi* vult in terminis noſtris, quando agens ex Canone redintegranda allegavit ſpolium, quod plenè & ſufficienter intentionem ſuam probavit, demonſtrata poſſeſsione antiquiori, & *conſil. 117. viſo. num. 4. vol. 2. Decius conſil. 302. & pro tenui. num. 12.* per Bald. *d. l. penult. C. ſi à non competent. jud. ubi* definit, ſatis quem dici ſpoliatum, quod probet, ſe antiquitus poſſediſſe & nunc eam poſſeſsionem ab adverſario occupari. Nam ſic oſtenditur ſpoliatus re ipſa *l. ſi coloni. C. de agricol. & cenſit. ſequitur Corneus conſil. 35. circa num. 17. volum. 1. conſil. 18. viſa. num. 3. volum. 1. Franc. Balb. repet. l. Celſus. in princ. num. 48. de uſucap.* Et ita deciſum eſſe, ut quando agitur ex remedio c. redintegrandæ, non opus ſit probare ſpolium, ſed ſufficiat antiquiorem probare poſſeſsionem, teſtatur Afflict. *decis. Neapolit. 327. num. 2.* etiam in feudalibus *Henning. Goden. conſ. 13. quidam. n. 7. & 8.* Itaque quod ſuperius ex Decio *conſil. 449. viſo. num. 30.* allegatum eſt, eum, qui petit contra ſpoliũ judicis reſtitui, tria probare oportere, videlicet primò ſuã poſſeſsionẽ, ſecundo ſpolium, tertio injuſtitiam ſpolij; tantummo-
74 do † procedit, quando juridicè & per cauſæ cognitionem debito ſervato ordine ſpoliatus poſſeſſor eſt, ut Decius ibidem declarat *verſic. Spoliatus à judice in formam judicij.* Quia tum aliquid operari debet præſumptio, quæ ſtat pro judicis proceſſu, ut faciat diſcrimen inter ſpoliationem extrajudicialem & judicialem *Menoch. remed. recuperand. 8. num. 3.* Cæteroqui peræquè ſpoliatus à judice reſtituendus eſt, ac ſi à privato ſpoliatus eſſet, ex quo de nullitate proceſſus ſeu de injuſtitia ſpoliationis extrajudicialis conſtat; ſicut hic ex actis ac propria rei Quæſtoris ſcriptura conſtare ad art. 13. 14. cum ſeq. probatum eſt *Cravet. conſil. 18. num. 8. conſil. 302. num. 4.* Menochius. *d. remed. recuperand. 8. num. 3. 27. 28. 29. qui* ait, ita omnes ſentire Dd. *ut Panorm. n. 8. Beroum, num. 7. 8 d. c. conquerente. de reſt. ſpoliat. Felin. c. dilectus. num. 1. Fabr. num. 2. de reſcript. Diaz. reg. 692. Anton. Mathes. l. naturaliter. §. nihil. num. 17. de acquir. poſſeſſ. Decius. l. ult. num. 35. C. de edict. Divi Adrian. toll. Afflict. Conſt. reg. lib. 1. rubr. 74. de violent. num. 32. 33. 59. Boer. deciſion. 238. num. 4. Decius conſil. 449. num. 30. Ruin. conſil. 49. num. 11. lib. 4.*

Weil dann nun allem alſo/ wie bewehret/ als können wir nicht ſehen/ warumb die im Hoffgericht zu N. geſprochen auff das ſpolium, als wenn es Kleger/ wie zu recht gnugſam vnnd erheblich/ nicht hette erwieſen / aldieweil er es zuerweiſen in Rechten nicht ſchuldig geweſen: ſondern ſein intent genugſam dardurch beygebracht / das er ſeinen Vorigen geruigen Beſitz gnugſam vnnd vberflüßig dargethan vnd beygebracht. So iſt auch auff demſelbigen theil des vrthels keine ſolge oder conſequens. Denn es wird darein geſprochen/ das Kleger das ſpolium nicht erwieſen / vnd folge nicht darauff oder daraus ꝛc. das es alſo vorgeblich & per affectionem geſatzt den beklagten zum beſten vnnd Klegern damit zu beſchweren/ als wenn er nicht bewieſen/ was jhme zu erweiſen aufferlegt.

Zum andern erkennen ſie Klegern den halben Theil vnten zu/ den andern oben an Berge haben ſie jme aberkandt/ als were er dieſelbige Widen liegen zu laſſen ſchuldig/ da doch kein einiger Zeuge ſolches war gemacht / auch die von wenigſten ſagen/ dennoch bezeugen/ das oben vngeferlich drey Ecker arthafftig geweſen/ der meiſte theil aber / dem mehr zu glauben / durchaus ſagen / das Kleger ſeines gefallens durchaus in der Coppelweide oben vnd vnten/ als auff dem ſeinen/ Acker gemacht vnnd vmbgeriſſen/ geahret/ beſehet/ genutzet/ die frucht abgeſchnitten vnnd eingenommen/ quibus magis credi debet, utpote & numero præſtantioribus & veriſimiliora deponentibus. Nam veriſimile non eſt, partem unam & quidem minorem alio jure cenſeri, quam totam vel partem majorem, quæ ad ſe minorem trahit, ut ſupra diximus. Veriſimile enim eſt, cum ad 3. articulum actor probaverit dominium ſuum præſumptivè, quod hic ſufficit, eum etiam potuiſſe

&

& poſse liberè re ſua ſuo arbitratu uti & frui *l. in re. C. mandat*; præſertim cum nulla prohibitio ſit hactenus à 12. 20. 30. 40. annis facta, niſi nunc primum intra quadriennium.

Daraus denn ſchlieslich folget/das nicht allein wider Recht (quæ jura onere probandi ſpolium ex Canone redintegranda agentem liberant, tantumq; poſſeſsionis probationem hic pleniſsimè factam requirunt) ſondern auch extra acta vnd auſſerhalben dem beweis geſprochen/ ſintemal kein zeuge geſagt/das der Oberſte Theil ſol je vnd allewege zu der Coppelweide Wide gelegen ſein/ vnnd wenn ſchon ſolchs erwieſen were/ ſtundt dennoch frey dem Klegern deſſelbigen als ſeines eigenthumbs zugebrauchen ſeines gefallens/ aldieweil nicht dargethan/ das jhme jemals ſolches vor den drey Jharen vorbotten geweſen/ vnd alſo niemand in ſeinen Grund vnnd Boden/ wenn gleich er deſſen nicht gebraucht/ einig gerechtigkeit erzwingen oder erlangen mügen/ dardurch jhme ſolte benommen ſein/ das ſeine/ wenn er wolte/ zugebrauchen/ per communem doctrinam doctrinam Iaſonis & Dd. *l. quo minus. de fluminibus. Bald. Salicet. l. præſes. C. de ſervitut. Schurff. conſil. 1. cum venationes. centur. 1. cum ſimilib. ſup. allegat.*

Aldieweil aber die Vrthel dem Rechten bevorab vnd den acten gemes ſollen vnnd müſſen geſprochen werden *Bald. l. 1. C. de queſtion. l. argentarius. §. ult. de edend. Dd. l. illicitas. §. veritas. de offic. præſid. Jaſon. §. minus. num. 15. Inſt. de Action. Covarr. reſolut var. cap. 1. l. prolatam. ubi* Bald. *num. 3. de ſentent.* vnd derwegen die appellation eingeſetzt vnd den Parteien nachgelaſſen/ auff das/ was vbel geſprochen/ müge reformiret vnnd richtig gemacht werden/ *l. 1. de appellat. cum ſimilibus.* Als achten wir/ das aus vns zugeſchickten acten vnd oben angezogenen Rechtsgründen nun mehr in dieſer ander inſtantz zuerkennen/ das zuvor vbel geſprochen vnnd darvon wol appellieret, vnnd nunmehr die beklagte dem Klegern/ jnhalts ſeiner petition vnd beweyſung/ zu vortheilen.

Conſil. CCXV.

DE COLLECTIS.

SVMMARIA.

1. *Publica utilitas privatorum commodis anteferenda. Temperatur. n. 50.*
2. *Collecta hodie loco muneris ordinarij. Contra n. 47. Et de facto. n. 52. & de ſterili quoq; fundo detur. n. 24.*
3. *Collectæ nomine ſubditorum bona Principi tacitè obligata ac hypothecata.*
4. *Vbi non prodeſt ſubſidij charitas, ibi ſit adhibenda jurisdictionis poteſtas.*
5. & 6. *Per deſcriptionem bonorum & publicum æſtimum contrahitur hypotheca publica, quæ eſt loco promiſſi.*
7. *Onus prout initio fundis conſtitutum, ita manere debet.*
8. *per Æſtimum agnoſcens obligationem munerum renunciat omnib. exceptionib. contrà adducendis.*
9. *Diuturna ſolutio obligationèm præſtandi in futurum inducit.*
10. *Æſtimationis prima forma diminutis reditibus in collectis ſervanda. vide. n. 32. in f.*
11. *Pertinentiæ jure totius regulantur.*
12. *Civitates alicui provinciæ incorporatæ jure totius provinciæ regi ac judicari debēt.*
13. *Pars minor univerſitatis acquieſcere in decreto ac conſenſu majoris partis debet.*
14. *Minus quod eſt, per id non debēt majori parti fieri injuria.*
15. *Collectarum Exactor non poteſt alicui collectam remittere: minuere tamen pro diminutione fructuum. num. 66.*
16. *Tempus impoſitæ collectæ inſpicitur non ſolutionis. Contra. n. 38. Declaratur. n. 43. & n. 67.*
17. *à Primordio tituli formatur eventus & ſolutio.*
18. *Collectarum deficientium onus pertinet ad Vniverſitatem.*
19. *Bona omnia regiſtrari & collectari debent.*
20. *Collecta etiam inconſueta civibus imponi poteſt ex neceſſitate imminente.*
21. *Factum facilius retinetur, quam inducitur fiendum.*
22. *Exceptio juris tertij nō auditur. Adde. n. 76.*
23. *Exactor tributorum aut collectarum de ijs non tenetur.*
25. 26. *Collectas ſi quis ſolvere nolit, quo modo & proceſſu cogendus?*
27. *Collecta indicitur perſonis ob res, quas poſſident.*
28. *Collecta indicenda pro modo facultatum, ubi ratio. in f. & viribus patrimonij. n. 32.*
29. *Æqua debet eſſe inſpectio in publicis functionibus perſolvendis.*
30. *Peræquatoris officium. & n. 58.*

31. à Ca.

31. *à Capite ſive metropoli incboandum.*
33. *Cenſus ex fertilitate fructuum non augetur, nec ob decrementum minuitur.*
34. *Æſtimi deminutio debet attendi.*
35. *Collectam metiendam potius perpenſo reditu, quàm valore bonorum.*
36. *Inopiæ & ſterilitati facilius ſubvenitur beneficio legis.*
37. *Contra Collectam in dubio fit interpretatio.*
38. *collectæ propter calamitatem ac imminutionem proventuū diminuuntur. & n. 54. quamvis conventæ. num. 65.*
39. *Doctores intelligendi ſunt ſecundum jura, quæ allegant.*
40. *Tributum vectigal, collecta &c. cenſetur magis onus fructuum quam proprietatis. Exemplis declaratur. num. 44.*
41. *Collecta an onus reale?*
42. *Inops ad collectas non tenetur.*
45. *de Novo quæ emergunt, novo auxilio indigent.*
46. *Cauſa ceſſante conſtituti ceſſat ipſum conſtitutum.*
47. *Collecta mung extraordinarium & odioſum, de quo facilè remittitur.*
48. *Civitatibus æque ut minorib. læſis ſuccurritur per in integrum reſtitutionem.*
49. *Succurritur etiam contra alias civitates ſimiliter privilegiatas.*
51. *Capite laborante reliqua membra laborant.*
53. *Mutare eius, cujus eſt ſtatuere.*
55. *In Collectandi materia neq; conſuetudine neq; præſcriptione ullum ius inducitur, niſi per tempus immemoriale.*
56. *Charitativum ſubſidium non præſcribitur.*
57. *à Separatis argumentum nihil operatur aut infert.*
59. *Hoſpes turpius eÿcitur, quàm non admittitur.*
60. *Partis majoris receptio minori non deneganda. & n. 53.*
61. *Cauſa juſta ex omni generali diſpoſitione excipi debet.*
62. *Statutum ex quibus cauſis limitetur.*
63. *Ducū ordinationes provinciales juris Prætorÿ.*
64. *Prætorium jus exceptionem juſtam facilè admittit.*
68. *Autoritatem ſtabilem habere non poteſt apud alios, quod non eſt firmum dicenti.*
69. *Beneficia Iuris communis nemini denegari debent.*
70. *Poſſeſsio ſua ſine ordinario proceſſu nemini auferenda. ubi ampl.*
71. *licet Princeps mandarit niſi cauſa probetur.*
72. *Collectarum ſolutio quomodo optimè probetur?*
73. *in Collectis poſſeſsio inducitur vel per unum actum.*
74. *Poſſeßio ſemel adepta præſumitur cum omni ſua qual: & quantitate continuata, qua ſemel eſt adepta.*
75. *Spoliatus etiamſi prædo fuerit, ante omnem cognitionem reſtituendus.*
76. *Rationum libris, quos conficiunt ac tenent publici receptores civitatum, plena fide adhibetur.*
77. *Notorium allegari non debet, nec opus eſt illud probari aliter, quam ex ipſa notorietate.*
78. *Fide jurata omnis ſuſpicio purgatur.*

Es gedeyet die Stadt N. mit den Fürſten/ Herrn vnd Stenden in N. in einen ſtreit/ vndt iſt dieſes: Es haben der Röm. Käyſ. Mayeſt. nicht aus pflicht/ ſondern aus gutwilligkeit zur Türckenhülff/ die Fürſten/ Herrn vnd Stende/ die zeit vber/ Jherlichen eine ſtewer gereicht/ doch vnterſchiedtlich/ als bißweylen ein benantes von Tauſendt/ bißweylen aber an ſtadt deſſelbigen/ eine gewiſſe Summa/ welche nach eines jeden ſtandes anſage/ angeſchlagen worden.

Nun hat ſichs zugetragen/ weil die alte ſchatzung auff vngeriſch Goldt gerichtet/ das von Anno 52. bis auff Anno 67. vergangen/ der meiſte theil aller Stende gar wenig ausgenommen/ von der alten ſchatzung abgewichen vnd von vngeriſch Gold auff Thaler vngefehrlich gefallen.

Ob nun wol die Stadt N. ohne den meiſten theil der Ritterſchafft ſich höher angeſaget/ dann kein Fürſt/ Herr noch Standt/ ſo viel mehr haben/ So iſt ſie doch in hoffnung der beſſerung vnd ſonderlich darumb/ das die Bürgerſchafft jhre bare ausgeliehene Gelder/ welchs kein Standt gethan/ mit vorſchatzt/ bey jrer alten ſchatzung vorblieben.

Sintemal aber die zeiten von Tage zu tage beſchwerlicher vorgefallen/ auch ſonſt andere vornehme Bürger/ welche jhre Bahr ausgeliehene Gelder/ eine lange zeit vorſchatzt/ mit Tode abgangen/ derer Baarſchafft durch die Erben/ ſo an andere Orther ſich begeben/ von der Stadt hinweg kommen/ vber dis die Heuſer/ vnnd liegende Gründe dermaſſen gefallen/ das ſie itzo kaum den halben theil/ ſo viel gelten als vor Jahren/ Ja viel Heuſer neher/ dann ſie in der ſchatzung angelegt/ kaufft werden/ vnd dieſem nach die Bürgerſchafft die ſchatzung nicht mehr geben wollen noch können/ Hat

ſich

ſich die Stadt N. bey den Fürſten/Herrn vnd Stennden/ auch eines abfals angegeben/welcher von jhnen expreſſè weder gewilliget noch abgeſchlagen/ſondern mit ſtillſchweigen vbergangen/vnd darbey der Kayſ. Maj. etc. eine newe Steuer/ demnach die N. vorlengſt jhre endtſchafft erlangt/gewilliget worden.

Darauff die Stadt N. die bewilligtē Steuern folgender jahr/vermöge ſolcher jrer neuen anſage abgegebē/Welche der Fürſten/Herrn/vñ Steñde Abgeſandte niemals widerſprochē/Es iſt die Stadt N. auch vō den General Einnemern darneben quittiret worden/vnd die Sache in dieſen terminis etliche Jar verblieben.

Als ſich aber der M. das Fürſtenthumb N. vnd Herr N. E. N. der fallung angegeben/ als iſt dieſes Jar der Stadt N. fallung/wider mit auff die bahn kommen/vnnd demnach ſich die Fürſten/Herrn vnd Steñde/der vorlauffenen handlung nit zuerinnern/ſolche fallung nicht paſſiren laſſen wollē/ſondern iſt der Stadt N. die vbermaß der fallung außgeſetzt/vnd zuerlegen zugeſchrieben worden/Welche die Stadt N. doch nicht geſtendig geweſen/ Inmaſſen Sie dann den Fürſten/Herrn vnd Stennden jhre notdürfftige außfürung ſchrifftlich vnd mündlich derwegen gethan.

Es hat aber ſolches alles nichts hafften wollen/mit vorwendung/es drückte gegenwertige beſchwerte zeit Sie vnd jre Vnterthanen nit weniger als die Stadt N. vnd inſonderheit/ das Anno 67. geſchloſſen worden/das hinfort an kein Standt mehr fallen ſolte.

Ob nun wol die Stadt N. hierwider replicirer/das es mit dieſer Stadt wegen abnehmung der handtierung/vñ Kauffmansgewerb/davon ſie jren zugang alleine/vnd denn andern Stedten gar eine andere gelegenheit hette/ die gutwilligkeit auch niemanden zu nachtheil gelangen ſolte/auch das hindurch dem gemeinen Lande nichts benommen/weil nit alleine an den bewilligten Steuern ein vberſchuß vorhanden/ſondern auch etliche Steñde mehr einnehmen/dann ſie von ſich geben/ Beſonders aber/ dz die Steurē keine pflicht/ ſondern eine gutwilligkeit weren. Do es nun dieſen verſtandt haben ſolte/ dz ſieder den N. Fürſtentage niemands fallen könte/würde darauß folgen/ dz auch die Steuern perpetuirt werdē muſtē/welches der Stedte meinnng gar nit were/ vnd diß vor dz erſte

Vors ander/dz im N. Fürſtentage der Kayſ. Majeſtat von tauſendt ein genantes nur auff zwey jar lang gewilliget/Anno 74. aber/als die Stadt N. gefallen/ wehr der Kayſ. Majeſtat eine benante ſumma Geldes gewilliget wordē/welches gar ein newe bewilligung/ demnach die N. jre entſchafft ſchone gehabt.

Zum dritten/ dz dergleichen Beſchluß/im N. gehaltenen Fürſtentage nichts zubefindē/durch welche wort die fallung ewigem Staňde künfftig verſchnitten etc.

Zum vierdten/ dz darzu thun/ dz auch ſieder dem N. Fürſtentage etzliche Steñde gefallen.

Zum fünfften zu ſetzen/doch nit geſtanden/ dz im N. Fürſtētage verwilliget/dz kein Stāde fallen ſolte/ ſo müſte doch ſolche Fallung/von den liegenden gründen/vñ mit nichten von den baren geldern verſtandē werden/Sintemal im ſelbigen Fürſtētage klar beſchloſſen/dz man die bar außgeliehene gelder zuverſteurē nit ſchuldig.

Weil nun die Bürgerſchafft ſolches erfahren/hette ſie die baren außgeliehenen gelder ferner zuvorſteuren/ ſich nicht allein vorwiedert/ſondern als man in Sie gedrungen/ vnd Sie zwingē wollen wer die Stadt N. von der Kayſerlichen Cam̃er alhier/vñ andern Fürſten/vnd Stennden mehr/davon abgemahnt worden/köndte derwegen ſolcher abgang auff gemeine Stadt keines weges getrieben werden. So hat doch ſolches alles/bey den Fürſten/Herrn vnd Stennden keine Sadt finden wollen.

Dieweil aber die Stadt N. deßwegen ohne rechtlich erkentnüß von jhrer hochgenotdrengten abfallung zu weichen vnd abzuſtehen nicht gemeint/als begert Sie hier ein außfürlich Cōſilium. Im fall aber die Stadt N. vber zuvorſicht mit oberzelten vnd andern Fundamenten vnd außfürungen bey Recht nit vorfahren/vnd vber der angeſagten fallung vorbleiben ſolte/ ob es vns wol ſchwer fallen würde/ könte doch die angezogene vnmöglugkeit/ durch die Particular-Schatzung vnnd edition der Bücher demonſtriret/vnd dargethan werden/ Hierauff wirdt gleichsfalß ein Conſilium gebeten.

RATIONES DUBITANDI IN prima quæſtione.

Nun hat anfenglichē der Steñden fürwendung ein groß anſehē/Erſtlich ſintemal es auff gemeinen nutz der Landtſchafft angeſehen/vnd damit gemeine beſchwerung derſelbigen/nicht möchten geheuffet werden/Publica enim utilitas † privatorum cōmodis anteferenda, 1
authent. res quæ, ubi omnes Dd. & in corpore unde ſumitur. C. commun. de legat. l. 1. §. fin. ubi Bart. Bald. & Dd. C. de caduc. tollend. l. 5. C. de offic. rer. provinc. l. ſi ita. in fin. ff. ad L. Aquil. Alexand. conſil. 56. & paſſim. vol. 1. præſertim cū collecta, licet extraordinariè indicatur, *l. 1. ubi Dd. C. de ſuperindict. lib. 10. l. 1. ubi Rebuff. & alij C. de indict. eod. lib. Thomat. de collect. in princ. n. 10. per l. in honoribus. §. qui muneris. de vacat. immunit:* tamen, quando patrimonia reſpiciat, (ut hic, non ſecundum capita, ſed cenſum & patrimonium cujusq; cōmunitatis eſt indictum) loco † muneris ordina- 2

rij hodie recepta eſt, ut dicit Thomat. *de collect. in princip. n. 2. per l. final. C. de munerib. patrimon. l. 1. C. de indict. lib. 10. Bald. & Dd. l. omnes. C. Sine cenſ. vel reliq. & c. & l. placet. ubi Nicol. de Nata. C. de Sacroſanct. Eccleſ.* Et ſub-
3 dit Thomat. *n. 3.*, hoc nomine omnia † ſubditorum bona Principi eſſe tacitè obligata ac hypothecata, *per l. Imperatores. ubi Alberic. de Publican.* Bart. *l. 1. C. in quib. caus. pign. tacit. contrah. Aretin. n. 2, 3, 5. Iaſon. & Dd. l. apud Julianum. §. heres. de legat. 1.* Bald. *l. 1. §. quod ſi nemo. Quod cujusq. Univerſit*: maximè pro defenſione ac quiete patriæ, & neceſſitate belli, cujus nomine hæc collecta indicta, à qua nemo vacationē aut immunitatē habet, ut à ſummis nobilibus usq; ad infimos plebeios ac populares ſarcina decurrat, *Thomat. præallegat. loc. n. 4. paulo ante finem n. 5. per tot. & tit. C. in quibus munerib. nemo ſe lic. excuſar. lib. 10. idem Thomat. eod. tract. §. ſubjiciũt. n. 7 mihi fol. 195. col. 2.* Quod quidē
4 onus qui recuſant, ſunt cogēdi; ut † ubi nō prodeſt ſubſidij charitas, adhibenda ibi ſit jurisdictionis poteſtas. *Thomat. de collect. in princ. n. 9. per Innocent. & Canoniſt. in c. conquerente. de offic. ordin.* procedendo per ſequeſtrationē fructuū, ac per pœnas & mulctas *Thomat. eod. tract. §. ſanè, num. 17. mihi fol. 468. col. 1. per* Bald. *conſil. 430. volum. 1. Paris. conſil. 25. Volum. 1.*

Zum andern / ſo hat ein Erbar Rath hiebevor dieſe ſteur vnd Vngeriſche gülden ſelbſt bewilliget angenommen / vnd jhre Güter darauff geſchetzet vnd angegeben. Per deſcriptionem
5 † autem bonorum & publicum æſtimum cōtrahitur hypotheca publica, *Thomat. præallegat. loco n. 3. in fine.* quæ eſt loco promiſſi, qua mediante præcisè quis obligatur ad præſtandā collectā, prout inſcriptus & in regiſtrum æſtimi relatus eſt, ut dicit idem Thomat. *ibi. n. 11. per Bald. l. ſi negotium. C. de negot. geſt*: ſubiungens, tali ratione bona affici publica obligatione ſolvēdi, quæ ſemper cum re tranſeat, *per l. fin. C. de præd. & omnib. reb. navic. lib. 10.* quod latius proſequitur idē Thomat. *§. 1. exactio. n. 42. 43. cum ſeq.*
6 Et quod æſtimatio † ſit loco promiſſionis, nec ei contraveniri poſſit, confirmatur fuſius à Thomat. *d. tract. §. ſanè. n. 17. mihi pag. 468. col. 1. per* Bart. *qui* dicit hinc oriri cōtractum quendam *l. etiam. C. de execut. rei judic. Bald. conſil. 280. vol. 2. per l. ſi penes. C. de agric. & cenſit. lib. 11.* Ut igitur ex aliis promiſſis & contractibus ad neceſſitatem dandi vel faciendi, prout promiſſum eſt, obligamur *l. ſicut. C. de oblig. & act. l. 1. l. 5. ubi. l. ſtipulationes non dividuntur. ubi Bart. &* cōmuniter Dd. *de verb. obligat*; ſic etiam ex hac deſcriptione teneri Senatum par eſt, ut Thomat. præallegato loco *n. 11. cum ſeq.* proſequitur. Nam
onus † prout initio fundis cōſtitutum eſt 7
& impoſitum, ita manere debet, *l. nō modus. C. de ſervit. cum ſimilibus*: & agnoſcens † ob- 8
ligationē numerum per æſtimum, renunciat omnibus exceptionibus contra adducendis contra Rempublicam. *l. fin. in fin. de vacat. mũ. l. 1. C. de his qui à Princ. vacat. acc. lib. 10.* Thomat. *in princ. de collect. n. 12.* ſubjũgens, etiamſi Eccleſia prædium ſuum regiſtraſſet, quod ex ſua illa propria promiſſione & conſenſu conveniretur *per Bald. in authen. ſed & periculum. C. Sine cenſ. vel reliq. poſt Innocent. c. non minus. de immunitat. Eccleſ.*

Vors dritte / ſeindt dieſe hülff / alſo auch hiebevor gegeben / vnd eines Erbarn Rahts / vnd der Bürgerſchafft / vnd Vnterthanen vermügen alſo geſteuret worden / Solutio autē diu-
turna † obligationem præſtandi in futurū 9
inducit, *l. cum de in rem ver. ubi Bart. & Dd. de uſur. & l. ſi certis annis. C. de pact*: præſertim in favorabilibus. *l. 1. ubi Bald. Salicet. C. de fideicōmiſſ.* Et in materia collectarū dandarum, quod ſufficiat conſuetudo decennij favore Reipublicæ, cōfirmat Thomat. *de collect. §. ſane. n 17. pag. 468. col. 1. per Paris. conſil. 25. lib 1. & alia quæ allegat.*

Zum vierdten / werden die ſteuren nicht nach dem einkommen ſondern nach wirderung der güter / angelegt / darumb / wen gleich die genieſſung gröſſer oder kleiner wirdt / ſo iſt darum die ſteur / wie ſie einmal bewilliget / nit zu verendern / etc. *l. final. C. de alluvion. l. quicunq. l. pen. C. de omni agro deſert. lib. 10. l. 1. C. in quib. cauſ. colon. & c. l. ea. C. de fund. patrim. lib. 11.* Quare eti-
am † diminutis reditibus forma primæ æſti- 10
mationis in collectis eſt ſervanda, *Thomat. de collect. §. retenta. n. 7. pag. 489. col. 2.*

Zum fünfften ſcheinet / das ein E. Raht mit der ander Stenden fallũg ſich nicht habe zubehelffen / Quoniam talis conſuetudo extinguendi vel minuendi collectam publicam attendi non debet, ut quæ in univerſum Reipublicæ & aliis contribuentibus ſit damnoſa, & contra publicam utilitatem; ne commodum publicum vacillet, *Thomat. de collect. §. ſane. n. 17. pag. 468. col. 1.*

Vors ſechſte / darumb / weil ſolches zu N. geſchloſſen worden / das hinvoran kein Stande mehr fallen ſol: Stare autem debet una Civitas decreto & ordinationi majoris partis Statuum regionis, *l. nulli. cum ſeq. ubi Bart. Alber. & Dd. Quod cujusq. univerſitat. & l. 1. 2. ac tot. tit. de decret. ab ordin. fact.* Nam perti-
nentię † jure totius regulantur *Tiraquel. de* 11
retract. prox. §. 36. gl. 3. n. 4. Et Civitates † ali- 12
cui provinciæ incorporatæ, jure totius provinciæ regi ac judicari debent, *c. 6. ubi Dd. de conſuet. Iaſon. n. 5. Hyppol. n. 10. l. ult. de juriſdict.*

Digitized by Google

riſdict. Iaſon. §. in perſonam. n. 10. Inſtit. de acti-
13 on. Et minor Vniverſitatis † pars acquieſce-
re in decreto ac cōſenſu majoris partis de-
bet, l. & ſuum. §. hodie. cum l. ſequent. ubi latè
Jaſon. n. 3. 8. 9. & communiter Dd. de pact.
Majus enim trahit ad ſe minus dignum, c.
quod in dubiis. de conſecrat. Eccleſ. c. 1. eod. in 6.
Tiraquel. latè de retract. proximit. §. 1. gloſſ. 7.
n. 8. & §. 30. part. 2. n. 15. per l. cum in diverſis. de
religioſ. & ſumpt. fun. l. cum. de uſucap: & per
14 † id, quod minus eſt, non debet majori fie-
ri parti injuria. Tiraquel. præallegat. loco. l. per
minorem. de judic; præſertim in iis, quæ ſe-
mel communiter ſunt concordata & con-
venta. Nam in his, ne major quidem Vni-
verſitatis pars, nedū minor, aliquid publi-
cè concordatis & conventis derogare vel
detrahere, aut in his mutare poteſt, Jaſon.
n. 8. 10. 11. d. l. & ſuū. §. hodie, cū multis ibi alleg.
Cravet. conſil. 27. n. 8. & 9. cum multis ibi ſeq.

Zum ſiebenden/ thun die Verordente hier-
in/ was jnen obliget vnd jr Ambt mit ſich brin-
15 get/ Quoniam exactor † collectarum non
poteſt alicui collectam remittere, ratione
paupertatis aut ſimilis prætextus. Quoniā
in eo excederet fines ſui mandati & officij,
quod eſt collectas exigere ac recipere, non
verò remittere l. 3. l. omnes. C. de annon. lib. 10.
l. fin. §. fin. de publican. l. vacuatis. C. de decur.
lib. 10. Alioqui cogerentur exactores de ſuis
facultatibus reſarcire, quod remiſiſſent, d.
l. omnes. in fin. C. de ann. d. l. vacuatis. C. de de-
cur. lib. 10. d. l. fin. in fin. de publican. ut hæc pul-
crè declarat Thomat. de collect. §. retenta.
ante n. 11. pag. 492. col. 2. & pag. ſeq. ubi confir-
mat, dicere Modernos, contrariam opi-
nionem eſſe contra omnia jura.

Vors achte/ iſt eine offenbare theorica
Barthol. in l. id quod. §. ſi pater. n. 1. de con-
ſtit. pecun. per illum text. unde notat, quod
tempus impoſitarum collectarum inſpi-
ciatur, etiamſi res cataſtrata decreſcat vel
16 augeatur. Ratio eſt, quia tempus † impoſi-
tæ collectæ inſpicitur, non ſolutionis, ut
per multa probat Jaſon. l. apud Julianum. §.
hæres. n. 6. 7. ff. de legat. 1. poſt Alexand. Aretin.
Caſtrenſ. ibidem. Nam collectarum ſolutio
non poteſt minui. Bart. l. 1. C. de collat. don.
vel relev. &c. lib. 10. l. Mela. 2. ad municip. Et
ideo cataſtra æſtimorū ac libri cenſuales,
fieri ſolent, ut ſecundum hæc cenſus im-
ponantur ac ſolvantur, Montan. tract. fin. re-
gund. cap. 64. n. 1. per Corn. conſil. 333. Capio. n. 6.
17 volum. 1. & à primordio † tituli in his for-
metur eventus ac ſolutio, l. 1. circa finem. C.
de imponend. lucrat. deſcript. lib. 10. Cravett. in
terminis collectarum. conſil. 111. Spectabilis Ju-
riſconſultus. n. 18. ubi etiam multis n. 5. 6. 7. &
per diſcurſum probat, quando pro omnib9
collectis certa ſumma quotannis ſolvitur
& recepta eſt, exinde nec amplius exigi,
nec minus quoq; ſolui poſſe, Bart. conſil. 59.
Spoleti. Caſtrenſ. conſil. 363. circa. in fin. lib. 1. An-
char. cōſil. 437. iſta. Socin. l. ſi ex toto. in fin. princ.
de legat. 1.

Zum neunden/ wenn auch die Bürgerſchafft
vnd Händler in N. in abfall gedeyen/ So ſchei-
net doch/ dz darumb die einmal bewilligte ſteuer
nit zu mindern/ ſondern dz ſolchen abgang der
Raht vnd Gemein einkommen tragen vnd er-
ſetzen müſſe/ Thomat. de collect. §. retenta. n. 11.
pag. 493. col. 2. Nam collectarū † onus defici- 18
entiū pertinet ad Vniverſitatem, l. 1. C. ut
nulli. imm. pro al. libr. 10. Bart. & Dd. l. munerū.
§. miſta. de muner. & honor. l. miſſi. C. de Exact.
tribut. libr. 10. Bart. l. 1. C. de omn. agr. deſert. lib.
11. l. ſemel. C. de apoch. publ. lib. 10. l. honor. §. fin.
de munerib. &c. Quia tota civitas manet pro
his obligata, l. ſicut. Quod cujusq; Vniverſ.
Bart. l. 4. §. actor. n. 6. de re judic. ubi loquitur
in caſu, qui hic à Senatu prætēditur: nem-
pe, quando aliqui de Vniverſitate nolunt
ſolvere collectas, ut hic cives de parata ſuā
pecunia ſolvere detrectant; quod tamē in-
de collecta non minus, quàm de aliis de-
beatur. Quoniam omnia † bona tam mò- 19
bilia quàm immobilia regiſtrari debent &
collectari, l. ſi functiones. C. de donat. ubi Bald.
& l. 1. ff. quod cujusq. univerſitat. Thomat. de col-
lect. §. retenta. n. 5. pag. 488. col. 2. Bart. l. 1. verſ.
item quæro pro imponenda collecta. C. de mul. &
in quo loco. lib. 10. per l. forma. de cenſib. l. fin. C. de
immunit. nemin. cōced. lib. 10. Bald. authent. de-
functo. in fine. C. ad SC. Tertullian. & in l. etiā.
in fin. ubi de pecunia in terminis. C. de execut.
rei judic.

Vors zehende/ weñ auch diſſfals ein mangel
derhalben vorfiele/ ſo möchte doch derwegē eine
newe hülffe der Stadt aufferlegt werden/ damit
ſolcher mangel der erſt bewilligten ſteuer zu erſe-
tzen/ gloſſ. & Dd. in rubr. C. de ſuperindict. & l.
actores. C. de exact. trib. lib. 10.

Zum eilfften/ wenn gleich diß möchte einen
Zweiffel haben/ im fall/ do ein jeder Bürger
nach ſeinē vermügē geſchetzet wirdt/ ſo iſt mann
dennoch diſſfals in ſolchen terminis nicht/ da
des Rahts vnd gemeiner Stadt Caſſergüter
vñ dañ gemeiner Bürgerſchafft/ ſo wol als de-
ren auff dem Lande/ ſo mit der Stadt/ laut der
anſage auff ein gewiß iſt angeſchlagen/ In wel-
chem Fall/ der fürlauffende mangel vnter der
Gemein/ muß vō gemeinē Vorraht der Stadt
vñ eines Erbarn Rahts erfüllet werden/ ut pul-
crè diſtinguit Thomat. de collect. §. retenta.
n. 11. fol. 493. col. 2. cum ſeq. præcipuè p. 494. col.
2. verſic. Ideo videtur dicendum, quod ubi

agitur de publico debito convento inter ſubditos & Principē pro certis prædiis, aut generaliter pro toto territorio; tūc portio deficientis gravat alios. Quia ſubditi pro territorio erant obligati ad certā ſummā; & ſi aliqui deſunt, dividitur onus deficientium ſuper toto territorio, *l. omne. C. de cenſib. l. 1. C. de omn. agr. deſert.*

Vors zwölffte/iſt eine allgemeine theorica,
20 quod collecta etiam † inconſueta civibus imponi poteſt ex neceſſitate imminente *l. 1. §. pen. ubi gloſſ. verb. procōſul. ff. quod cujusq. Vniverſit. l. omnes. C. de oper. publ. l. final. C. de immun. nem. cōcedend. lib. 10. Alexand. cōſil. 104. vol. 4.* præſertim patriæ defendendæ cauſa, & cū non eſt in Principis ærario, unde patriæ ſalus defendi poſſit, *Afflict. in rubr. quæ ſint regal. Roland. à Valle. conſil. 1. n. 51. volum. 2.* Multò ergo magis jam impoſita, placita &
21 conventa ſervari debet. Quia facilius † retinetur factum, quam inducatur fiendum *l. qui furere. de ſtat. homin. l. judex. de judic. c. quint avallis. 25. de jurejurand.*

Zum dreyzehenden/hat ſich ein Erbar Raht damit nit zu ſchützē/ dz etzliche mehr einnemen/
22 dañ ſie geben/ Quoniam eſt exceptio † Iuris tertij, quæ non auditur, *l. loci. §. competit. Si ſervit. vendic. Caſtrenſ. & Dd. l. 1. de except. rei judic.* Nec quid fiat, quæritur, ſed quid fieri debeat *l. ſed licet. 12. de offic. Præſid.* Et poteſt illis eſſe juſta aliqua cauſa, ut quòd ipſi
23 ſint † exactores tributorū & collectarū, qui ab ea ſunt immunes *Bart. l. 1. C. qui mun. excus. qui poſt impl. &c lib. 10.* aut ob aliam cauſam, ut Rectores. *Bart. & Dd. l. filius. de legat. 1.* Sed & qui collectas integrè non ſoluit, id aliquando objicere aut de eo excipere cōtra alium non poteſt. *Felin. c. prudentiam. in princip. verſ. aliam. de mut. petit.*

Vors vierzehende/iſt es bewertes Rechtens/
24 quod pro fundo † etiā ſterili & infructuoſo collectæ debentur, *l. 1. ubi Bart. l. heredes. C. de omni agro deſert. lib. 11.* facilè ut intelligi poſſit, pro fundis ipſis non ratione fructuū
25 collectas deberi. Et ideo, qui ſolvere † non vult collectas propter patrimonij lapſum, ei jus denegatur, *Bald. l. acceptam. in fin. C. de uſur.* Et quoniā bona pro collectis ſunt tacitè obligata, *l. 1. C. in quib. cauſ. pign. tacitè cōtrah. l. 1. & l. 3. C. Sine cenſ. vel reliq. l. Imperatores. de publican. So in. conſil. 242. in præſenti. vol. 2:* aſſignari poſſunt tertio, ſi dominus bonorum collectam ſolvere recuſet, *Bart. & Dd. l. omnes. 2. in fin. C. de agric. & cenſit. lib. 11.* vel etiā diſtrahi & vendi tertio collectas ſoluturo *l. 1. ubi gloſſ. verb. diſtrahatur. & Bart. C. de vend. rer. fiſc. & tot. tit. l. creditor. in princ. de actionib. empt. ubi* Alexand. *Bald. l. ult. quæſt. 2. C. Si adverſ. fiſc. & l. 1. quæſt. 1. l. 2. l. fin. C. Si propter publ. penſ. & l. ignorare. C. de reſtit. milit. Bart. Iaſon. & Dd. l. final. C. de jur. emphyteut:* quēadmodū & alia pignora vendi poſſunt in caſum non factæ ſolutionis ab his, quib. tenentur *§. creditor. Inſt. quib. alien. non licet. tot. tit. ff. & C. de diſtract. pignor.:* aut poteſt aliàs occupari & ſpatio ſex menſiū præſcribi *l. qui agros. l. locorum. ubi Bart. C. de omni agro deſert. lib. 10. l. cōmiſſa. in fin. de publicā. l. neq. C. de vectigalib. Bald. in l. ult. in fin. verſ. extra quæro. C. Si propter publ. penſ.* Et in his † proceditur ſumma- 26
riè & executivè. *Dd. in authent. de mandat. Princ. Bald. cōſil. 238. ad veritatē. lib. 1. cōſil. 434. licet Iudex. lib. 3. Cravet. cōſil. 111. Spectabilis. n. 1.* Vnde dicit Baldus *d. l. etiam. in fin. C. de exec. rei judic.* ſi quis nolit ſolvere taleas, auferri ab eo rem vel poſſeſſionem ac fructum ejus. *Cravet. d. conſil. 111. n. 1.*

RATIONES DECIDENDI IN prima quæſtione.

Ob nun wol dieſe vnd dergleichen fürwenden einē ſchein des Rechtens vnd billigkeit haben mügen/ſo halte ich doch/ dz meines verſtandes eines Erbarn Rahts intent beſſer ergründet/ vnd bey der ſallungen/ darzu ſie/ wie andere Landtſtännde ein mal gelaſſen/ nochmals billich gelaſſen werden.

Denn es erſtlich vorſehens Rechtens/das ſchatzung vnd ſteur durchauß gleich ſollen auffgelegt vnd getragen werden von groſſen vnd kleinen/ Edel vnd Vnedel/ nach eines jeden vermögen vnd einkom̃en *Bart. & Dd. l. 1. C. de apoch. publ. lib. 10. l. 1. C. de mulierib. & in quo loc. eod. lib. 10. l. ne quid. n. 4. de incend. ruin. naufrag. l. coheredi. §. coheres. de vulg. & pupill. ſubſt. l. 4. §. actor. de re judicat. Bald. l. etiam. in fin. de re judic. Specul. de cēſib. verſic. ſed an collecta.* Col-
lecta n. † indicitur perſonis ob res; quas 27
poſſident *Thomat. de collect. §. ſanè. n. 21. pag. 472. col. 1.* per l. reſcripto. §. fin. de munerib. & honorib. Qui textus, cū generaliter loquatur, in omnibus & quibusve bonis procedere debet, *ut ait Thomat. præalleg. loc. per l. 1. §. generaliter. de legat. præſtand:* nō ſecundum capita, ſed ſecundū facultates & earū modū, per æs & librā, aut ſimiliter. *Chaſſan. in conſuet. Burgūd. rub. 1. de juſt. §. 4. verb. in decem. n. 9. & n. 45. & 46. Cravet. conſ. 195. n. 1.* Nec in hac muneris neceſſitate ultra debitum quis gravari debet, ſed omnia † æqualiter, pro modo facultatum indicenda ſunt; nec poteſt exigi niſi ad formam publicorum librorum; ut prout ibi ſunt recepta, ſic etiam deinceps ſint recipienda, *Thomat. de collect. §. retenta. num. 14. mihi pag. 496. col. 2. per §. hoc autem jubemus. in authen.*

Digitized by Google

authen. de collat. q.129. Idque pro viribus & facultate. l.fin.ubi gloſſ. & Dd. C. de præd. & omnib. reb. navic. excus. lib.10.l. omnes.2.C.de oper. public. Thomat. in princ. d. tract. de collect. num. 10. verſic. & hanc aſſcriptionem, quæ fieri debeat pro viribus ſingulorum &c. pag. 12. col.1. & num.9. verſic. propter publicam neceſſitatem aut utilitatem procedere debet aſſcriptio pro viribus ſingulorum. pag.10. col. 1. & 2. bonus text. in l. 1. C. de indict. §. audient. verb. convenit. in authen. de defenſor. civitat. l. munerum. §. patrimoniorum autem. & ibi Bart. Alber. & Dd. ff. de munerib. & honorib. l.1. C. de quib. muner. vel præſt. nem. ſe liceat excus. l. actores. ubi Barth. Bald. Rebuff. & Dd C. de exact. trib. lib. 10. per quos textus concludit Thomatius tract. de collect. in princ. n.4. pag.5. col.1: quod, cum hoc onere gravati ſubditi reclament adverſus nobiles, negantes agnoſcere ejusmodi munera publica patrimonialia, debeat in omnibus temporibus, neceſſitatis, belli &c. ſervari æqualitas, ut nullus omnino habeat vacationem, ne quidem Imperator ipſe à muneribus ejusmodi patrimonialibus, Bald. d.l. actores. C. de exact. trib. lib.10; ut à ſummis nobilibus usque ad infimos plebeios ac populares ſarcina decurrat, l. 1. C. Quib. munerib. vel præſt. nemini liceat. excus. lib.10. Idem Thomat. §. ſubjiciunt. num.7. pag.195. col.2: Civilia enim munera, inquit, pro modo fortunarũ ſunt ab omnibus ſubeunda, quo facilius publicis obſequiis pareatur: &

29 in publicis † functionibus perſolvendis æqua debet eſſe inſpectio, ubi agitur de publica utilitate &c. Et §. pauperes. n.36. p.445. col.1. verſic. dicit ibi textus, ut omnes pro modo prædiorum pecuniam tributi conferant &c. per l. item veniũt. §. ait Senatus. ubi Bart. de pet. hereditat. l.1. §. illud. de ædilit. edict. Idem Thomat. de collect. §. retenta. n. 9. pag. 492. col.1. ubi dicit, ad illũ effectũ inſtitui peræquatores ab Vniverſitate, ut pro viribus patrimonij unusquisq; hæc onera agnoſcat, l. omne. C. de cenſib. lib.10. quo-

30 rũ † officium eſt, ut diligenter curent deſcribere omnia bona civium ac terræ jugera l.1. C. de apoch. publ. lib.10. juxta l. forũ. de cenſib. ut peræquatis, inquit, bonis æqua lance (notetur) indictio procedat. &c.

Weil nun dann der ander Stende mehrestheils ſallung der Vngeriſchẽ gülden auff thaler von 1552. biß auff 76. Jahr angenom̃en vñ paſſiret/ als were es vnrecht/ vñ eine merckliche groſſe vnzuleßliche vngleichheit/ wenn man dieſer fürnembſten Stadt des Landes dergleichen nit wolte paſſiren laſſen Contra l. & ſumm. 8. alias. 7. §. hodie. in fin. l. majorem partem. 9. & ibi Bart. Iaſon. & Dd. præcipuè in §. hodie. de pact. ubi traditur, quod quando major pars deminuit, tunc alios ſimiliter non modo diminuere poſſe, verùm & debere l.1. de privileg. creditor. l. aliud. §.1. de reg. iur. l. fin. in prin. de bonis author. judic. poſſid. l.2. in pr. de curat. bon. dan. d. ſonſten wolte folgen/ das dieſe anſehenliche Stadt/ daran dem gantzen Lande mercklich gelegen/ allein höher geſteuret vñ beſchweret/ ja in verderben geführet ſolte vnd müſte werden/ vor allen andern auch geringern Stenden/ contra naturã æqualitatis collectarum, de quibus ſuperius dictum, & contra regulam, quod † à capite ac 31
metropoli ſit inchoandum, Specul. de elect. §.1. §. ult. Inſt. de ſatisdat. Bart. & Dd. l.1. C. de metrop. Beryto. &c.

Zum andern iſt es außfündiges rechtens/
quod pro † viribus patrimonij collecta debeat imponi & non ultra, Thomat. de collect. §. retenta. n.2. pag.487. col.2. n.8. in fin. pag. 491. col.1. per l.1. C. de mun. patrim. l.2. C. de annon. & trib. lib.10. l. omnes. C. de oper. public. l. incola. ad municip. Bart. l.1. §. quod ſi nemo. Quod cuiusq; univerſit. Welchs alſo zuverſtehen/ dz die Steur vnd Schatzung nit nach wirderung der Güter/ ſondern nach maß vnd gelegenheit des einkom̃ens/ vñ genieſſung derſelbẽ/ ſol vñ muß gegeben/ taxiret vnd gemeßiget werden: Ita, ut quemadmodũ ibidẽ inquit Thomatius, ſi majores ſint fructus, majori onere poſſeſſor gravetur: & cõtrà, ſi pauciores, minori &c. per cõmunẽ doctrinã Scribentiũ, l. apud Iulianum. §. heres. ubi poſt alios Iaſon. de legat. 1. Alexand. l. reſcripto. §. final. de munerib. ubi affirmant, collectam eſſe metiendam perpenſo reditu potius, quàm valore. Quod etiam comprobatur l. forma. de cenſib. Et ita diſtinguit inter collectam, quæ eſt extraordinaria, quæ ſecundum fructus ac proventus augetur ac minuitur: & inter cenſum ordinarium, tributum certum, ac limitatum, quod eſt uniforme, Thomatius. præalleg. loc. ac ad omnia contraria reſpondet, & in princ. tract. num.9. cum ſeq. per Aretin. conſil. 132. cum ſimilib. Vt igitur auctis intra decem annos fructibus augeri collecta debet l. forma. §.1. de cenſib. Bart. l. final. ad L. Falcid: ſic etiam diminutis diminui debet. Thomat. ibidem. num. 7. fol.489. col.2. & num.9. pag.493. col.1.

Daher dann vors dritte/ auß billigen dingen vnd guter Vernunfft eingefüret vnd in Rechten ergründet/ das wenn die Güter einer commun oder privat Perſon/ (nam & Civitates utuntur hoc jure privatorum, l. eum. 16. de verb. ſignificat. ubi Rebuff. poſt Alciat. l.3. C. Quib. ex cauſ. major. l. Rempubl. &

tot.tit.C.de jure Reipubl.lib.11. tùm in collectis, ut præſertim æqualitas inter omnes ordines ſervari debeat, *per tit.C.de indict.de ſuperind.de exact.tribut.cum ſimilib.*) geringer einkommen tragen/ dann zuvor/ do die Steur angelegt/ geſchetzet vnnd angeſchrieben worden/ das der vrſachen halben jhre Erhatzung ſol geringert/vnnd nach gelegenheit des einkommens/gemesſiget werden/ ne ſupra vires proventuum gravetur, & æs alienum contrahere cogatur; & ita officium ejus ſibi fiat damnoſum, contra l. ſed ſi quis ex ſignatoribus. *ff. quemadmod. teſtam. aperiant. l. ſancimus, C. de adminiſt. tutor. Tiraquel. de retract. proxim. §. 1. gloſſ. 9. num. 71. Menoch. conſil. 58. num. 61. 62. 66.* Ita pulchrè decidit Thomatius *prealleg. loc. §. retenta. num. 7. pag. 489. col. 2.* Vbi quanquam fateatur, eſſe diſputabile ex eo, quod forma primæ æſtimationis à quibusdam putetur ſpectanda, *per doctrinam Scribentium in l. damni. §. Sabinus. de damn. infect*; & quoniam ut
33 ex fertilitate † fructuum, non augetur cenſus, ita nec ob decrementum diminui debeat, *l. fin. ubi Dd. C. de alluvionib*: tamen his non obſtantibus, ait priorem illam opinionem à Modernis approbari, nempè quod decremento locus ſit, per regulam generalem, quod munera indici debeant pro modo facultatū, *l. 1. C. de mun. patrimon*:
34 ideoq; diminutio † quoque æſtimi debeat attendi, à quibus melioramenta vel decrementa fructuum non ſint ſeparanda, *l. 2. C. d. alluvion. l. final. C. Sine cenſ. vel reliq.* ſecundum quæ augetur ac minuitur cenſus, *l. forma. in princip. & §. 1. de cenſ.* Bart. *l. fin. ad L. Falcid. Thomat. prealleg. loc. n. 8. pag. 490. col. 2. in fin*: ut ſi majores ſint fructus, majori onere munerum fundus gravetur; & contrà, ſi pauciores minori, per communem doctrinam Scribentium *in l. apud Julianum. §. heres. de legat. 1.* Alexand. *l. reſcripto. §. final. de*
35 *munerib. ubi* affirmat, collectam † potius eſſe metiendam perpenſo reditu, quàm valore bonorum, *per d. l. forma. de cenſib.*

Nec officiunt, inquit, leges oppoſitæ; cum indicantur munera, ut exiſtimāt Moderni, cauſa nudi prædij & non induſtriæ hominis inſpecta. Secus enim eſt in collectis. Nam tributum non poteſt augeri vel minui ſecundum fructuum proventum, cum ſit annua uniformis præſtatio; diverſum autem eſt in collecta. Non obſtat l. penult. C. de omni agro deſert. Quia ibi erat Canon conventus; ideò ultra conventionē aliud quærendum non eſt. Eademq; ratione procedunt, quæ de locatione adductæ fuerunt, quod non poſſit locator cōductiam penſionem augere; quia ita conventio fuit. Diverſum autem in noſtro caſu, in quo unusquisq; tantum pro modo facultatum tenetur, per regulam generalem C. de muner. patrimon. Teneretur autem ſupra facultatem, ſi ſupra modum proventuum collectaretur. Et pro hac parte, inquit ibi Thomatius (ad omnia contraria reſpondens, *pag. 489. 490. 491. quæ longum eſſet recenſere*) *pag. 491. col. 2.* quod augmentū & diminutio in hac ſcilicet collectarum materia attendi debeat, *fac. l. 2. junct. gloſſ. C. de alluvion. & gloſſ. l. final. C. eod. tit. in verb. noxiam.* Et hæc opinio etiam probatur l. forma. §. *quæ poſt. juncto §. illam.* de cenſib: ubi cenſitor debet admittere caſum, quando quis modò delato prædij frui non poteſt. Et ſic clarè patet, quod habeatur ratio acquiſitionis ac diminutionis. Neque vero bonum eſt argumentum ab incremento induſtriæ, operis ac laboris humani, quæ præmio excitanda eſt, *de quo in l. final. C. de alluvion. l. pen. l. quicunq. C. de omni agro deſert. l. 1. C. in quib. collect. l. ſi minores. §. vis major. Locat.* ad decrementum & inopiam. Nam inopiæ † & ſterilitati faciliꝰ ſubvenitur bene- 35
ficio legis ex neceſſitate non habendi *l. cura. §. inopes. de munerib. gloſſ. & Dd. l. omnes. 1. C. de annon. & trib. l. fin. C. de indict. lib. 10. Thomat. d. §. retenta. fol. 493. col. 1*: & faciliꝰ præſcribitur adverſus onus collectarum, quam illis adjiciatur. *Cravet. conſil. 111. ſpectabilis. n. 10. per Abbat. conſil. 94. lib. 1. conclus. 26. n. 4. verſic. ſed prædictis lib. 2.* & interpretatio † in 37
dubio fit contra collectam. *Cravet. d. conſil. 111. n. 26. per Barthol. l. ſi pupillus. ad L. Falcid. Corneus conſil. 199. num. 6. lib. 1. conſil. 194. lib. 4. Abb. conſil. 20. num. 3. lib. 4. Socin. l. fructus. in princ. ſolut. matrim.*

Quamobrem etiamſi penſio non augeatur auctis in locatione fructibus: tamē contrà diminuitur fructibus diminutis & malignè provenientibus, *l. ſi uno. §. 1. d. l. ſi merces. §. vis major. ff. locat. cum aliis quæ adducit Bartholus. l. cotem. §. qui maximos. n. 3. de publican*; etiam in conductione vectigalium publicorum: quo rerum penſio minuitur, ſi per calamitatem belli vel aliam, conductores nō tantum recipere poſſunt, quantum initio contractus potuerat obvenire, *Bald. Salicet. Alberic. & Dd. l. licet. C. de locat.* latè Bart. *d. l. cotem. §. qui maximos. num. 3. 4. 5. cum ſequent. de publican. Anton. Rub. conſil. 153. in fine. Boër. deciſ. 249. num. 4. Menoch. conſil. 27. rigoroſis. num. 15. Calcan. conſil. 24. num. 9. Nevizan. conſil. 66. num. 23. conſil. 91. num. 14. & 17. Bellon. conſil. 21. num. 4.*

Et

38 Et hoc etiam in collectis † ac præſtationibus publicis obtinere, ut propter calamitatem ac imminutionem proventuum, diminuantur, clarè probatur ex Bart. *d. l. cotem.* §. *qui maximos. num. 3. de publican.* dum ad hoc allegat l. forma. §. 1. de cenſibus, quæ de ejuſmodi penſitationibus & contributionibus Imperio præſtandis loquitur.
39 Doctores enim † intelligendi ſunt ſecundum jura, quæ allegant, *Barth. num. 7. l. non ſolum.* §. *liberationis. de lib. legat. Iaſon. l. ſervorum.* §. *ſi pocula. num. 6. de legat. 1. Socin. conſil. 62. num. 9. volum. 1.* Et ſanè textus eſt rotundus, & aureis literis ad Cameram collectantium præſcribendus, quem Thomatius præallegato loco & omnes Dd. de collectis intelligunt, *in d. l. forma. 4.* §. *1. de cenſib.* Illam æquitatem, inquit, debet admittere cenſitor, ut officio ejus congruat relevari eum, qui in publicas tabulas delato modo (quo in æſtimum deſcriptus fuit pro ſuorum bonorum quantitate) frui (id eſt fructus capere *l. 1. l. 3. & tot. tit. de uſufruct. & inſtit. de uſu & hab. in princ.*) certis ex cauſis (belli, ſterilitatis) non poſſit. Vbi notat Bart. *num.* 1. quod officialis ſuper cataſtro debet minuere libram, ſi res eſt deteriorata ſine culpa poſſeſſoris, *Bald. & Dd. l. etiam. C. de exec. rei judicat. l. acceptam. quæſt. ult. C. de vſur. Guliel. & alij l. id quod.* §. *1. de conſtit. pecun.* Ad idem Iaſon. *poſt alios l. apud Iulianum.* §. *heres. num. 4. de legat. 1.* vbi, quia deciditur, quod vectigal & tributum publicum debeat heres pro tempore præterito ſolvere, non legatarius, cui fundus legatus &c. hinc nota poſt Caſtrenſem & alios *ibi n. 3. 4.* Secunda, inquit, ratio eſt ſecundum Paulum de Caſtro; quia ex quo pro tempore præterito fructus pertinuerunt ad heredem, §. *fructus ſup. eadem in lege;* Ergo ſimiliter debet ſpectare onus,
40 de quo hic. Quia cenſetur magis † onus fructuum quam proprietatis, *l. neq. ſtipendium. in fin. de impens. in res dotal. fact. l. ſi pendentes.* §. *quid ſi cloacarij. ff. de vſufruct.*

Iſtum textum (inquit) Iaſon, ampliat Paulus de Caſtro, Alexander & Aretinus hic, ut procedat etiam in collectis, quod heres teneatur ſolvere collectas pro re legata pro tempore præterito: quamvis collecta imponatur perſonæ pro rebus & ſic
41 non † ſit onus merè reale *l. reſcripto.* §. *fin. ubi Bart. de muneribus.* Et eſt ratio; quia etiam pro collectis prædia cenſentur tacitè obligata &c: & ſic per conſequens, militat & hic prima ratio & communis ſup. relata. Et quod ſecundum fructuum proventum hæc onera adæquentur, latius exponit *num. 8.* poſt Alexandrum, Aretinum, Caſtrenſem & Dd. ibidem. Ad idem Bald. *in l. etiam. in fin. C. de execut. rei jud.* vbi probat, eos, qui facultatibus labuntur ac decreſcunt, non teneri ad collectas ut antea: quia collecta non poteſt eſſe ſine rebus, propter quas perſonis impõitur, velut onus miſtum, *Bald. & Dd. l. prædia. num. 1. 2. C. de fideicommiſ. Cornæus conſil. 264. videtur. conſil. 268. in hac. num. 3. 4. volum. 4*: & inops † naturaliter ad collectas non tenetur. 42
Thomat. *de collect.* §. *retenta. pag. 494. col. 2. verſic.* quia poſſidens in bonis tenetur indiſtinctè pro viribus patrimonij: inops naturalitur non tenetur *l. 1. C. ut null. ex vicar.* Nec einm pauperes ad eas tenentur, *l. indictiones. C. de annon. & tribut. lib. 10. l. fin. vbi Bart. C. qui num. lib. ſe excus. eod. libr. Barth. c. 1.* §. *jus. Romanorum. de pac. Conſtant.* Vnde nec æſtimum propter defectum & inopiam debent. *Bald. l. etiam. in fin. C. de execut. rei judic. c. cavendum. 11. quæſt. 3. Cardinal. clement. 1. de cenſib* Alioqui ſequeretur inæqualitas, quod pauperes & deficientes tantum præſtare cogerentur, quantum divites, contra doctrinam l. C. de annon & trib. lib. 10. *Bald. d. l. & l. coheredi.* §. *coheres. vbi Imol. de vulgar. & pupill. ſubſt. l. 1. vbi Barthol. C. de apoch. public. lib. 10. vbi gloſſ. verb. inops. l. ne quid. de incend. ruin. nauf. l. per Bithyniam. C. de immun. nem. conced. lib. 10. l. 1. C. de mul. & in quo loc. eod. libr.* & eſt caſus d. l. 1. l. in fraudem. C. de annon. & tribut. lib. 10. *ad idem Thomat. tract. de collect. circa princip.* §. *exactio. pag. 77. col. 1. verſic. tenetur ad collectas propter fructus &c. per Curt. ſenior. conſil. 72. Alexand. conſil. 100. volum. 1.*

Itaque quod dicitur, collectarum ſolutionẽ † minui non poſſe *Bart. l. 1. C. de collect. don. vel. relevat. lib. 10. l. Mela. 2. ad municip:* ſic accipiendum & limitandum eſt, niſi imminuantur facultates atque reditus, *l. forma.* §. *1. de cenſib. Bald. d. l. etiam. in fin. C. de execut. rei judicat.* ad idem Barthol. Bald. & Dd. *l. 1. 2. C. de omni agro deſerto, lib. 11. l. ad inſtructiones. C de Sacroſanct. Eccleſ:* vbi tradunt, terris chaſmate diruptis, vel vineis deſiccatis, ut fructum non ferant, collectam non deberi, *Bart. l. forma.* §. *1. de cenſib.* 43

Et hoc ſatis etiam ex eo probatur, quod collecta debet ſolui per † vſufructuarium, 44
Bald. & Dd. l. prædia. C. de fideicommiſ. Bart. & alij l. neque. de impens. in res dotal. fact. l. quæro. l. fin. de vſufruct. legat. l. ſi pendentes. §. *quid ſi cloacarij. de vſufruct. l. qui concubinam.* §. *qui hortos. de legat. 3. & l. his verbis.* §.

idem teſtator. de legat. 3. Barthol. l. mediterra-neus. C. de annon. & tribut. lib. 10. Item quod creditor ratione pignoris, cujus fructum capit, ad collectas teneatur, *Bart. & Dd. l. inter debitorem. de pact. l. ædiles. de via public. l. ſi pendente. de vſufruct. l. neq. de impens. in res dotal. fact.* Item per vaſallos & alios, qui fructus & vtilitatem ex fundo percipiunt, *Bald. c. 1. §. 1. verſic. nota quod feudum. per quos fiat Inveſt. Alexand. conſil. 28. part. 3.* Quod aliter eſſet, ſi ratione proprietatis & non proventus, qui ad fructuarium tantummodo redit, collecta ſolueretur. Item collecta ſolui non debet de fundo, de cujus fructibus pars aliqua tertia vel quota fiſco præſtatur, *Bart. l. privatæ. C. de excuſat. mun. lib. 10.* quod aliter eſſet, ſi pro corpore ipſo, non de reditibus & fructibus collecta ſolueretur, *Odofred. Rebuff. & Dd. ibidem.* Neque maritus ſoluit collectam de rebus vxoris; dato quod lucretur, ſed ipſe, qui poſſidet ac fructus capit, ſoluere debet, *l. licet dos. vbi Bald. dicit caſum eſſe ſingularem. C. de Iur. dot.* Barthol. *l. 1. in fin. C. de mul. & in quo loco. lib. 10.* Et quod tantum pro fructibus præſentis anni ſeu præſentibus collecta imponatur ac debeatur; firmant Bald. ac Feudiſtæ, *c. 1. §. ſimiliter. de capit. Corrad.* Alexand. *l. reſcripto. §. fin. de munerib.*

Weil nun hieraus abzunehmen/ das ſolche hülffe vnnd Stewer von den güetern vnnd commun genommen vnd gegeben wird/ nicht nach jhren werth/ ſondern nach dem ſie Früchte vnnd jherliche einkommen tragen/ dabeneben aber kundtbar vnnd offentlich am Tage/ wie leider/ die hendel vnnd gewerbe faſt vberall/ fürnemlich zu N. abgenommen vnnd aus obzelten vrſachen/ der abgang gemeiner vnnd ſonderbarer gewöhnlicher nutzung ſcheinbarlich vorhanden/ Als wird billich dieſe weitberümbte KauffStadt / deren gewerb/ nutzung/ einkommen vnnd gedyene fürnemlich auff den Kauffhandel zuvor geſtanden/ mit der fallung vor andern Stenden/ deren narung nicht darauff alſo gegründet/ vnd dennoch damit ſeind zugelaſſen worden/ auch billich gehöret vnnd angenommen/ argumento ab eo, in quo minor eſt ratio, ad id, in quo major ejusmodi ratio invenitur, *c. non debet. c. non licet. ubi Ioannes Andr. Dynus, Peckius & alÿ. de reg. Iur. in 6.* & in materia collectarum text. l. final. *junct. gloſſ. ac ibi Joannes de Plat.* C. qui ætat. ſe excus. *lib. 10. c. quanquam. ubi Philipp. Franc. notat. de cenſib. lib. 6. Euerard. in loc. à minor & major.*

Darzu dann zum vierden nicht wenig dienet/ das die Bürgerſchafft/ ſo zuvor jhr werbend Geld vorſteuret/ ſich ſolchs nunmehr zu thuen wegert/ daſſelbige auch faſt geringert vnd von dannen ſonſten weggebracht wird/ wie oben vormeldet. Quæ enim † de novo emer- 45
gunt, novo auxilio indigent, *l. de ætate. §. ex cauſa. de interrog. actionib. c. ſuſcitatus. ubi gloſſ. verb. infamem. extr. de reſcript.* & in terminis remiſsionis penſitationum ob fructuum imminutionem, gloſs. *c. propter. verb. imminebant. vbi Dd. ext. de locat.* Ac ceſſante cauſa† conſtituti ceſſat conſtitutum, 46
l. ſi debitore. ubi Barthol. de precar. latè Tiraquel. in tract. ceſſante cauſa, parte 1. num. 56. verſic. conſtituti cauſa ceſſante, per tot. & de conſtit. poſſeſs. parte. 3. limitat. 29. ut & commodi *l. eum qui. vbi Jaſon. 1. notab. de jurejurand. Tiraquel. prααllegat. loc. num. 51. verb. commodi.* contractus *l. 1. ubi* Bald. *in 1. notab.* C. *de condict. ob cauſ. l. cum te C. de pact. inter empt. & vend. Tiraquel. prααlleg. tract. ceſſante cauſa. parte 1. num. 58.* Et ſupra probavimus, decreſcentibus annuis reditibus & obventionibus diminui etiam collectas oportere. *l. forma. §. 1. de cenſib. & per Barthol. num. 3. 5. & Dd. d. l. cotem. §. qui maximos. ff. de publican.* Bald. *Albericus, & Dd. l. licet. C. de locat.* Bald. *l. etiam. in fine. C. de execut. rei jud:* præſertim cum ſit munus † extraordinarium 47
Chaſſan. in conſuetud. Burgund. *tit. 1. de juſt. num. 41.* & odioſum, de quo facile remittitur. *Cravet. conſil. 111. num. 10. & 26.*

Vors fünffte/ wenn auch dießfals dieſe fürtreffentliche Stadt in hoffnung der beſſerung vnd jhrer höchſten Obrigkeit auff Erden zu vnterthenigſten ehren vnnd gehorſam/ eine zeitlang gröſſer ſtewer den andern vber jhr vormügk gegeben vñ angeſaget hette: dennoch aber/ weil ſolche vorhoffte beſſerung nicht allein nicht erfolget vnnd ſich ereuget/ ſondern die beſchwerungen vnd abgang teglich ſich gehauffet vnnd gemehret/ als könte jhr ſolches künfftig nicht nachtheilig oder vorfenglich ſein/ *l. ſi certis annis. ubi Dd. C. pact.* Vnd were viel mehr in eventum, wenn daraus jrgend einiger nachtheil entſtehen möchte/ in vorigen Stand zu ſetzen vnd in integrum zu reſtituiren, dieſelbige reſtitution auch vorzuwenden/ zu bitten vnnd zu erhalten wol befuget/ *per l. Reſpub. C. ex quib. ex cauſ. major. vbi* gloſſa Baldus & Salicetus oſtendunt, eam legem non tantum in Romana Republica obtinere, ut reſtitui contra læſionem poſsit, ſed etiam in alia qualibet majorem & omnem jurisdictionem habente, qualis hæc procul dubio eſt, metropolis & caput to-

tius

tius provinciæ & Ducatus N.,id quod om-
nibꝗ conſtat. *Ad idem text. in l. Rempublicam.*
ubi Rebuff. & Dd. C. de jure Reipub. lib. 11.
48 Nam talibus † Civitatibus æquè ut minori-
bus læſis ſuccurritur per in integrum reſti-
tutionem, *Signor. de Homod. conſil. 234. in*
quæſtione. And. Barbat. conſil. 80. duo ſunt.
num.8. lib. 3; etiam adverſus ſolutionem
tot. tit. C. Si adverſ. ſolut; imò contra † a-
49 lias Civitates ſimiliter privilegiatas & cō-
tra decretum ac ſententiam Ordinum;
quando agitur de damno vitando. *Carol.*
Molinæus conſil. 9. num. 22. Vt hic non obſtet
argumentum; quod reſtitutio non detur
adverſus ſimiliter privilegiatum *l. ſi minor.*
24. de in integr. reſtit. minor. c. 1. de præſcript:
præſertim cum hic non cum alijs tantum
ſimilibus Civitatibus,ſed omnium ordinū
hominibus etiā privatis, in hac Vniverſa-
lis collectæ quæſtione res & negotium
agitetur.

Reſolutio rationum dubitandi.

His ita fixis probeque ſtabiliris, non
obſtat primum,quod publica privatis an-
teferenda bonis. Nam hoc ita temperan-
50 dum eſt, ut † injuſtitia & damnum priva-
torum evitetur; *Iaſon. num. 3. 4. & Dd. l. fin.*
C. ſi contra jus vel utilit. public. l. benè à Ze-
none. C. de quadrien. præſcript. Nec verum
eſt, in hoc verſari publicum bonum, ut
gravetur nimium & oneretur hæc emi-
nens Metropolis & Caput, unde reliquæ
pendent. Quin potius contrà dici poteſt,
publicum commodum eò verti,ut potius
ab oneribus,quantum fieri poteſt, libere-
51 tur. Nam capite † laborante reliqua mem-
bra laborant, *c. 1. verum. 6. q. 1. Specul. de in-*
quiſit. §. 3. Philipp. Port. conſil. 91. num. 25.
Itaque ſi ad vitandum inconveniens & to-
talem ſui ruinā, reliquis Ordinibus & Sta-
tibus etiam minoribus conceſſum eſt, ut
ad allevandum collectarum onus pro au-
reis Vngaricis Joachimicos penſitarent:
multo magis huic Metropoli hoc conce-
dendum fuit; quoniam à capite eſt ordi-
endum, *Specul. de elect. §. 1. verb. electione.*

Nec quicquam mutat,quod collecta
quaſi per modum ordinarij muneris im-
52 ponatur. Id enim † nimium utique verum
eſt de facto,non de jure, *Chaſſan. in conſuet.*
Burgund. rub. 1. de Iuſt. & jure. §. 4. n. 41: aut
quod hoc nomine bona ſubditorum ſint
obligata &c. De his enim hic non agitur
in præſenti, nec Senatus communia onera
recuſat, ſed tantum,ne ſupra alios ſtatus
& civitates oneretur, quorum diminutio
hæc ab aureis ad Joachimicos recepta eſt;
ut illi metropoli negari non debeat, quod
alijs majori ex parte conceſſum eſt, quo-
rumque diminutione aliæ quoque partes
rectè vtuntur; *Jaſon. & Dd. d. l. & ſuum. §.*
bodie. cum LL. ſeqq. ff. de pact.

Darumb zum andern nicht hindert/ das
anfenglich der Raht/ neben andern Stenden
auff Vngeriſch gewilliget. Denn weil hernach-
er daraus die beſchwerungen je lenger je gröſſer
zu mercklichen vorderben des Landes erfolget/
daher es für notwendig erachtet/ zu erleichte-
run derſelben/ die fallung fürzunemen/ die dann
auch von andern mehren Theils angenom-
men/ So kan ſolche vorwilligung einem Erba-
ren Raht ſo wenig nachtheilig ſein als andern
Stenden/ deren mehren theils anſage vnd fal-
lung gebilliget/ vnnd angenommen/ bevorab
weil die ſchatzungen der eigenſchafft/ Art vnnd
Natur ſein/ das ſie fallen vnnd ſteigen nach
gelegenheit des zunehmen vnnd gedeyen/ oder
abnemen der Landſchafft/ *Thomat. d. tract. de*
collect. in princip. num. 9. pag. 9. col. 2. Paris.
conſil. 25. vol. 1. Aretin. conſil. 132. l. forma. de
cenſib. l. reſcripto. §. ſciendum. l. final. de mu-
nerib. Idem Thomat. latè §. 1. exactione. num.
21. pag. 38. col. 1. cum. multis ſeq. d. tract. de
collect. Vnd hat hierein der meiſte Theil der
Stende/ derſelbigen fallung fürgenommen/
die dann zu ordenen/ zu vorendern vnnd zu
ſchlieſſen macht/ gleich wie ſie dann auch die
ſtewer anfenglich aufferlegt/ ut eius ſit † mu- 53
tare,cujus eſt ſtatuere *l. 1. C. de legib.* Nam
collectare eſt vniverſale negotium regni
vel provinciæ: & ideo ſufficit conſenſus
majoris partis, majorum in regno vel pro-
vincia *Iacob. de Ayello. in tract. de jure ad. n.*
38. mihi fol. 605. col. 2. Corſet. tract. de poteſtat.
regni. queſt. 54. cum alijs per eum allegat.
bonus textus in l. quod major pars. 19. ad
muncipal. *l. nominationū. C. de decur. lib. 10. l.*
nulli. cum l. ſeq. Quod cujuſq. vniverſ. l. lege u-
bi Bart. *ff. de decret. ab ord. fac. §. jubemus. in*
authent. de ſanctiſs. Epiſcop. & diminutione
majoris partis facta, non excludi mino-
rem, oſtendit l. & heredem. *§. bodie. vbi Ia-*
ſon & Dd. cum LL. ſeq. de pact.

Vors dritte/ das die Stewer alſo zuvor
gegeben/ hindert disfals nicht/ quia mutatur
& minuitur † collecta mutatis ac diminu- 54
tis reditibus, *d. l. forma. §. 1. de cenſib*; nec
certam habet æſtimationem aut vnifor-
mem,ut ſupra ſtabilitum eſt, *ex Thomat. de*
collect. in princ. & §. 1. ac paſsim. per diſcur-
ſum. Nec poteſt hic dici inducta obligatio
aut conſuetudo; cum non ex jure ſed pre-
cariò,ac ex dono data ſit collecta, *l. 2. ubi*
Dd. C. de præſcript. 30. annor. l. quæſitum. §. in-
terdictum. de precar: nec ſemper eadem

&

& vniformiter; ſed ſtatim ab anno 52. mutationes ac imminutiones fieri cœperint magna ex parte à Statibus, ut conſuetudo hic nulla, quæ debet eſſe vniverſalis aut ſaltē à majori parte induci & ſtabiliri potuerit. *Jacob. in terminis. tract. de homag. num. 34.* Non enim inducitur, niſi inveterato vſu à majore parte populi, *Bart. Iaſon. num. 84. & repetentes l. de quibus. de legib.* Curt. *& Dd. l. ult. de conſuetud.* Sed neque conſuetudine nec præſcriptione; quæ parum hic differunt, *gloſſ. verb. conſuetudo. l. domini. C. de agric. & cenſ. lib. 11. Henning. God. conſil. 3. de argentifod. num. 8. Jacob. d. tract. de ho-
55 mag. num. 34.* in materia collectandi † vllum jus inducitur, niſi per tempus immemoriale; quoniam eſt de regalibus. *Jacobin. in inveſt. verb. & cum pacto. num. 75. & verb. & cum mero & mixto. num. 16. 18. & 19. de homag. num. 33. c. ſuper. §. præterea. ubi Canoniſt. de verb. ſignific. l. domini. ubi Bart. & Dd. C. de agric. & cenſit. ubi gloſſ. ad verb. conſuetudo. C. de agric. & cenſit. lib. 11.* Bart. *l. ſi publicanus. §. in vectigalibus. num. 1. de publician. in rem action. l. 1.* C. *de auro Coronar. lib. 10. Bald. l. ult. C. de vectigal. Salicet. l. 2. num. 4. C. nov. vectigal. impon. non poſſe. Alexand. in addit. ad* Bart. *l. 1.* C. *de ſuperindict. lib. 10. idem Alexand. copioſè conſil. 78. videretur. num. 5. lib. 6. Firmian. in tract. Gabell. tit. 1. num. 11. Henn. Goden. d. conſil. 3. de argentifod. num. 8. in explicatione hujus quæſtionis, an regalia conſuetudine acquiri poſſint.* Maximè, quatenus conceditur, ſicut revera concedi debebat, quod nō ex aliquo jure obligationis, ſed magis bona & libera voluntate ac charitativo ſubſidio præſtantur, quod ge-
56 nus † multo minus præſcribitur; ut in hac ipſa collectarum materia, probant Bald. *l. hæc jura. num. 1. de ſervit. vrban. præd.* Alexand. *conſil. 136. in cauſa. num. 18. vol. 2.* Chaſſan. *in conſuetud. Burg. tit. de juſt. §. 4. verb. nova militia. num. 11. Barthol. l. cum ſcimus. num. 2. C. de agric. & cenſit. lib. 11.* Cynus. l. 1. num. 5. *C. de ſervit. vbi* propriè loquitur de jure & facultate civitatum.

Das vierde Argument iſt im Rechten zwar diſputirlich/vnnd hat wol ſtadt in ordenlichen Renten/Zollen/Zinſen/Tributē/Schoſſen/ſo man der Obrigkeit zu pflegen ſchuldig: in Steuren aber nicht gleichfals/cum ſint extraordinaria munera & non vniformia; non debita, ſed charitativa; & pro penſionibus ac fructibus æſtimari ac penſitari debeant, ut ſupra fuſius eſt probatum. Et à priore opinione diſcedens Thomatius hanc dicit communiter à Modernis approbari, *d. tract. de collect. §. retenta. num. 89. pag. 490. cum ſeq. per communem doctrinam in l. apud. Julianum. §. hæres. de legat. 1. cum alijs ſupra allegat.*

Die fünffte eintrede gehöret anhero nicht/ ſintemal Thomatius *d. §. ſane. num. 17. pag. 468.* redet von frembden vnnd denen/ ſo gantz vnnd gar ſtewrfrey ſein wollen/Et iſta conſuetudo, inquit, in exigendo, cum ſit in vtilitatem Reipublicæ, admittitur. Verum ſi eſſet in extinguendo debitum collectæ, & immunem faciendo aliquem ad aliqua prædia, non valeret tanquam faciens contra publicam utilitatem *l. final. C. ſi contra jus vel vtilit. publ.* & ne commodum publicum vacillet, *l. 2. C. de privileg. ſcholar. lib. 12.* Weil aber dieſe Hauptſtadt nicht ein forenſis ſondern indigena metropolis des Landes iſt/ vnnd die freyheit vnnd immunitet vor andern nicht ſuchet/ſondern allein neben vnnd gleich/ wie andere Stende wegen des beſchwerlichen kümmerlichen zuſtandes vnnd gemeinen abgangs anſagen/vnnd damit von Vngeriſchen Gülden auff Thaler fallen thut/als iſt gedachter einworff dieſfals ein argument † à ſepa- 57
ratis & diſsimili, quod nihil operatur aut infert, *l. final. de calum. l. inter. §. ſacram. de verbor. oblig. l. ſi maritus. C. de donat. inter vir. & vxor. Euerard. loc. à ſeparat. & loc. à ſimil.*

Der ſechſte gegenworff iſt dieſfals vor einem Erbarn Raht/ dann nach dem der meiſte Theil der Landſtende aus gemeiner notturfft vnnd bedrangungen von 52. bis auff 67. Jhar/ vnnd hernacher gefallen/damit ſie auch angenommen worden/So iſt ſolche fallung auch dieſer fürnemen Stadt aus angezogenen notwendigen vrſachen (quæ juſta cauſa ab omni generali diſpoſitione vel promiſsione excipitur, *l. 2. §. 1. 2. ubi Dd. ſi quis caution. Tiraquel. latè tract. de pœn. in princ. num. 20. cum multis ſequent.*) zu gönnen vnd nachzugeben: *l. & heredem. §. final. hodie. cum l. ſeq. vbi Jaſon. & Dd. ff. de pact.* Fürnemlich/weil ſie albereit damit angenommen im 74. Jahr/ vnnd ſieder gelaſſen/das jhnen ſolche wolthat nunmehr ſo wenig abzuſchneiden vnnd zu wiedern als andern ſtenden/die man dabey/wie billich/ bleiben leſſet/*ex l. forma. §. 1. de cenſib. & tot. tit. C. de exact. tribut. l. 1. & tot. tit. C. de collation. donator. vbi Lucas de penna. Ioann. de Plat. Rebuff. lib. 10.* Nam hoc proprium eſt
† peræquatorum munus, ut æquari omnium contributiones curent, ut quibus 58
gravior, quàm pro fructu cenſus eſt impoſitus, eos relevent, atque ita omnium onus æqualiter peræquent; qua in peræquatione etiam relinqui cives & provinciales debent, ne alius pro alio prægrauetur

tur l. fundos. 10. C. de fund. pat. l. ult. C. de an-
non. & trib. lib. 10. l. 1. & tot. tit. C. de cenſib.
& cenſitorib. & per æquator. lib. 11. Et ſane
59 † turpius eijcitur, quam non admittitur
hoſpes, c. quinta vallis. de jurejurand. Et æ-
qualitas collectarum, de qua ſuperius: I-
60 tem majoris † partis receptio, quæ minori
non eſt deneganda, idem hic poſtulant
ex d. l. & ſuum. §. hodiè. cum l. ſeq. de pact.

Das aber auff dem N. Fürſtentag Anno
67. verordnet/ dz kein ſtandt mehr fallen ſol/ iſt
nach voriger Regel zu verſtehen/ quod ex om-
61 ni † generali diſpoſitione cauſa juſta, po-
tiſsimum neceſsitatis ac utilitatis publi-
cæ, qualis hic præſto eſt, excipi debeat,
Barth. Caſtrens. & Dd. l. filiusfamilias. §. pro-
curatorem. de procurat. gloſſ. l. damni. §. ſi is
qui. verb. aliqua. de damn. infect. l. properan-
dum. §. penult. verſic. niſi lex vel juſta cauſa
62 impediat. C. de judic. Imo ſtatutum † limi-
tatur non ſolum ob juſtam cauſam & rati-
onem expreſſam Iaſon. l. non dubium. num.
35. 36. 37. C. de legib: verum etiam ob præ-
ſumptam ac conjecturatam. Cravet. conſil.
8. anno. num. 21. pro varietate. poſt Alexand.
conſil. 106. proſpectis. num. 4. & 5. volum. 2.
ex bono & æquo. Cravet. conſil. 254. num.
6. & conſil. 274. num. 11. non ſecundum cor-
ticem ſed ſecundum rationem. Bald. l. qui-
cunq. in fin. C. de ſeru. fug. l. omnes. num. 18.
22. de juſt. & jur. Alexand. d. conſil. 106. per-
ſpectis. conſil. 83. viſa. num. 3. & 4. conſil. 144.
poſt reditum. num. 3. lib. 2. Cravet. conſil. 289.
verba. num. 5. 6. 7. Tiraquel. copioſè tract. de
pœn. in præfat. num. 20. 21. 22. & cauſ. 23.
num. 4. & de retract. proxim. §. 26. num.
18. Cagnol. poſt Decium l. quæ propter ne-
ceſsitatem. Idem Decius l. in omnibus. 90. num.
2. verſic. quod ſtatuta recipiunt interpretatio-
nem æquitatis. de reg. Iur. Philipp. Port. conſil.
118. num. 6. conſil. 16. num. 2. conſil. 19. num.
88. conſil. 38. num. 22. & 34. & conſil. 163. num.
18. Paris. conſil. 32. num. 12. volum. 2. Gerard.
ſing. 109. per tot. Idque potiſsimum in pa-
ctis obtinet, Iaſon. & Dd. l. ſi unus. §. pactus
63 ne peteret. de pact: & iſtis ſtatutis & ordina-
tionibus † provincialibus Ducum &c. Quia
juris Prætorij inſtar ſunt, Iaſon. num. 10. poſt
Bart. Alexand. & Dd. l. ſtipulationum. 5. de
64 verb. obligat. quod exceptionem juſtam † fa-
cilius admittit, Inſt. de bonor. poſſ. in princ. l. 2.
l. etſi poſt tres. Si quis caut. l. 1. & tot. tit. ex
quib. cauſ. major: potiſsimum in ijs, quæ ad
mercaturam & negotiationem (de quibus
hic) ſpectant. Decius. n. 3. l. in omnibus. 90. de
reg. jur. Bart. & Dd. l. Quintus. in fin. l. fide-
juſſor. §. quedam. mand. Bald. l. ſi pro ea. in fin.
§. mandat. Salicet. & Dd. l. placuit. C. de ju-
dic. Decius & alij. l. ſi tibi pecuniam. Si cert. pe-
tat. Alexand. conſil. 80. num. 12. ubi Molin. lib. 5.
Stracha latiſsimè in tract. de mercatur. circa fi-
nē. Et in primis, cum agitur de relevatione
cenſuum ac tributorum & collectarum ob
fructuum imminutionem d. l. forma. §. 1.
de cenſib. l. 1. & paſsim. C. de cenſib. lib. 11. l. 2. C.
de alluvionib. Cum enim non debeantur ex
jure, ſed quadam liberalitate, ſolet hic hu-
manius agi, perinde ac cum donatore l. Ne-
ſennius. 41. de re judicat. Pinguius enim do-
natori ſuccurrere debemus l. & exhereda-
tum. 49. verſic. pinguius enim donatori. eod. tit.
de re judicat. l. ne liberalitate 50. de re Iudic.

Darumb auch nach derſelben ordnung
vnd N. beſchlus viel Stende vor vnd nach der
Stadt N. von 67. bis 76. Jahr gefallen/ vnd
angenommen / wie die regiſtratur vnnd das
vorzeichnus mit ſich bringet / welchen da man
es gut ſein leſſet/ ſo ſoll man auch billich kein
ſonderlichs vnd newes mit dem Raht / ſo auch
albereit anno 74. gefallen vnnd damit ange-
nommen/ itzunder fürnemen/ vnd jhre relevati-
onem ſemel admiſſam ſtreitig machen/ Con-
tra tit. C. de collat. donat. l. forma. §. 1. de
cenſib. l. 1. & tot. tit. C. eod. lib. 11. l. fundos. C.
de fund. patrimonialib. & regulam æquitatis,
quæ eſt in collectis ſervanda l. omnes. C. de o-
per. pat. l. actores. C. de exact. tributor. lib. 10. l. 1.
C. de indict. eod. lib. §. audient. in authent. de
defens. civitat. l. munere. §. patrimoniorum. ubi
Bart. de munerib.

Vber dis iſt auch dieſer fürworff aus dem
abſchiedt zu N. dergeſtaldt vnd ſo gründlich võ
einem Erbarn Raht hiebevor abgelehet wor-
den / das weiter ablehnen vnvonnöten / auch
vorgeblich disfals dieſelbige ſtadtliche vnwie-
dertreibliche gründe zu wiederholen / bevorab
weil ſieder der abfahl vnd abnemen dieſer groſ-
ſen Handelſtad vnd ander beſchwerung je len-
ger je mehr zugenommen vnnd gewachſen / ut
illa ordinatio ad futura trahi non poſsit:
ſed quæ de novo emergunt novo auxilio
indigeant. l. de ætate. §. ex cauſa. de interro-
gat. action. gloſs. in terminis & Dd. nempe
quod penſiones quamlibet † conventæ ob 65
fructuum diminutionem ſint remittendæ,
c. propter. verb. imminebant. de conduct.

Die ſiebende gegenrede/ iſt auch alhie vn-
dienſtlich/ & argumentum planè diſsimile
ac à ſeparatis. Quanquam enim remittere
exactores tributa & immunitatem con-
cedere non poſsint, ut illa objectio habet:
tamen pro diminutione fructuum, cui
collecta reſpondere & adæquari debet, mi-
nuere hoc † onus poſſunt & debent l. for- 66
ma. §. 1. de cenſib. l. 1. & paſsim. C. de cenſib. &
cenſit. & peræquator. lib. 11.

Octava

Octavà oppoſitio hic nihil obſtat. Loquitur enim Bart. *in d. §. ſi pater.* in ſtatuto
67 communitatis † facto de eo, qui habet libram mille librarum, ut equum Reipublicæ alat; à qua impoſitione non liberatur, etiamſi poſt vel creſcat vel decreſcat libra. Verũ enim eſt, eũ nihilominus librã habere, quod nihil facit ad collectas, quas peræquari fructibus & non corpori bonorum oſtendimus *ex l. apud Iulianum. §. heres. de legat: 1. l. reſcripto. §. final. de muner*; ac ideo pro illorum ratione minui oportere convenit *l. forma. §. 1. de cenſib. Bart. l. qui cotem. §. qui maximos. num. 3. 4. 5. de publican.* Et ita quoque Gulielm. Decius, Cagnol. & Dd. illum caſũ à collectis iſtis extraordinarijs & indictis à Principe, quæ multum diſtant à ſtatutis conſenſu & voluntariè inductis, *in d. l. id quod. §. 1. de conſtitut. pecun.* diſtinguunt. Itaque quod collectarum ſolutio minui nequeat; intelligendum privata authoritate & ſine juſta cauſa ac publico conſenſu majoris partis; quæ cum hic præſtò ſint, nihil ea objectio ad rhombum. Cravet. autem *conſil. 111.* etſi in propria ſua cauſa valde pugnet, augeri non poſſe onus ei, qui pro omnibus bonis certum ſoluit: non tamen negat, quin minui ex cauſa queat, cujus diminutionis longè favorabilior eſt cauſa quam augmentationis. Deinde loquitur in certo convento annuo, quale nunc in civitatibus Schoß appellatur; non de extraordinaria, incerta, mutabili collecta, quam ex juſta cauſa recipere minutionem ſolutionis pro fructuum decremento, jam ante probatum eſt *ex d. l. forma. §. 1. de cenſib. l. 1. & tot. tit. C. eod. lib. 11. cum ſimilib.*

Nona, decima, vndecima, objectio ex Thomatio de collectis, præterquam quod ipſi authori dubia eſt, qui dubitanter hac de re loquitur, ut non poſsit ſtabilẽ habe-
68 re auctoritatem † apud alios, quod non eſt firmum dicenti, *prout rectè Molin. in conſuet. Paris. tit. 1. de mat. feud. §. 5. num. 27*: tum ideo quoque hic non obſtat, tanquam res ſeparata; quod ipſe loquatur de remiſſione ac immunitate ab oneribus & collectis, quam hic Senatus nullam prætendit aut quærit: ſed tantum peræquationem pro ratione diminutarum obventionum de conſenſu & exemplo reliquorum Ordinum petit *ex d. l. forma. §. 1. de cenſib. l. & ſuum. §. hodie. cum l. ſeq. de pact. cum ſimilib.*
69 Quæ cum ſint juris communis † beneficia, illis denegari non debent *l. 2. ubi gloſs. verb. diuturnitati. C. quib. mod. objicit. long. tempor. preſcript. l. cum inter. 6. ubi gloſs. verb. à nobis. C. arbitr. tutel.* Sed etſi nominatum quid pro toto territorio & ſubditorum bonis Senatus penſitat, non tamen minus hæc ſumma ex æſtimo & cenſu ſingulorum bonorum facienda eſt. Sed neque ab illa taxatione recedit Senatus, verũ exemplo majoris partis omnium Ordinum ab auro ad argentum ex juſtis rationibus recedit, & ſic receptus eſt aliorum inſtar, ut planè illa collectanea Thomatij ſint hic ἀπροσδιόνυσα.

Das zum Zwölfften eine newe Stewr möchte auffgelegt / viel mehr die vorige auffgeldt vornewert werden / möchte wol im fall höchſter noht nachgegeben werden / weil aber dieſelbige noch nicht vorhanden / vnnd wenn es gleich dazu kommen ſolte / dieſe Stadt allein nicht / ſondern alle Stende gleichfals zubelegen weren in hoc individuo collectarum onere, in quo ſumma debet ſervari æqualitas, prout probatum eſt. Et quoniam non poteſt collecta imponi, niſi omnib9 Ordinibus convocatis & conſentientibus, *Bart. l. 2. & Dd. C. de indict. lib. 10. Firmian. tract. de Gabell. in prælud. num. 12.* ſo iſt ſolches alhie vndienſtlich / ſondern folget ſchließlich daraus vnnd vorigen einworffen / das entweder einem Erbarn Raht die fallung von Gold auff Silber (quæ remiſsio etiam jure ignota non eſt *l. ult. & tot. tit. C. de argent. pretio lib. 11. cum ſimilib.*) gleich andern ſoll vnnd mus zugelaſſen vnd gebilliget werden / wie dann albereit geſchehen / oder das den Steunden allen zu gleich dieſe wolthat zu nemen / vnnd ſie alſo ſemptlich auffs Goldt wiederumb zu ſchatzen / quoniam in omnibus ſervanda æqualitas; nec hæc Metropolis pejoris conditionis eſſe debet, quam reliqua membra, velut paulo ante eſt oſtenſum.

Weil aber die Landſtende mehrentheils / wie auch dieſe Häuptſtadt / nun etzliche Jahr in beſitz dieſer fallung ſein / vnnd damit in voriger zahlung vnnd anſagen angenommen vnd zugelaſſen worden / ſo bleiben ſie billich dabey / bis auff weiter erkentnus / vnnd mügen durch Brieff / reſcript, befehlich oder dergleichen Jhrer gewehr vnd poſſeſsion ohne ordentlichen proces nicht entſetzet werden *per communem doctrinam c. conquerente. ubi Canoniſtæ. de reſtit. ſpoliator. l. meminerint. C. Unde vi. l. 1. l. final. C. ſi per vim, vel alio modo. l. ſi quis ad ſe fundum. C. ad L. Iul. de vi public.* Nam
ſine † ordinario proceſſu ſua nemini poſ- 70
ſeſsio eſt auferenda, *Bald. num. 2. 3. l. vnic. C. de probib. ſequeſt. c. licet Epiſcopus. de præbend. in 6. vbi Franc. poſt gloſs. verb. vocato.*

Hyppol.

Digitized by Google

Hyppol. l. de unoquoq. num.37. de re judic. Nevizan. conſil.81. n.9.10. ne quidē inſummarijs *Bald.l. æquiſſimum.2.de uſufruct.& l.ordinarij. num.14.C.de rei vendicat.l.ult.n.1.C.de ord.cognit.c.1.n.2.11.12.de ſequeſtr.fruct.ubi Panorm. & Canoniſt.c.2.n.8.9.de vita & boneſtat. cler. Iaſon.l.quidam.n.3.Si certũ petat. Hyppol.ſing. 543.maleficiis.n.3.4.* Nam etiã in ijs,ubi aliàs non requiritur ordo judicij: debet tamen ordo ſervari, quoties agitur de poſſeſſione alicui auferenda. *Bald.& Dd. l.quisquis.C. quor. appellat. Plotus l.ſi quando, n.12.C.Unde vi.* Curtius *l.admonendi.n.203. ubi* dicit communem. *de jurejurand. Caſtrenſ. conſil.3. in cauſa. num.1. 2.3.cum ſeq.volum.2.* Quoniam id ſine plena cauſæ cognitione fieri non poteſt. *Jaſon.l.naturaliter. §.nihil commune. num.165. de acquir.poſſeſſ. l.judices.num.2.3. C.de judic.Socin. c.1. num.22. de lib.oblat.Zuchard. repet. l.ult.num.291. poſt* Barthol. *ibi num.4 & Dd. C.de edict.Divi Adrian.tollend. Menoch. remed. recuperand. 4. num. 170. & remed. recuperand. 8. num.24.33.34. Ruin. conſil. 17.num. 3. & 5. conſil. 128. num. 1.2. lib.5. Cravet. conſil.302.num.4.* Nam etiam ubi juſta ſubeſt auferendæ poſſeſſionis cauſa: tamen id fieri nequit, niſi cauſa illa cognita & partibus contrà auditis. *Panorm. c.2. num.8.de dol.& contumac. c.2. num.28. de ſequeſt.poſſeſſ.& fruct. Zab. clement.1. num.21. 22.eod.tit. Angel.cõſil.107.n.1.* & cauſa illa ſufficienter probata; cum non præſumatur, *Menoch.d.remed.8.num.24. cum ſeq. Socin. l. ſi fidejuſſor. §.final.num.7.ubi Alexand. Qui ſatisd.cogant. Alciat.3.reg.præſumpt.27.l.item ſi ſuſpectus. de procuratorib. ubi Bart. l.ſi fortè. ubi Bal.d.l.num.3. 4.5.de caſtrenſ.pecul.Jaſon. num.60. l.1. de offic. ejus cui mandat. Juriſd. Alexand. conſil.6.ponderatis. num.9. volum.4. conſil.163.circa.num.2. volum.6.Decius. conſil.366.pro declaratione.num.13.Paris.conſil. 45. num. 23. volum. 1. Matheſillan. ſingul.19. Herman. l.naturaliter. 11. §.1. num. 112. de acquir.poſſeſſ. Caſtrenſ. conſil.3. in cauſa. num. 2.*
71 *3.lib.2.* nec aliter poſſeſſio poteſt alicui auferri, dato, quod † Princeps mandarit. *Ant. Matth.d.l.naturaliter. §. nihil commune. num.68.& Iaſon.l.juſtè. num.4.6.11. de acquir.poſſeſſ.Menoch.d.remed.recuper.8.num.56.* Quia nec Princeps alicui poſſeſſionem ſuam, quamlibet injuſtam auferre poteſt. *Menoch. præællegat. remed. 8. num.51.52.53.54. 55.58. cum ſeq. per l.ult. C. Si per vim. l.meminerint. C. Unde vi. l. final. C. Si contra jus &c. Philipp. Franc. c. licet Epiſcopus. in 3. notab. de præbend. in 6.* Nec præſumitur juſta in Principe cauſa, nisi probetur, quando eum quem ſua poſſeſſione ſpoliare intendit ſine proceſſu & cauſæ cognitione. *Roman. conſil.158. circa. conſil.436. quod indu[illegible]um. copioſè Felin. in c. quæ eccleſiarum. 5. conclus. de conſtit. Alciat. reg.3. præſumpt. 8. num.3. 4 Cravet.de antiq. temp. in princ. & §. 2. num. 3. 4. 8.*

Nun kan ein Erbar Raht die angenommene fallung/vnnd alſo derſelben beſitz/ mit der general Einnehmer vnterſchriebene quitantz / Anno 74. den 24. Martij datirt gnugſam beweiſen/ *l.1.2. & tot.tit.C.de apoch.*
publ.lib.10. Nam ſolutio † collectarum & æ- 72
ſtimatio melius probatur per tales apochas & ſcripturas exactorum, quàm per teſtes, *Barbol. l.1.n.9. C. de apoch. public. Bald. l.3. in fin. C.de jur. Emphyt. Corneus.conſil.337. Cynus. num. 6. volum. 1. Bertachin.de Gabel. part.4. conſil.2. Ripa l. admonendi. num. 128. & Iaſon. in repetit. num. 132. de Jurejurand.* Potiſſimum autem probatur per ſcripturas Receptorum ſigillatas, vel ab iis ſubſcriptas, *Mar. decis. 991.* Quia ſcriptura ejusmodi recognita comparatur publico inſtrumento *l. cum ab initio. quemadmod. teſtam. aperiant. l.ne in arbitriis. C.de arbit. Zaſius conſil.6.cum nobilis.num.8.volum.1.* Poſſeſ-
ſio autem † in collectis inducitur vel per 73
unum actum; quia continuum eſt gravamen *Paris. conſil.25. n.87. & 88. lib.1. Blanc. in ſumm.quib.mod.feud.amittat. col. 10. verſic. quotiescunq. autem. & col. 11. verſic. ſed quid*
erit. & poſſeſſio † ſic ſemel adepta, præſu- 74
mitur cum omni ſua qualitate & quantitate continuata, qua ſemel eſt cœpta. *Anton. Matheſ.conſil.439. contra.n.9.conſil.235. ſuperioribus. n.19. per Bart. & Dd. l. Pomponius. §. final.in fin.de acquir.poſſeſſ. Angel.§.diutina.in fine. Inſt.de uſucap.*

Non igitur poteſt hac ſua poſſeſſione Senatus absq; ordinario proceſſu & cauſæ cognitione ſpoliari, per ſupra dicta; & ſi ſpolietur à Magiſtratu ſuperiori vel Principe, aut ejus Commiſſariis, ante omnia reſtitui debet, *c.conquerente, de reſtitut. ſpoliat. ubi Panorm. num.8.* Berous, *num.7. Menoch. remed. recuperand.8.num.19.20. cum ſeq. usq. ad 50.60. cum ſeq. Diaz. reg. 691. fall. 2. text. l. meminerint. C. Unde vi. l.1. 2. & tot. tit. C. Si per vim vel alio mod.* etiam per decretum vel ſententiam. *Bald.conſil.348.ſpoliatus virtute ſententiæ, lib.1. Cravet.conſil.302.num.4.conſil. 335.copioſè conſil.348. ſpoliatus. conſil.356. proponitur. lib.1. c.referente. ubi Decius. num. 2. de præbend. Lucas de penna. l. ſi coloni. num.12. C. de agric. & cenſit. lib.12. Iaſon. l.juſtè.num.411. & paſſim. de acquirend. poſſeſſ. Anchoran.*

conſil. 148. ad prædicta. num. 4. conſil. 292. videretur. num. 2. Schurff. conſil. 15. quod in præſenti. num. 4. 5. conſil. 6. cum nullitas. num. 6. centur. 3. conſil. 9. prædicta. num. 3. 4. 5. centur. 1. nedum, quando extrajudicialiter ſpoliatur, *l. 12. C. Si per vim vel alio mod. ubi Cynus* Bald. *Salicet. Diaz. reg. 691. Menoch. d. remed. recuperand. 8. num. 8. 9. 10. 11. 12. 21. 22. 23. & paſſim. Ripa d. l. naturaliter. §. nihil. num. 59. de acquir. poſſeſſ. & ibi* Anton. *Matthes. in 16. ampliat. Panorm. c. dilectus. in ult. notab. ubi Felinus. num. 1. de reſcript.* Brun. *conſil. 22. num. 2. Ferret. conſil. 22. num. 4. 5. conſil. 30. num. 1.* etiamſi quis etiam à Principe ſpoliatus ſit *Afflict. deciſ. 361. num. 35. Jaſon. conſil 38. in fin. lib. 3. Bald. conſil. 135. in fine lib. 2. Ferret. conſil. 4. num. 5. conſil. 7. num. 11. Decius conſil. 189. in fine. conſil. 357. in fin. Cravet. de antiq. temp. part. 1. num. 20. & conſil. 135. num. 41. conſil. 171. num. 11. conſil. 241. & paſſim. Rum. conſil. 41. lib. 1.* Et hanc eſſe communem teſtatur Menoch. *d. remed. recuperand. 8. num. 65. verſ. & hoc caſu procedat communis opinio.*

Cavet enim regula catholica, quod nemini abſq; cauſæ cognitione & ordinario proceſſu ſua, qualiſcunq; etiam vel injuſta, poſſeſſio ſit auferenda *c. 5. d. c. conquerente. c. ex transmiſſa. c. ex conqueſtione. c. gravis. c. literas. de reſtit. ſpoliat. Decius. d. l. non videtur. §. qui juſſu. d. l. factum. de reg. Iur. Roman. conſil. 258. circa. num. 1. 2. 3. 5. c. 2. ubi Panorm. num. 7. 16. de ſequeſt. poſſeſſ. & fruct.* Bald. *c. 1. num. 8. & 9. eod. tit. Panorm. c. 2. num. 10. 11. de dol. & contum. Specul. de ſequeſt. num. 1:* aut ſi
75 fiat quod † ſpoliatus, etiamſi prædo fuerit, ante omnem cognitionem ſit reſtituendus. *c. 5. & paſſim. de reſtit. ſpoliat. l. 1. verb. ſine ulla cunctatione.* C. *Si de moment. poſſeſſ. l. ſi maritus. C. de donat. inter vir. & uxor. l. ordinarij.* C. *de rei vendicat. l. 1. §. 1. ubi gloſſ. verb. recuperandæ. §. qui à me. & paſſim. de vi armat. l. ſi de vi. ubi* Bart. *Caſtrenſ. de judic. Dynus. c. qui ad agendum. num. 2. 3. c. dolo petit. de reg. Jur. in 6. Socin. reg. 379. Alexand. conſil. 6. circa. num. 8. volum. 3. conſil. 117. viſo. num. 4. volum. 2.* Bald. *conſil. 84. in princip. volum. 1. Roman. conſil. 158. circa. num. 1. Boer. deciſ. 238. num. 2. Cornæus conſil. 271. num. 1. conſil. 282. num. 10. volum. 1. text. l. ſi quis ad ſe fundum. C. ad L. Iul. de vi. c. 1. 2. de ord. cognit. c. porro. de divort. c. 1. 2. c. in literis. d. c. conquerente. & paſſim. de reſtit. ſpoliat.* Oldrad. *conſil. 224. juſtè num. 1. Socin. Iun. l. naturaliter. §. nihil. n. 81. de acquir. poſſeſſ. latè Menoch. d. remed. recuperand. 8. à num. 19. usq; ad finem.*

Das drenzehende widerigs argument iſt diſʒfals vndienſtlich / denn es iſt nicht eine exceptio Juris tertij, da einer † intereſſe 76 an hat / vnd do auſʒ angezogener vngleichheit ein Erbar Raht beweiſen kan / das jhm diſʒfals vngültlich geſchicht / cum jus collectarum individuum æqualiter inter omnes ordines, à ſummo ad infimum debeat diſtribui, ut ſupra probavimus ex Thomatio *de collect. in princ. §. 1.* præcipuè ex conſenſu majoris partis. *Iacobin. de ayello. tract. de jure adohæ. num. 38. cum ibi allegat.* etiam quoad diminuendum *l. & heredem. §. hodie. l. majorum. ff. de pact.*

Der letzte gegenwurff iſt allhie auch vnerheblich / quia pro fundis ſterilibus ſolvuntur quidem impoſiti canones pro utili dominio, ut ad culturam redigantur; aut cum fertilibus uniuntur, ut facta unione fertilis ad ſterilem, fertilis ſolus etiam onera ſterilis ſuſtineat, *l. 1. 2. ubi* Bart. C. *de omn. agro deſert. lib. 11. prout textus illi probant*: ſed nihil hoc ad rationem collectarum, qui ſecundum fructus taxantur, ut ſupra probavimus, & ideo diminutis proventibus diminuuntur, *l. forma. §. 1. de cenſib. Guil. Decius. Cagnolus. & Dd. l. id quod. §. 1. de cõſtitut. Princ. l. 1. §. Si coheredem. ad L. Falcid. Bald. l. etiam. in fin. C. de execut. rei judicat. l. acceptam. quæſt. ult. C. de uſur.* Neque vero Senatus hic recuſat communem collectam, ut pati diſtractionem, mulctam aut aliam vim debeat, ſed omnium promptiſſimè, cæteris interdum tergiverſantibus vel repugnantibus ſoluit; tantumque cupit in poſſeſſione diminutionis & translationis auri ad argentum manere cum præcipua Ordinum parte & aſſenſione ac uſurpatione ex juſtiſſimis ac neceſſariis cauſis, de quibus dictum eſt, in quo multis modis fundata eſt ejus intentio per ſupra dicta.

II. Quæſtio.

Darumb diſʒfals von der andern fragen / als vnnotwendig / wenig zu handeln / jedoch wenn es zum proceſʒ kommen / vnd man einen Erbarn Raht jhre Vrſachen / abfall vnd excuſation vornemen wolte / ſo müſte es beweiſen werden / *l. 1. C. de cenſib. lib. 11. Jaſon. num. 15. 16. l. ſi vero. §. qui pro rei. qui ſatiſd. cogant.* Welche beweiſung am bequembſten durch die gemeine Bücher vnd caraſten der einnamen vnnd auſʒgab der ſteür etc. möchte beweiſet werden / *l. cenſus. de probat. Felin. & Dd. c. ad audientiam. de probat. Bald. Decius. c. tertio loco. de probat. Gravet. de antiq. tempor. parte 1. §. quid in libro officialis. num. 3. 20. & paſſim. Alexand.*

Digitized by Google

and. in 2. notab. Jaſon. & Dd. l. quadam. §. nummularios. de edend. Et quod ejusmodi cataſtris † ac libris rationum æſtimi, col-
76 lectæ &c. quos conficiunt ac tenent maſſarij ac receptores publici civitatum, plena fides adhibeatur, multis probat Cravet. *de antiq. temp. parte 1. §. Quarto limitatur. num.62* verſic. Quid in libro alicujus officialis de publico deputati an fidem faciat; licet talis perſona non ſit publica, i.e. Notarius publicus? dic, quod ſic. Barthol. *d. l. quadam. §. nummularios. & ibi Alexand. Jaſon. de edend. Dec. & Canoniſt. c. cum transire. de probat. Jaſon. num. 132. Ripa. num.124. & Dd. l. admonendi. de jurejurand. Alexand. conſil. 179. in princip. lib. 6. Socin. conſil. 159. in princ. lib. 2. & conſil. 205. eod. lib.* Bald. *conſil. 249. ſuper libris. num. 3. 4. lib. 1. quod eſt repetitū conſil. 400. lib. 2. ubi* tradit, quod liber theſaurarij præſumatur verus, ad quem recurritur, tanquam ad ſpeculum & fontem veritatis *per text. l. 1. C. de exactor. trib. lib. 10. §. publicorū. in authent. de mandat. Princip. & tradit idem Bald. conſil. 365. creditor. lib. 1. conſil. 353. literis. lib. 4. Imol. conſil. 37. in ſecundo dubio.*

Et quod plena fides libro eiusmodi officialis de publico deputati habeatur, atque ita communiter obſervetur, confirmant poſt Bart. Alexand. *in 2. notab. &* Angel. *d. l. quadam. §. nummularios. de edend.* & fuſius comprobat Cravet. *præalleg. loc. num.70. verſic. ſed puto quod Jaſon malè dicat* quia Bart. & Dd. dicunt, libro officialis de publico deputati datur plena fides, *ut ibi per Alexand. in 2. notab. &* dicit ibi Angelus, quod ita communiter obſervatur &c. *Ad idem text. ubi Bald. Rebuff. & Dd. l. 2. C. de conveniend. fiſci deb. lib. 10. Alexand. conſil. 177. in cauſa. lib. 6. Socin. conſil. 215. lib. 2. Ripa. d. l. admonendi. n.130. ubi Jaſon. n. 95. c. cum dilectus. de conſuetud. Zaſius conſ. 15. in cauſa. num. 1. conſil. 19. num. 24. vol. 2. ad idem latè Firmian. tract. de Gabell. partis 4. quæſt. 2:* & in his poſſeſsio levior etiam, ac præſumptiva probatio ſufficit. *Bart. l. 2. in fin. C. Ubi in rem act. l. 1. C. quor. bonor. Matthesillan. in 2. notab. incip. Nota in judiciis poſſeſſoriis. Auguſtin. Berous conſil. 9. viſo proceſſu. volum. 2. & latius conſil. 43. cum nullæ. num. 46. volum. 3. Decius conſil. 56. in cauſa. num. 1. in princip. conſil. 252. agitur. num. 2. conſil. 663. in cauſa. num. 2. gloſſ. Bart. Bald. Angel. & Dd. l. 1. verb. filium. C. Uti poſſidet. Socin. conſil. 69. num. 5. cum multis ſequentib. volum. 4.*

Es könte aber einem Erbarn Raht ohne zweiffel ſchwer fürfallen ſeine Rechnung / Regiſter / vnd dergleichen zu offenbaren / *l. pen. ad exhibend. l. 2. C. quand. & quib. quart. pars. lib. 11.* müſte derowegen er auff andere wege auch bedacht ſein. Denn wenn gleich von jhnen etzliche Bücher vorgelegt würden / ſo ſolte man wol jnen nicht aller ding glauben / ſondern auff einen Eidt dringen wollen / das ſie ſchweren müſten / das ſonſten keine mehr vorhanden / *l. Prætor. 4. §. ſed etſi ſervus. ubi gloſſ. verb. jurare. & Dd. de edend. & l. 2. C. quand. & quib. quart a pars. lib. 10.* Welches dann abermal bedencklich möchte fürfallē *ex l. 4. de in lit. jurād. l. quæ ſub conditione. de condit. inſtit. cum ſimil.*

Darumb möchte man auff den Fall ſich auff die notorieteт beruffen / quæ tantum
† allegari debet, nec opus eſt, illam proba- 77
ri aliter, quàm ex ipſa notorietate *c. 3. de teſtib. & c. qualiter. 2. c. evidentia. de accuſat. gloſſ. l. 1. C. qui advers. quos. Angel. Imol. & Dd. l. 2. de fer. gloſſ. clement. 1. appellanti. verb. alias cauſas. de appellat.* Bart. *l. 1. num. 10. de except. l. emptorem. in princ. & §. 1. de act. empt. l. ſi vero. §. 1. ubi gloſſ. verb. evidētiſſimè. Qui ſatis d. cogāt.*

Zum andern / meines erachtens / würde leichtlich der abgang dieſer Edlen Häuptſtadt an narung / einkomen / zugang / Schoß / ſteuer vnd dergleichen / durch Zeugen / gemeinen wahn vnd geſchrey / vnd ſonſten zu erweiſen ſein.

Zum dritten / könte auch durch der Cämmerer vnnd ander vormittelſt jhres Zeugen vnd Ampt Eides ſolches leichtlich erhalten vnd dargethan werden / *Thomat. de collect. §. retenta. num. 5. pag. 489. coll. 1. & num. 14. pag. 498. per. l. 3. C. de decur. per l. ſi functiones. l. ſi ſolennibus. C. de rei vendicat. l. cenſualis. C. de donat.* cum hoc caſu admittenda ſit fides jurata,
qua admiſſa † omnis ſuſpitio purgabitur: *ut.* 78
ibidem Thomat. pag. 498. per l. jubemus. C. ad L. Iul. repetund. & paulo poſt n. 16. verſic. æſtimatio rerum immobilium fieri poteſt à decurionibus, mobilium vero per religionem Iurisjurandi &c.

Zum vierdten per deſcriptionem ſolam, quæ fit per Univerſitatem & ejus deputatos, *Thomat. d. §. retenta. n. 11. pag. 494. col. 2. in fin. verſic. & iſtud dubium eſt à principio incertum, ſed ex poſt facto declaratur per deſcriptionem, quæ fit per Univerſitatem adhibito calculo onerum &c.*

Ich wil mich aber verſehen / das es die wege nicht ſol erreichen / ſondern wie anderer Stende fallung / ohne dergleichē weitleufftigkeit / auff jhre auſage angenommen / das auch ein Erbar Raht / in maſſen er gleichsfalß angegeben Anno 74. vnd angenomen worden / dabey billich auß obangezogenen Rechtsgründen ſol gelaſſen werden. Vnd ſo viel habe ich in dieſer eil von angeregten ſchweren Fall jtzunder zuerinnern gehabt. Salvo.

Conſil. CCXVI.

DE PRÆSCRIPTIONE.

SVMMARIA.

1. Caſus.

Rationes dubitandi.

2. Omnis actio perſonalis 30. vel 40. annis præſcribitur.
3. Præſcriptione tollitur civilis obligatio, & eliditur naturalis. & num. 8. 17.
4. Jure Saxonico præſcribitur juribus & immobilibus 31. annis.
5. Contra 40. annorum præſcriptionem non datur reſtitutio.
6. Pleniſſima ſecuritas reſtitutionem excludit.
7. Mala fides quibus præſcriptionibus obſtet? quibus non? & an perſonalibus?
8. Statuto, quo cavetur, ut Creditor non petens debitum intra certum tempus cadat à jure ſuo, tollitur civilis obligatio & effectus naturalis.
9. Heredis & ſucceſſorum ignorantia excuſat à mala fide.

Rationes decidendi.

10. Mala fides omnem etiam actionum præſcriptionem impedit. & n. 43.
11. Verbum nulla eſt univerſale negativum, omnem præſcriptionem excludens.
12. In dubiis ſequenda opinio peccatum inhibens.
13. Rei appellatione jura quoq; continentur.
14. Qui præſcribit pecuniam, rem præſcribit.
15. Sciens ſe debitorem, nunquam præſcribit. & n. 17.
16. & præſcriptione completa tutus non eſt in conſcientia.
17. Civilia jura hic per Canonica eſſe correcta.
18. In peccato ſunt debitores, qui intra tempus præſcriptionis non ſolvunt.
19. Statutum in debitore malæ fidei non tenet.
20. Præſcriptio Saxonica an pro vel contra Civitatem obtineat?
21. Actio pendente conditione necdum nata præſcribi nequit.
22. Præſcriptio non habet locum pendente conditionali obligatione. & n. 25.
23. Prorogato termino ſolutionis obligatio perpetuatur.
24. Debitores difficultas effectu excuſat.
25. Omnis præſcriptio jus formatum exigit.
26. Conditioni ut facultati non præſcribitur. & n. 30.
27. Impedito agere non currit prſacirptio, etiam ſtatutaria. & n. 33.
28. Non currit præſcriptio ad actum explicandum, donec incipiat explicari.
29. Tutus exceptione, propriè non eſt debitor.
30. An contra conditionem currat præſcriptio?
31. Heres præſumitur ſcire ſe teneri.
32. Debitor non præſcribit contra Creditorem etiam ex ſtatuto, cum limitatione.
33. Creditori non præſcribitur, quamdiu exceptione repelli poteſt ab exigendo.
34. Quando debitor teneatur ire ad domum Creditoris & ſatisfacere?
35. An debitor probare debeat, ſe non fuiſſe interpellatum?
36. Non currit præſcriptio impedito agere per adverſarij potentiam.
37. Civitas & Senatus à Cive non poteſt in jus vocari ſine venia ſuperioris.
38. Reſtitutio datur inſtrumentis debiti repertis & propter ignorantiam intra quadriennium.
39. Tempus reſtitutionis utile, ut quadriennium à ſcientia demum computatur.
40. Ob ignorantiam datur reſtitutio contra præſcriptionem & poſt centum annos.
41. Moneta & valor, qui fuit tempore contractus, eſt obſervandus.
42. Solutio fit in moneta & valore temporis ſolutionis.

Caſus in terminis.

ES hat der Erbar P. J. Bürger der Stadt N. 600. gute vollwichtige Rheiniſche fl. einem Erbarn Wolweiſen Raht derſelbigen Stadt zu der Stadt nutz vnd behuff/ gutwilligen vorgeſtreckt vnd gelie-hen/

hen/ die ſie auch alſo bald in jhrer Stadt kentlichen nutz angewandt vnd gekehrt haben/ vnd ſich verpflichtet/ genanten P. J. vnd ſeinen Erben ſolche 600. Rheiniſche fl./ ſo bald ſie von vnd auß jhren gröſten ſchulden kommen/ wol zu danck gütlichen wider zuerlegen vnd bezahlen: Mit der ferner verpflichtung vnd zuſage/ jhme vnd ſeinen mitbenanten Erben/ ſolchs alſo in guten trewen ſtet/ veſt vnd vnverbrochen wol zu halten ohn arge liſt vnd gefehrde/ wie ſolches vnter eines Erbaren Rahts Stadt Secret vnd Siegel faſt in denſelben gleichlautenden worten nach der lenge weiter außdrücklichen bezeuget/ bekant vnd geſtanden/ Ob nun wol ein Erbar Raht als ſchuldiger/ vermüge Siegel vnd Brieffen/ verpflichtet geweſen/ vorlengſt ſolche vorgeſtreckte vñ empfangene Sum̃ der 600. guten vollwichtigen Rheiniſchen fl. ohn ſonderliche interpellation, dem Creditori zu danck wider zuerlegen/ iſt doch die bezalung von einer zeit zur andern vngezweiffelt mit in der Schuldtverſchreibung inſerirten clauſula conditionali, (ſo früe ſie aus jhren gröſſeſten ſchulden ſein gekommen) der man ſich auff beſchehener freundlicher anmahnung vnd erinnerung gebraucht/ auffgehalten vnd verzogen worden/ biß das die J. alle verſtorben. Vnd als vnmündige Erben vnnd ſucceſſores herzu gekommen/ die alte Brieff vnd Siegel vber dieſe ſchulde vnter andern bey andern Leuten in wenig zeit gefunden vnd vberkom̃en/ ſeindt ſie ſolcher Schuldforderung allererſt verſtendiget vñ berichtet worden/ Do ſie aber darauff vnlengſt einen Erbaren Rath erſuchen vnd bitten laſſen/ zuforderſt/ weil ſie nunmehr auß den gröſſeſten ſchulden gerahten/ vnd deren viel in kurtzen Jaren abgelegt/ haben ſie ſich der bezahlung wegern vnd auff die verjahrung beruffen wollen.

Hierauff wirdt nun zum Rechten geſtellet vnd gefraget/ ob ſie ſich auch nach geſtalten ſachen/ vnd gelegenheit dieſes Falles der Exception præſcriptionis wider Clagende Erben gebrauchen/ vnd ſich damit ſchützen kõnen/ Oder ob nicht die Erben/ ſo neulich zu dẽ Brieffen kommen/ vnd vorhin/ neben jrer Vorfaren davon vnwiſſenheit vnd verhinderung gehabt/ nachmals zur forderung/ der præſcription vngeachtet/ geſtattet/ oder zum wenigſten in eventum wider ſolche præſcription in integrum reſtituirt werden ſollen/ oder was ſonſten Recht ſey/ Vnd zu letzt/ wann die bezahlung geſchehen ſolte/ was vor Müntze/ ob Rheiniſche Goldtfl. oder an ſtatt derſelben Landleuffige gemeine Müntze vnd gülden zu zeit der abzahlung ſollen bezahlet vnnd erlegt werden etc.

Dei Omnipotentis auxilio humilimè implorato, qui judicium & greſſus meos dirigat in viam veritatis.

Ratio Dubitandi.

Primò in præſenti quæſtione ſatis ardua & perplexa, videtur verum & reſponſũ dedum eſſe ex regula vulgari, quod omnis † actio perſonalis præſcribatur 30. & 40. 1
annis, ut eſt textus in l. ſicut. l. omnes. & l. cum notiſſimi, *& ibi Bart. & Dd. C. de præſcript. 30. & 40. annor.* & præſcriptione † tali tam civilis quam naturalis obliga- 3
tio tollatur. Et quamuis naturalis non videatur per præſcriptionem tolli: eliditur tamen, cum legibus præcavetur, quod debitor ob 30. annorum ſpacium elapſum, pleniſſima munitione ſecurus ſit. *d. l. ſicut. & l. omnes.* Vnde rei ſe poſſunt tueri exceptione præſcriptionis tàm de jure civili quàm ſtatutario † Saxonico. *l. fin. C. eod. tit. & Landtrecht. lib. 1. art. 29. & lib. 2. art. 6. in* 4
gloſſ. penult. & art. 43. in gloſſ. & Weichbildt. art. 21. in gloſſ. & art. 26. in gloſſ. col. 12. & art. 30. in gloſſ. & art. 140. in recapitulationibus & vide Lehnrecht. c. 29. in gloſſ. ubi expreſſis verbis ſtatuitur, de jure Saxonico, quod proprietas præſcribatur ſpacio triceſimi & unius anni, ſex ſeptimanarum & trium dierum. Et hoc intelligitur juxta practicã d. art. *29. juncta gloſſ. lib. 1.* etiam in incorporalibus jurib. Sed hic in caſu præſenti ex tenore literarum mutui clarè patet, quod Senatus L. non ſolum præ ſe habeat præſcriptionem longiſſimi temporis, triginta vel quadraginta: verùm etiam centum & novendecim annorum. Igitur ſufficienter tutus eſt exceptione præſcriptionis, & nullam actionem Creditoris hæredibus contra dictum Senatum competere videtur. d. l. omnes. & in l. fin. C. *de fund. patrimon. lib. 11.* ubi expreſſim conſtat & apparet, præſcriptionem ſaltem † quadragenariam 5
pleniſſimam inducere ſecuritatem; adeò, ut non ſit locus reſtitutioni in integrum, contra iſtam præſcriptionem, etiã ex probabili & juſta cauſa, ſcilicet ignorantiæ: multò minus poteſt eſſe locus contra centenariam & ulteriorem præſcriptionem.
Nam ubi pleniſſima introducitur † ſecu- 6
ritas, locum non habet reſtitutio in integrum. gloſſ. ordinaria *in l. ait Prætor. §. permittitur. verb. imputandum. ff. de minorib. & gloſſ. in clement. 1. verb. lapſum. de in integ. reſtit.* quæ affirmat, quod non ſit danda in integrum reſtitutio contra 40. annorum tempus.

Nec obſtat, quod Senatus præfatus vel Conſules civitatis L. hoc tempore fuerint in mala fide vel ſcientia. Quia in præ-
7 ſcriptione actionum præcipuè † perſonalium non attenditur bona fides, nec præſcribentium mala; cum bona fides non requiratur in præſcriptionibus, quæ ex præſcribentis petitione non oriuntur, ſed ex ſola non petentis negligentia, *ut apparet ex l. ſequitur. §. ſi viam. de uſucap. juncta. l. ſi quis diuturno. ff. Si ſerv. vindic.*

Neque jura Civilia per jura Canonica correcta ſunt. Nam *c. fin. de præſcript. & c. poſſeſſor. de reg. jur. in 6.* loquuntur in rerum præſcriptione corporalium, in qua exigitur poſſeſſio: ſed nos loquimur in præſcriptionibus actionum, in quibus ſola negligentia non petentis ſufficit. *d. l. ſicut. C. de præſcript. 30. annorum.* Et hanc partem tenet Hoſtienſis *in ſumma. de præſcript. rerum immobil. §. quæ res præſcribi poſſunt.* Et idem videtur ſentire Imol. *in c. cura. ad fin. de jure patron. & in c. quia pleriq. de immun. Eccleſ.* & Bart. *in d. l. ſequitur. §. Si viam. de Vſucap. & in l. fin. ff. quemadm. ſerv. amittat. & in l. Hæc autem jura. ff. de ſervit. urban. præd. & in l. ait Prætor. §. planè. ff. quib. ex cauſ. major. &c.*

Vnde ex prædictis Bart. infert *in d.*
8 *§. ſi viam.* Si ſtatuto caveatur, quod † ſi creditor non petat debitum intra certum tempus, cadat à jure ſuo; quod per tale ſtatutum ſublata erit civilis obligatio & effectus naturalis *d. l. ſicut.* Et ideo debitor in quolibet foro erit tutus. Et idem ſentit Bart. *in l. ſi cui. §. Plautius. ff. de ſolut. & in l. legata. ff. de liber. legat.* Bald. *conſil. 437. lib. 1.* Ph. Petr. Corneus *conſ. 206. lib. 2. conſ. 296. lib. 3. & conſ. 277. lib. 4. Deciſ. Toloſ. 73.* Sed dictum ſtatutum ſaltem ſervari debere in foro cōtentioſo, concludit Angel. *in repetit. l. 1. C. de judic.* & Bald. *in c. 1. §. Si quis per 30. Si de feud. fuer. controv.* & Roman. *in d. l. ſequitur. §. Si viam, ubi allegat. gloſſ. in c. 1. §. porro. Quæ fuer. prim. cauſ. beneſ. amitt.* Item videtur velle Bart. *in conſil. incip. ſtatutum dicit, quod ſi debitor ſtetit per 10. annos &c.*

Prædicta maximè procedere videntur de modernis ſucceſſoribus & Senatoribus, qui præſumuntur ignoraſſe obligationem factam per defunctum, & ſic in eis ceſſat præſumptio ſcientiæ & malæ fidei. *l. qui in alterius. de reg. jur.* Et ideo Dynus concludit *in d. reg. c. poſſeſſor. num. 43. ad fin. &* Bart. *in l. cum hæres. ff. de diverſ. & temp. præſcript.*
9 quod de † æquitate Canonica, quæ in materia præſcriptionis & peccati ſervari debet, mala fides vel ſucceſſori exiſtenti in bona fide, & ex ſua perſona præſcribere volenti non noceat; etiamſi jus civile hoc non patiatur. *d. l. cum hæres. & l. ſi ego. §. patris. verſ. ſed hæres. ff. de public. & ibi not. Bald.* Et iſtam opinionem, juſtius eſſe videtur propter æquitatem Canonicam ſervare in terris Eccleſiæ.

RATIO DECIDENDI.

His autem præmiſſis & aliis, quæ huc adduci poſſunt, non obſtantibus, contrarium de jure mihi videtur verius. Et Primò. Nam de jure communi præſcriptio etiam longiſſimi † temporis 30. vel. 40. an- 10
norum hodie procedere non poteſt, ubi præſcribens eſt in mala fide; ſive tractetur de præſcriptione, in qua poſſeſſio requiritur: aut de præſcriptione actionis, in qua ſola non petentis negligentia requiritur. Quia de hoc eſt textus apertus *in c. fin. de præſcript.* ibi, ut nulla valeat abſq; bona fide præſcriptio tam Canonica quam Civilis. Verbum enim nulla † ſingulariter ob- 11
ſervandum eſt. Quia eſt univerſale negativum, omnem præſcriptionem ſine bona fide excludens. *l. nulli. C. de infam.* Qui autem omne dicit, nihil excludit. *l. Iulianus. & ibi Bart. ff. de legat. 3. cum concordant.* Præcipuè, cum nulla ſit ratio reſtringendi, ſed potius ampliandi; quo evitetur peccatum vel occaſio peccādi. In dubiis † enim ſem- 12
per tenenda & ſequenda eſt opinio illa, qua omne tollitur peccatum, *c. juvenis. de ſponſal.* Præterea textus *in d. c. fin.* improbatis præſcriptionibus fundat ſe in mala fide, & non ponit fundamentum ſuper poſſeſſione injuſta, cujus nulla ibi fit mentio. Nec obſtat, quod textus ibi loquatur, ut qui præſcribit, in nulla temporis parte rei ſcientiam habeat. Certum n. eſt, quod appellatione † rei etiam jura & actiones cōpre- 13
hendantur. *l. 1. in verb. quadam. ff. de rer. divis. l. rei appellatione. ff. de verb. ſign. gloſſ. & ibi Bart. in l. 1. ff. de ſtat. homin.* Neq; etiā obſtat textus *d. c. fin.* dum loquitur de præſcriptione rei alienæ. Quia reſpondeo, quod ſi præſcriberem pecuniam alteri debitam, ſatis dicar præſcribere † rem alienam. Nam res 14
mea tibi debita, dici poteſt res aliena, etiā quoad me, ut eſt textus & gloſſa *in verſ. mea. in l. ſi me & Titium. ff. Si cert. pet. & eſt text. 14. quæſt. 4. c. quid dicam.* Et pro hoc facit, quod Bald. *c. ſuper decreto 14. q. 6.* generaliter dicit, quod ſciens ſe debitorem † eſſe, nunquam 15
præſcribit; & quaſi rem alienam poſſidere videtur ille, qui non ſolvit, quod debet. *l. nec ullam alias. l. etiam. §. fin. ff. de petit. hæred. & Corneus conſil. 328. in 1. p.* Et Gualiter

de

Digitized by Google

16 de Papia. ſatis piè & Chriſtianè dicit, & concludit *in conſil. 295. quod eſt inter conſilia Baldi in 5. p. potitum*: ſi quis poſt † completam præſcriptionem haberet conſcientiam rei alienæ, quod talem tenere non debet; imo reſtituere vel deponere, ex quo res facta eſſet ſua per præſcriptionem juris permittentem. Tamen ſi adeò ſcrupuloſam haberet conſcientiam, & eam deponere poſſet, tutius eſt, ut illam reſtituat quam retineat. Et hoc multum facit, quod Dd. communiter tenent, quod obligatio naturalis non tollatur per præſcriptionem. Quia vinculum æquitatis, quo ſuſtentatur, ſemper durat. Eſt enim conventio perpetua. *l. Stichum. §. naturalis. ff. de ſolut. l. obligationum ferè. §. placet. de act. & obligat: l. at quinam. in princ. de negot. geſt. &* Bald. *in auth. ad hæc* C. *de uſur. ubi* Bald. paulò ante finem dicit, quod præſcriptio nō procedat de jure canonico in debitore ſciente ſe teneri, allegans ad hoc c. quoniam omne. de præſcript.

17 Quod autem per jus Canonicum † jura civilia in hoc ſint correcta affirmat gloſſa Imol. & Hoſtienſ. *in prædicto. c. fin.* & gloſſ. *in d. c. poſſeſſor.* quos ſequitur Angel. *in d. l. ſequitur. §. ſi viam. & l. 1. C. de præſcript. 30. annor. & in repet. l. 1.* C. *de judic. ubi ad hoc adducit d. c. fin.* Nec debitores ex-
18 cuſantur; quia ſunt † & fuerunt in culpa & peccato, propterea, quod intra tempus longiſſimæ præſcriptionis debitum non obtulerint, prout tenebātur; non obſtante, quod creditor neglexerit petere. Quia ob fidem præſtitam, quæ juramento æquiparatur *c. ad aures. & ibi Panorm. quod met. cauſ. & c. pervenit. 2. in fin. de fidejuſſ.* prout ex literis cautionis apparet, obligati fuerunt abſque ulla interpellatione ad ſolutionem accepti mutui. *per c. debitores. de jurejurand.*

Et hinc infertur, hoc non ſolum habere locum in foro Eccleſiaſtico, ſed etiam in ſeculari. Quia ut ex ſuperius dictis liquet, peccatum incurrunt debitores, qui ſe mala fide exceptione præſcriptionis tueri conantur, etiam conſiderata præſcriptione juris Civilis, *ut eſt textus in clement. dudum Eccleſia. circa medium. de edict.*

19 Nec obſtat ſtatutum † vel jus Saxonicum de præſcriptione. Quia tale ſtatutum in debitore malæ fidei non tenet, ut affirmat Bart. *in rep. l. omnes populi. in 3. q. princ. de juſt. & jur.* & ſecundum eum lex municipalis hoc dictans peccatum induceret; & ideo non valeret, *ut d. c. fin.* Ergò nec ſtatutum, & idem Ioan Andr. *in c. 2. de except. in 6.* Inprimis verò diſpoſitio † juris 20
Saxonici *in d. art. 29. & ibi gloſſ.* limitatur, ut non procedat in præſcriptione pro & contra civitatem vel Rempublicam. Nam contra eam præſcribitur 100. annis in quatuor caſibus enumeratis *in l. fin. C. de ſacroſ. Eccleſ.* ut refert Beuſt. *in ſolenni ſua lectur. vel repetit. l. admonendi. ff. de jurejur. n. 869. fol. mihi 415.*

Secundò principaliter obeſt dictæ præſcriptioni, & contrariam ſententiam firmat, quod ampliſſimi Conſules & Senatus in literis mutuo ſeſe obligaverint & promiſerint, ſe illos 600. fl. Rhenenſes juſti ponderis mutuò datos Creditori & ipſius hæredibus, quamprimum ære alieno ſecuri fuerint, ſoluturum. Sed quia conſtat, quod Senatores uſque ad hæc tempora ab urgenti ære alieno omnino non fuerint liberi, neque appoſitæ conditionis
eventus provenerit: Igitur actio † Creditoris hæredibus competens, 21
& tali conditione pendente nondum nata, præſcribi non potuit. *l. 1. §. fin. C. de annal. except. Jaſon. in §. rurſus. num. 24. Inſt. de action. & in l. quo minus. n. 105. de flum;* multò minus præſcriptiò locum habuit contra obliga-
tionem hanc † conditionalem pendente 22
conditione. *l. cum notiſſimi. §. illud. C. de præſcript. 30. annor. l. fin. §. fin autē. C. commun. de legat.* Balb. *in tract. præſcript. 4. p. 5. partis.*
in princ. & q. 12. Idcirco † prorogato termi- 23
no ſolutionis & obligatio perpetuata intelligitur; quamvis de hoc expreſsè non fuerit conventum *Jaſon. & Dd. in l. 1. in fin. C. de jud. & conſtit. Saxon. 19. p. 2.*

Et, antequam † difficultas vel onera 24
(quibus debitores ſaltem in effectu excuſantur ſecundum Alexand. de Imol. *in l. quod te. n. 9. ff. ſi cert. petat.*) amota & debitores debitum ſolvere parati fuerunt, interim non fuit aliquod jus agendi forma-
tum Creditoribus. Sed omnes † præſcri- 25
ptiones requirunt aliquod jus formatum. Et eſt ratio. Quia præſcriptiones ſunt exceptiones; & non eſt exceptio prius, quam actio. Item non prius eſt privatio, quam habitus. *l. decem. ff. de verb. oblig.* Ideo con-
ditionibus † non præſcribitur ſed actioni- 26
bus. Et etiam ratio hujus eſt. Quia conditiones habent ſe per modum cujuſdam facultatis facti: & contra iſtas facultates non præſcribitur. *arg. viam publicam. ff. de via public.* Et hanc opinionem tenet Bart. *in l. pignori. ff. de pignor. Action.* tali addita ratione ultra alios Dd: quia filius poteſt inſtitui ſub conditione poteſtativa dandi, ſi eius in poteſtate eſt conditio.

Digitized by Google

l.ſuus quoq; hæres. §. puto. ff. de hæred.inſtit.& not. per Cynum in l.ſi pater. C.de inſtit. & ſubſtit. Et lex dicit,quod filius poteſt implere uſque ad ultimum vitæ ſuæ ſpiritum.*l.fin. ff.de condit.inſtit.* Et inde inquit Bart. ſi præſcribi poſſit,tunc poſt 40. annos filius reperiretur præteritus,& tanquam præterito rumperet teſtamentum,quod falſum eſt. Concludit igitur,quod conditioni poteſtativæ non poſſit objici præſcriptio temporis. Cui convenit regula. Quod impe-
27 dito † agere non currat præſcriptio.*d.l.1. §.fin.C.de annal.except.* Et *Bald. d.l.1.§.Ne autem.* dicit, quod impedito agere præſcriptio regulariter & totaliter non currat:& ſi agere poſſet, non tamen commodè currat præſcriptio,verùm locum habeat reſtitutio in integrum. *exemplum in l. Senatus Conſulto. ff. de off. Præſid.* Præterea illa regula: quod non valenti agere non currat præſcriptio,eſt naturalis. Quia ubi non eſt negligentia,non debet eſſe poena. Et ideo etiam in ſtatutis habet locum. Ita Bald ad literam ſcribit *in auth.niſi tricennale tempus. in princ.C.de bon.matern.*Et ad hoc etiam facit,quod notat idem Bald. *in c.1.§. ſi quis per 30.col.fin.in princ.verſ.quæro,utrū ſi ſtatutum,ſi de feud.fuer.controv.inter dom.&*
28 *agnat* Nec currit † præſcriptio ad aliquem actum explicandum, antequam ille actus incipat explicari poſſe. *l.ſi in diem.ff.de condit.& demonſtrat.* Unde dicimus,quod non valenti agere non currat præſcriptio *d.l.1. in fin.* Et iſta eſt ratio naturalis, propter quam, quantumcunque verba ſtatuti ſint valde præciſè inducentia præſcriptionem, tamen ea non currit non valenti agere,ut notanter Bald.*in d. Auth. niſi tricennale &c.*

29 Nec obſtat,ſi debitores prætendere & allegare velint ex Franciſco de Aret.*in conſil.170.* verſ. ſecundo principaliter unum eſt ſciendum, quod debitor,qui eſt tutus ope exceptionis,non dicatur propriè debitor,ſed abuſivè & largo modo,ut eſt caſus in l. ſi is cui. §. *Flavius.* ff. de ſolut. & *Bart. in l. quib. dieb. §. dominus. de cond. & demonſtrat. &* Bald. *in l. id quod pauperibus in 9. quæſt. C. de Epiſc. & Cleric.* Et ſimiliter debitor,ſed abuſivè & longo modo, ut declarat Bart. *in l. 1. ff. ſi cert. petat.* Quia propter hanc conditionem non impeditur debitum,quin ſit in rerum natura; licet exactio in eventum conditionis differatur,ut ferè omnes Dd. *in d. l. 1. ff. ſi cert. petat.* ſentiunt declarando. *l. Creditores. ff. de verb. ſignific.* Huc pertinet etiā L.unica. *§.ſin. autem aliquid ſub conditione.* de caduc. tollend.dum ait, vocatum ſub conditione lucrum ſortiri. Et fundum ſub conditione relictum alienari non poſſe, quin ea interveniente revocationi locus ſit,Iuſtinianus conſtituit *in l. 2. §.ſin autem ſub conditione. C. commun. de legat.* Quæ ſane reſcripto non concederetur, ſi legatum conditionale non eſſet conſiderabile.

Neq; in præjudiciū hæredū primi Creditoris adducit poteſt,quod implementū † cōditionis per ipſorum negligentiam ſit 30
impeditum; & ideo præſcriptio ſumſerit initium etiam pendente conditione.Quia cum Romano *conſil. 84. verſ. ſed per id quod dicimus,* dico,quod licet præſcriptio contra conditionale debitū non ſumat initium, niſi demum poſt conditionis eventum,*d.l.cum notiſſimi. §. illud.C. de præſcript. 30. & 40. ann. & l. fin. §.ſin autem avaritiæ. C. commun. de legat:* attamen illud eſt verum, niſi eſſet talis conditio,cujus complementum eſſet in poteſtate creditoris; ut puta quia poteſtativa. Tunc n. ſi impletum per creditorem negligentem differatur,præſcriptio ſumit initium etiam conditione pendente, *l. 1. §.qui ſub conditione.ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſtam.* Quod autem hæc impletio conditionis non fuerit in poteſtate creditorum, ſed potius debitorum, apparet clariſsimè ex inſtrumento Originali contractus mutui. Igitur præſcriptio ab ipſis initium ſumere non poteſt,neque illis obeſſe,ſed potius debitoribus,qui ſcientiam debiti habuerunt, quod ſolvere tenebātur,imputandum eſt.

Et ſicuti hæres † teſtatoris ſciens ſe teneri, 31
ut communitur præſumitur & notatur *in l.qui Romæ.§.duo fratres. ff.de verb.oblig.*nullo tēpore præſcribere poteſt, *ſecundū Petr. de Peruſ. in tract. de Canon. partit. Epiſc.* quia habet malam fidem: Ita quoque debitor
† non poteſt præſcribere contra credito- 32
rem,ut notat Angel. *in l ſequitur.§.ſi viam. ff. de Uſucap.* & dicit, quod hoc communiter tenetur contra Bart; etiamſi ſtatuto caveatur,quod præſcriberet. Et hoc ſequitur Ioan. And.*in c. 2. de except. lib.6.* Hoſtienſis. *in c.per tuas. de donat.* & Cardin.*in c. vigilanti. de petit.* Et eſt gloſs. *notabilis in auth. Ut Eccleſ. Roman. 100. ann. hab. præſ.* quæ dicit,quod tale ſtatutum eſſet iniquū præſidium; & ſequitur Bald. *in c. 1. §. ſi quis per 30. ſi de feud. fuer. controv.* ubi dicit,quod præſcribens ſcienter debitum ſemper potuit denunciare: ſecus eſſet, ſi ignorabat probabiliter,quo caſu etiam præſcriberet quoad conſcientiam,ut voluit Innocent.

in

Digitized by Google

in c. circa. de jure patron. c. quia pleriq. de immun. Eccleſ. Panorm. tamen in c. fin. de præſcript. diſtinguit, quod aut debitor non tenebatur offerre; ita quod ceſſando à ſolutione, non fuit in culpa, & ſic præſcriberet etiam. Quia nō eſt in mala fide, eò, quod potuit cogitare, quod voluit donare vel relaxare: & quando tenetur offerre, eſt bonus textus cum gloſſa in *l. item illa. ff. de conſtitut. pecun.*

Tertiò ex inſtrumento mutui & præcedentibus ſuperfluè conſtat, quod in eo certus dies vel tempus ſolutionis non ſit ad-
33 jectum, ſed potius in favorem † debitorum conceſſum & collatum, quod tunc primū offerant & ſolvant mutuum, quando ſolutis debitis ad meliorem fortunam pervenerint. Vnde ſequitur, in creditoris & hæredum ſuorum facultate non fuiſſe, debitores ante conditionis adjectæ eventū, & antequam debita potiora perſolverint, convenire & interpellare; & ſi actionem legitimam inſtituiſſent, rei conventi exceptione tuti eos repuliſſent. Et cum ita agere non potuerint, neceſſe eſt, quod illis nulla negligentia imputanda ſit. Et ſic ſequitur, præſcriptionem creditoribus neque incipere neque currere; multò minus ullam præſcriptionem debiti reos allegare potuiſſe, ut ad longum multis fundamentis juris defendit And. Barbat. *conſil. 9. & 41. p. 1.* Nec neceſſe fuit creditori-
34 bus † in hoc incerto tempore interpellare debitores. Nam dicit Bald. *in l. Mutiana. ff. de cond. & demonſtr. verb. denunciate.* quod ille, qui debet complere conditionem, debet interpellare adverſarium, & non expectare, quod interpelletur ab eo. Et debet talis, qui implere tenetur, ire ad domum illius, cui implendum eſt, & non expectare, quod ab eo debitum petatur; quamvis ſecus ſit ab alio debitore *juxta notata in d. l. item illa. ff. de conſtit. pecun.*

Præter hoc clarum eſt & de mente Doctorum; quod quando quis promiſit quid præſtare vel curare, teneatur hoc facere abſque ulla interpellatione; cum ſit in poteſtate promittentis, & tenetur, quā primū poteſt, ut tradit Gozadin. *conſil. 27. num. 3.* Et poſito, quod ſi creditores † ex-
35 trajudicialiter interpellaſſent debitores, & ipſi debitores negarent: onus tamen probandi ſpectaret ad debitores, quod non fuiſſent interpellati. Ita ſingulariter notat Roman. *ſing. 402. incip. quis debet probare.* per l. in fideicommiſsi. in princ. ff. de Vſur. ubi communiter accidit. Sed locus à communiter accidentibus transfert onus probandi in negantem. *gloſ. in l. neque natales. C. de probat. & hoc dictum Romani refert Felin. in c. novit. in fin. verſ. & nota quod negandi. de judic.*

Hinc ſatis luculenter ſequitur, quod ſi Senatus ſuis Creditoribus ſatisfeciſſet, & conditionem inſtrumento mutui inſertam compleviſſet; ſicut in paucis annis hoc factum publicè dicitur; illi imputanda eſſet culpa & non creditoribus, quod ipſos non interpellaverit vel debitum obtulerit, uti adhuc tenetur ipſis ad domū mittere, & nullo modo contra eos poteſt uti præſcriptionis remedio vel exceptione, ſecundum jura ſupra deducta.

Quartò multum facit pro creditoribus, quod illis nō potuit currere præſcriptio, quia ipſi fuerunt ſubditi & cives Clariſsimorum Conſulum & Senatorum Civitatis L. à quibus tanquam adverſariis fuiſſent impediti; etſi facultatem de jure habuiſſent agendi vel exigendi debitum pendente conditione. Impedito autem ab adverſario † propter potentiam ejus non 36
currit præſcriptio *text. & gloſ. ibi in l. omnibus cauſis. & ibi Decius num. 10. ff. de reg. jur. & Marian. Socin. de dilat. art. 18. q. 5. &* Felin. *in c. ex tranſmiſſa col. 3. in 3. limit. de præſcript. & in c. 1. col. penult. in fin.* verſ. Et generaliter nō currit impedito facto Iudicis vel adverſarij præſcriptio; *quo allegat text. & ibi Angel. &* Bald. *in l. fin.* C. *ad L. Jul. de adulter.* Et iſta eſt communis opinio Dd. quæ eſt ſequenda in judicando & conſulendo.

Præterea non parum excuſat creditores difficultas conveniendi Conſules & defenſores Civitatis L. Quia cum ſint & habeantur loco parentum civibus, non licitum fuit † actoribus tanquam ſubditis 37
illos ſine venia in jus vocare, ut tenet Angel. *l. generaliter. ff. de in jus vocand. & text. in. §. Eos autem qui ſine mercede. in auth. ut judices ſine quoquo ſuffragio &c.* quem ſequitur & refert Iaſon *in §. pœnales. Inſt. de actio.* Venia autem impetrandi ad agendū vel in jus vocandum, diuturnum diſsidium inter Duces & Civitatem L. notanter impedivit. Conſtat. n. & notorium eſt, Civitatis defenſores cum Ducibus per multos annos certas ob cauſas non benè conveniſſe; donec lis & cauſa legitimis transactionibus ante paucos annos ſopita fuit.

Quintò multum obſtat allegatæ præſcriptioni centenariæ, quod ſcilicet hæredes & ſucceſſores primi creditoris habuerint juſtam & probabilem ignorantiā litera-

literarum debiti aſſerti. Quia harum & a-
liarum literarum originalia fuerunt penes
alium, & non in poteſtate vel cuſtodia
creditorum, & eis primò infra breve tem-
pus potiti ſunt, ſicut non ſolum juramen-
to affirmare, ſed & aliàs probare poſſunt.
Quam ob cauſam illis prætenſa longiſsi-
ma præſcriptio nullo modo nocere poteſt.
Imo etiamſi ſententia diffinitiva, quæ ac-
quiſiviſſet virtutem rei judicatæ, contra
iſtos creditores eſſet prolata: iſtis tamen
noviter repertis inſtrumentis retractari
38 poſſet † remedio reſtitutionis in integrũ,
inſtituto ex clauſula generali; Si qua mihi
juſta cauſa videbitur &c. *de qua in l. 1. in
fin. & in l. ſed et ſi per Prætorem. §. hæc clauſu-
la. ff. quibus. ex cauſ. major. Ant. de Butr. con-
ſil. 27. & Curtius ſen. conſ. 77. col. 2.*

Sextò & ultimò poſito, ſed non con-
ceſſo, quod licet in præſenti controverſia
vel ſtatu cauſæ hæc prætenſa præſcriptio
ultra præallegata juris fundamenta locum
haberet, neque literæ mutui fuiſſent nu-
perrimè repertæ vel cognitæ; attamen ſæ-
pe dicti hæredes & ſucceſſores habuerunt
poſt tot annos juſtam & probabilem cau-
ſam ignorantiæ, & ob eam infra quadri-
39 ennium † petendi reſtitutionem in inte-
grum, quod non incipit currere niſi à tem-
pore ſcientiæ; cum tempus reſtitutionis
in integrum ſit † utile, quantũ ad princi-
pium. Ita multum ſingulariter tradit Bald.
in l. falſam. C. ſi ex falſis inſtrum. ubi vult,
quod illud tempus quadriennij ad reſtitu-
tionem in integrum petendum & finien-
dum tantummodo datum juxta l. fin. C. de
temp. in integ. reſtit. petend. non currat
40 talibus ignorantibus; etiamſi † per 100.
annos reſtitutionem in integrum non
petierint, & quod reſtitui poſsint. Et ipſum
Baldum ſequuntur Paul de Caſtro *in l. fin.
C. de dol. optimus text. in l. fin. C. de temp. in
integ. reſtit.* Alexand. de Imol. *conſil. 71. col.
fin. vol. 1. conſ. 4. & 89. num. 10. vol. 2. & con-
ſil. 150. col. 2. verſ. circa aliud dubium. vol. 7.
& conſ. 39. num. 17. & 21. vol. 6. & conſ. 116. in-
cip. perfectis ponderatisq; omnibus vol. 5.* di-
cens ibi, hanc eſſe communem opinionẽ.
*Decius conſil. 36. col. fin. Cardinal. clement. 1.
de in integ. reſtit. 25. quæſt. Panorm. c. 1. in fin.
& ibi Felin. in fin. de præſcript. & Socinus. conſ.
86. in fin. verſ. 6. & ult. in 1. p. & conſ. 66. num.
11. uſq; ad fin. lib. 4.* Et amplius Felinus poſt
Panorm. *in d. c. vigilanti.* dicens, etiam hanc
eſſe communem, ſcilicet, quod reſtituatur
etiam poſt 100. annos. *Et idem Iaſon. in auth.
Quas actiones, col. 7. verſ. Unum tantum per-
petuò tene cordi. C. de ſacroſ. Eccleſ. & l. 2. col.
86. verſ. pro confirmatione, C. de jur. emphyt.*
Ideo non eſt facienda vis, an præſcriptio
currat vel non currat ignorantibus, ex quo
ultra annos 100. ex capite ignorãtiæ reſtitui
poſſunt, ut idẽ tenet And. Barb. *conſ. 46. col.
7. ante verſ. præterea facit*, ubi allegat Angel.
qui ita tenet, *in l. ſicut. in aliquib. lecturis in
fin. C. de præſcript. long. temp.* & verũ dicit. Et
idem tenet Mart. Laudenſ. *in tract. de legi-
tima col. ult. verſ. ad tertium articulum in
quadriennium &c.* Horum omnium autho-
ritate fretus dicerem, ſi ulla creditoribus
obſtaret & noceret præſcriptio, ſicuti ex ſu-
pra deductis illis non obſtat, quod adhuc
ex capite ignorantiæ remedium & tem-
pus utile reſtitutionis in integrum peten-
dæ eſſet concedendum. Et ſic per conſe-
quens illis adhuc competit actio ad repe-
tendum mutuum.

Quod ad ultimam quæſtionem atti- 41
net, in qua moneta ſolutio ſit facienda tẽ-
pore ſolutionis? Reſpondeo, quod valor
tempore contractꝰ vel obligationis ſit ob-
ſervandus, & ſolutio fiat ad hunc valorem
in moneta uſuali vel currente tempore ſo-
lutionis juxta not. gloſs. *in l. eleganter. §.
qui reprobos. ff. de pign. act. & c. olim. & ibi
gloſſ. de conſuet. Bart. in l. Paulus reſpondit. n.* 42
6. cum ſeq. ff. de ſolut. De jure Saxonico
Landrecht *lib. 3. art. 40. verſ.* ſo gethane Pfen-
nige, diſponitur, quod ſolutio ſit facienda
ſecundum currentẽ & uſitatam monetam,
in loco factæ promiſsionis, niſi inter ſe
partes aliter convenerint. Sin v. inſtrumẽ-
tum continet bonos florenos Rhenenſes,
vel faciat mentionem florenorum Rhe-
nenſium boni & integri ponderis (*als* volle
wichtige Reiniſche Gülden) ſicuti ex præſen-
ti inſtrumento contractus mutui clarè pa-
tet: tunc ſolutio facienda eſt in aureis
Rhenenſibus, & non in moneta uſuali vel
currenti ſecundum novam conſtitutio-
nem Elect. Saxonicam *p. 2. Conſt. 29.* & ſic
in practica obſervatur & pronuncia-
tur, prout ſupra deductum
& deciſum eſt.

DE

DE FILIÆ RENUNciatione Jurata.

SUMMARIA.

1. *Dolus juramentum reddit nullum.*
2. *Renuntians non cenſetur de enormi læſione cogitaſſe.*
3. *Ætas melius per ſcripturam quàm per teſtes probatur.*
4. *Inſtrumentum Principis ſigillo ſuprà manum confirmatum publicum facit inſtrumentum.*
5. *habet vim legis.*
6. *Sacramenta à puberibus utriusq; ſexus inviolabiliter ſervanda. ubi ampl. ut non reſtituantur, n. 8. in fin. licet enormiſſimè ſint læſi. n. 9.*
7. *Impuberes doli capaces qui?*
8. *Iuramentum ex minoribus facit majores.*
10. *habet vim ſpecialis renuntiationis. Expl. n. 33.*
11. *de Succeſſione viventium etiam pacta valent repudianda, licet non æquè de adquirenda. Expl. n. 45.*
12. *Dotem ampli qui habet, ex bonis paternis, amplius queri non debet. Expl. n. 20. neque ſupplementum legitimæ petere poteſt.*
13. *pro Dote relictum titulo honorabili inſtitutionis relictum cenſetur.*
14. *Iuramentum quomodocunq; præſtatur, ſervandum. & n. 35.*
15. *habet vim clauſulæ, ut actus valeat omni meliori modo. & n. 35.*
16. *ſi interponatur ſuper aliquo actu, tollitur omnis actio, quæ inde naſci poterat. & n. 34.*
17. *Familiæ præſertim Principum ſtatuta & conſuetudines inducere poſſunt. & n. 20.*
18. *Dignitas ſine opibus retineri nequit.*
19. *in Alienatione, quæ fit ex patris voluntate, decreto opus non eſt.*
21. *Contractus etiam juratus recipit interpretationem ex identitate rationis.*
22. *Patris voluntate & auctoritate geſta omnes fraudis ſuſpiciones excludunt. Lim. ibid.*
23. *Filia renuncians cum juramento non poteſt ad id retractandum allegare metum reverentialem patris.*
24. *Fœminæ juribus ſuis poſſunt renuntiare præſertim per juramentum.*
25. *Ad Iuramentũ nemo accedere intelligitur, niſi matura deliberatione. & n 33. in fine, ubi explicatur.*
26. *Dos legitimæ ſurrogatur.*
27. *Legitima onerari non poteſt. Ubi eleganter explicatur.*
28. *Relatum debet ineſſe referenti cum omnib9 ſuis qualitatibus.*
29. *Viventis de hereditate ſollicitari non debet.*
30. *Spei incertæ qui renunciat, damno adfectus non videtur. & n. 42.*
31. *Diſpoſitio inſtrumenti reſtringitur ad id, quod in inſtrumento continetur.*
32. *Ratificationis ex intervallo ſecutæ vis magna.*
33. *dolum purgat.*
34. *Juramentum eadem facilitate non intelligitur fieri, qua fit Renuntiatio.*
35. *Renuntiatio per ſe invalida propter juramentum adhibitum oppugnari nequit. & num. 37.*
36. *Animæ ratio, quæ juramento obligatur major, quàm fortunarum eſſe debet.*
37. *Canonicum jus etiam civile factum eſt, & in terris Imperij ſervatur.*
38. *Iuramentum omnem ſolemnitatem ſupplet, ut inſinuationem. & n. 51.*
39. *Renuntians hereditati paternæ per juramentum minor ſi lædatur ultra dimidiam, an reſtituatur.*
40. *pro Juramento in dubijs melius & favorabilius pronuntiari.*
41. *Filia renuncians cum juramento licet enormiſſimè læſa ſit, non reſtituitur.*
42. *Abſolutio an concedatur, & cujus ſit effectus?*
43. *Uxor ſequitur domicilium mariti.*
44. *Pars major trahit ad ſe minorem, ut eodem jure cenſeatur.*
46. *Renuntiatio hereditatis quando & quomodo fiat?*
45. *Locale jus ut ſpeciale meritò derogat juri communi.*
47. *Renuntiatio hereditatis æquiparatur alienationi rerum immobilium Minoris.*
48. *ut valeat, requiritur expreſſus conſenſ9.*

Renun-

Digitized by Google

49. *Renuntiatio vel remiſsio juris eſt quadam donatio.*
50 *Donatio ſupra 500. aureos eſt nulla, quando non fit apud acta.*
51. *In judicio quæ fiunt, ſuſpicione fraudis carēt.*
52. *Juramentum de Iure Civili non addit vires pacto nullo, contra LL. &c.*
53. *quæ beneficia & remedia Iuris tollat?*
54. *ſupplet defectum conſenſus.*
55. *Certioratio beneficiorum in muliere ac minorè an requiratur ad hoc, ut validè jurare poſsint?*
56. *Dolus non eſt, ubi ſubeſt jus commune vel alia probabilis cauſa.*
57. *Supervacua ſive interveniant, ſive vitioſè adbibeantur non vitiant.*
58 *Pro Sub: & Obreptione non habetur, quod ad negotij ſubſtantiam non facit.*
59 *Obſervantia & interpretatio potius quam verba attendenda.*
60 *præſcriptione opus non habet.*
61. *Teſtandi facultas nec in toto nec in quota poteſt reſtringi.*
62. *Dotale pactum, quatenus de futura ſucceſſione diſponit, eſt quædam vltima voluntas.*
63. *de Succeſsione futura pactum non firmatur juramento.*
64. *Juramentum ſtricti juris.*
65. *Renuntiationes præcipuè filiarum odioſæ.*
66. *Dos continet jus quoddam vniverſale.*

Der fall/ſo zuberahtſchlagen/ verhelt ſich volgender geſtalt:

DAs des Wolgebohrnen Herrn/ H. W. Graffen vnd Herrn zu N. Gemahlin nach abſterben jhres H. Vaters E. zu B von jrē H. Bruder E. zu B. angemutet worden/ dahin ſie ſich auch durch die Rähte/ als J. F. Gn. der zeit noch Jung vnd vnverſtendig geweſen/ bereden laſſen/ das ſie von aller jhrer anforderung Väterliches vnd Mütterliches Erbes auch geſchwieſterlicher anfelle vnnd Erbſchafft Eydlichen verzicht thun vnd renuncijren ſolte/ mit vorwendung/ das ſich ſolches in allewege gebührete/ weil es alſo der Herr Vater vnd Groß Vater in jhrer F. Gn. Teſtamenten vnnd diſpoſitionen verordenet/ Auch die Keyſ. Mayeſtat beſtettiget hette. Dadurch ſambt andern mündlichen zuſagen J. F. Gn. weil ſie vnbevormündet/ vnd keinen Menſchen damals bey ſich gehabt/ dahin beredet/ das ſie gewilligt/ vnnd den begehrten verzicecht mit eigener Hand nach gemahlet/ vnnd wie jhr die Rähte vorgeſaget/ zwene Finger auff das Evangelien Buch gelegt vnnd geſchworen/ Aber gleichwol nicht gewuſt/ wie es ſich erſtreckt/ viel weniger die väterliche ordnung geleſen noch verſtanden.

Darumb hernacher/ wiewohl erwehnter Graff W. zu B. ſich mit J. F. G. in heirath eingelaſſen/ vnnd die N. B. Rähte geſuchet/ das ſeine Gn. auch ſolchen verzicht ratificiren ſolten/ haben J. Gn. ſich hierinnen verwegert/ doch endlich damit zufrieden zuſein/ erklerung gethan wo fern es im Väterlichen Teſtament vnd diſpoſition vnd in der Keyſ. Mayeſ. confirmation befindlich/ das die N. B. Frewlein weder von Väterlicher noch Mütterlicher vnd Schweſterlichen Erbſchafft etwas zufordern/ ſondern allein am Heyrathgut ſich benügen laſſen ſolten/ Des gleichen do Sr. Gn. künfftig Gemahl nicht enormiſsimè læderet, Vnnd in ſumma ſo viel er vnnd ſein Gemahl von Rechts vnnd billigkeit wegen zuthun ſchuldigk/ Auſſer deme könte vnd wolte er ſeiner Gemahl nichts vergeben noch etwas ratificiret haben.

Derwegen dañ J. Gn. die Extract der gerühmeten Väterlichen diſpoſition/ desgleichen auch das Original der verziecht Sr. Gn. Gemahl erlanget/ vnnd nach dem jhr Gn. befunden/ wie jhr Gemahl hierin allenthalben vervortheilt vnnd verletzet/ auff Raht guter freunde bey Käyſ. Mayeſt. vmb Commiſſarien angeſuchet/ vnd dieſelbe ausbracht/ immaſſen aus denn Copeyen zuerſehen/ daraus dann abzunehmen/ das Hochgedachte Fürſtin zu jhrer renunciation durch falſa præſuppoſita des Groſſe: vnnd Väterlichen Teſtaments/ auch Keyſ. confirmation, welche doch nirgends zubefinden/ betrogen vnnd vmbgeführet worden/ Darauff wird ein Rechtliches bedencken/ oder Conſilium begehret.

IEHOVAE

Dei Patris, Filij & Spiritus Sancti numine ac nomine ſuppliciter invocato &c.

RATIONES DVBITANDI.

WAn leſſet ſichs wol anfenglich alſo anſehen/ als wan J. F. Gn. wieder dieſe verziecht zukommen wol befuget/ erſtlich weil ſie hinderliſtig hierzu beredt worden/ *ut l. ſi legatarius. l. ſervus. §. fin. de dol. mal.* qui dolus † itale juramentum reddit nullum. c. cum contingat. *verb. dolo. de jurejurand. c. 2. verb. nec vi nec dolo. de pact. in 6.* ubi caſus doli excipitur: ſicut & Dd. *auth. ſacramenta. C. C. ſi advers. vendit.* hunc caſum non minus, quam

quam metum, de quo ibi in textu, excipiunt. Exceptio autem derogat regulæ in caſu excepto, *l. 1. in fin. C. de reb. credit. l. ab ea. de probat. l. 1. ubi Decius. l. omnis. ubi gl. de reg. jur.*

Zum andern/ weil J. F. Gn. damals vnmündig ohne Vormundt/ Freund vñ Raht vbereilet vñ verforthelt/ auch weit vber die helfft des billigen werths verletzet worden/ ſic ut res ipſa dolū habeat, *l. ſi quis cum aliter 36. de verb. oblig*; ideoq; ſuccurri ei oporteat. *Soarez. in recept. ſentent. lib. 1. verb. filia. n. 300. Decius conſil. 203. conſ. 45. n. 5. Vivius lib. 1. comm. opinion. opin. 221. Schurff. conſil. 17. in prima, n. 1. 2. 3. 4. cent. 1. Cravet. conſ. 141. n. 24.* Quia renunci-
2 ans † non cenſetur de tàm enormi læſione cogitaſſe, *Iaſon. d. l. ſi quis cū aliter. 36. n. 54. 58. de verb. oblig. Caſtrenſ. & Dd. l. 2. C. de reſcind. vendit. c. pen. de empt.* ne quidem in juramēto. *Cravet. conſil. 43. n. 2. conſ. 6. Æmmundus. n. 6. 7. conſ. 11. tria. n. 11. conſ. 142. n. 9. 12. 20. 21. Curtius jun. conſil. 141.*

Welches denn vors dritte/ fürnemlich diß fals billich ſtatt ſol haben/ do die Minderjehrigkeit/ vnd doloſa perſuaſio mit vnterleufft/ ut in terminis filiæ renunciantis Covarr. *c. quamvis. 2. p. 3. §. 4. n. 6. de pact. in 6.* quam cōmunem dicit Turzan. *comm. opinion. 159. ſequitur. conſtit. 35. p. 2. in fin.* wie dieſe vnd dergleichen ſchein argument hernacher in rationibus decidendi & reſolutione rationum dubitandi weiter ſollē außgefüret werden/ dahin ich ſie kürtz halben ſparen wil/ damit nicht an beyden örtern einerley geſetzet vnd widerholet werden müge.

So ſeindt auch des Herrn Graffen angegebene beſchwerungen faſt anſehenlich/ vnd in Rechten auch billigen dingen wol ergründet/ Nemlich wie folget. Dann (1.) wenden Jhre Gn. wider dieſe Verzicht vor/ dz die Großväterliche vñ auch Väterliche Ordnung nit mit ſich bringet/ ſich zuverzeihen/ aller andern Erblichē angefelle/ ſo lange Mannsgeſchlecht verhanden/ So bringet (2) auch die Ordnung nit mit ſich/ kein Teſtament zu machē/ Es iſt auch (3.) dieſelbige von keinem Keyſer oder König oder Lehnherrn beſtettiget/ So hat (4.) man J. F. Gn. keine Kriegiſche Vormunden oder Rähte zugeordnet/ die jr dariñen gerahten hetten/ vber dis (5) iſt es keine erhebliche Ordnūg/ ſondern ein Teſtament vom Großvater vnd Vater verlaſſen/ Welche (6) Ordnung auch nit vermag/ ſich Mütterlich/ geſchwiſterlichs Erbguts vñ anfalles zuverzeihen/ So bringet (7.) ſie auch nit mit ſich/ dz die 9000. fl. ſollen vor alle anforderung gegeben werden/ ſondern nur zur Eheſteuer vnd Heyrohtgut/ So haben (8.) die V. Rähte ſolche Puncta nit in die Heyrahtsverſchreibung haben wollen/ vnd ſich darauff beruffen vnnd dahin erkleret/ es bringe die Groß- vñ Väterliche Ordnūg ſolchs mit ſich/ da doch dz widerſpiel darauß zu ſpüren/ vnd das man alſo J. F. Gn. vberredt/ vmbgefüret/ auch merck lich lædirt vnnd benachtheilet/ Welchs alles hernacher in reſolutione rationum dubitandi weiter ſol außgefüret werden etc.

Rationes decidendi.

Ob nun wol dieſe/ vnd dergleichen behelff/ ſcheinbarlich können dargethan vñ beygebracht werden/ ſo dūncket mich/ doch beſſerer meinung vnbegeben/ faſt gefehrlich zu ſein/ deshalben wider geſchworne Verzicht zu handeln/ vnd iſt meines verſtandes zubeſorgen/ dz dieſe angezogene vorwendungen den ſtich nit haltē werden/ vñ damit wenig zu gewiñen ſein möchte/ beydes in foro civili vnd auch in foro conſcientiæ.

Dann Erſtlich/ bringt angeregte Verzicht mit ſich/ dz J. F. Gn. jr vollkomen Alter/ darin ſie es nach ordnung der Recht wol thun mögē/ damals erlangt vnd erreicht/ Creditur autem inſtrumēto, donec contrarium probetur, *l. cum prioribꝰ. 18. C. de fide inſtrum. l. optimam. l. quoniam. C. de cōtrah. ſtipul. l. ſi poſt diviſionē. C. de jur. & fact. ignor. c. 1. §. inſtrum. ubi Bald. de not. feud. & in l. Imperator. de ſtat. homin. c. ſi cautio. de fide inſtrum. l. ſi quis. de Vſufruct. Jaſon. l. qui Romæ duo fratres. n. 50. 60. de verb. obligat. Alexand. conſil. 89. vol. 3.* etiam ſuper ætate. *l. 2. verſ. per ſcripturā annorum numerū probent. C. de his qui ven. ætat. ubi* Caſtrenſ. *n. 5.* dicit † ætatē melius per ſcripturram, quàm 3
per teſtes probari. *Salicet. l. 3. n. 2. & 3. C. de in integr. reſtit.*

Quod maximè verum eſt, in hoc inſtrumento Principiſſæ ſigillo ſupra manū confirmato. Quoniā hoc publicum † inſtrumē-
tum facit, & plus ei creditur, quam inſtru- 4
mento Notarij. Decius *c. poſt ceſſionem. n. 15. poſt Felin. n. 8 de probat. Jaſon. l. pacta noviſſima. n. 16. C. de pact. Cravet. de antiq. temp. §. 2. n. 27.* Cujusmodi iſtud eſt Principale inſtrumentū à Domina Principe ſcriptū ac ſigillatū. Sed & hæc ipſa confeſſio, propriâ ſcripturâ a manu hujꝰ Dominæ & ſigillo factâ, probat contra ipſam confitentē in ſcriptura, *l. Publia. §. fin. depoſ. l. Cujus. de pign. action. l. generaliter. C. de non numer. pecun. c. ſi cautio. de fide inſtrum. l. cum de indebito. de probat*: præſertim cū haberi debeat pro publico inſtrumento, quod à Principe ſcriptū ac ſigillatū eſt; ideoq; de cōſuetudine plꝰ probat quam Notarij ſcriptura publica. *Iaſon. l. pacta. n. 16. C. de pact. Felinus. c. poſt ceſſionem. n. 8. & ibi Decius. n. 14. 15. de probat. Jaſon. repet. l. admonendi. n. 90. 91. de jurejurand. Cravet. de antiq. temp. §. 2. n. 27.* Imò vim † legis habet 5
ejusmodi contractus manu & ſigillo Principis roboratus. *l. pen. C. de donat. inter vir. & uxor.*

Digitized by Google

uxor.l.1.verb.per epiſtolam. ubi notat Caſtrenſ. de conſt.Princ.Iaſon.l.civitas.n.7. Si cert.petat. Ac præſumitur tale ſigillũ voluntate ſigillantis appoſitum; præſertim quando ſubſcripſit vel ſcripſit,ut hic, Bald.& Dd.poſt gl. l.2.C.de reb.alien.nõ alienand. Molin.in cõſuet. Paris.rubr.1.de mat.feud.§.5.n.12.13.14.15. Et ex inſtrumẽto ejuſmodi triplex oritur præſumptio.1.quod ſit verũ. 2.quod ſolemne. 3.quod in eo ſcripta ſic inter partes ſint geſta. & ſe revera ita habeãt, Hyppol.l.ſi quis.n. 130.de quæſtion.Bald.c.1.§.ſi in inſtrumentis. de not.feud.Alciat.tract.præſumpt.reg.3.præſũpt. 13.Socin.cõſil.213.n.7.vol.2.Decius cõſ.683.per tot.

Zum andern/ haben J.F.Gn. in jren Mannbaren jaren dieſe Verzicht nit allein geſchriebē vnd geſiegelt/ ſondern auch mit einem leiblichen Eyde bekrefftiget/ daher ſie darwider zu kommen nit befugt/ c.2.de pact.in 6. Bald.Iaſon.& Dd.l. 8.C.de collat.Idẽ Bald.l.2.n.2.C.Si advers.transact. Probat n.dictum inſtrumentum, quod cõpleverat d.Domina tẽpore renunciationis 12. aut plures ætatis annos,quò puellæ ex definitione juris fiunt viripotentes,& pro puberibus habentur.l.1.C.quand.tut.vel cur.eſſe deſin.in princ.Inſt.quib.mod.tutel.fin. ac renunciare ſacramento poſſunt. auth. Sacramenta.C.ſi adverſ.vendit.Bald.l.2.n.3.C.
6 Si adverſ.tranſact. Sacramẽta † autem à puberibus utriusq; ſexus,præſertim corporaliter(ut hic)præſtita,inviolabiliter ſervanda ſunt.d.auth.Sacramẽta.C.ſi adverſ.vendit.
7 Quod etiã obtinet in impuberib9 † doli capacibus,hoc eſt,in fœmina à nono anno cũ dimidio in mare à decimo cũ dimidio. Ita per aliquot columnas firmat Iaſon.d.auth. Sacramenta.à n.14.usq; ad 23.24. ubi opinionem hanc ultimo loco recitat, ac ideo approbaſſe videtur, l. Si idem.de juriſdict.gloſſ. ult.l.qui filium.§.Sabinus.ad Trebell. Tiraquel. de retract.prox.§.26.gl.1.n.26.& dicit eſſe cõmunẽ de jure Canonico propter animæ periculũ & favorẽ jurisjurandi,cui juri in hac materia ad evitandũ peccatũ ſit ſtandum, c.2.de jurejurand.in 6.Iaſon.d.auth.Sacramenta.n.24.cũ ſeq.C.ſi adverſ.vẽdit.& pro eo text. in c.ex literis.2.de Sponſal.c.1.de delict. Butrio. Joan.And.Imol.& cõmuniter Dd.c.cum contingat.de jurejurand.Roman.& Dd.l.is cuj.de verb.obligat. Alexand.l.qui juraſſe.de jurejurand.Panorm.conſil.108.illud.vol.2. Etiamſi tutores nõ habuerunt, Iaſon.ibidem.n.13.& 33; & ita cõtractus ſit nullus per ſe,Iaſon dicẽs magis cõmunẽ.d.auth.Sacramẽta.n.6.& 45. 46.Cravet.cõſil.7.n.16.Turzan.in cõm.opinion.
8 opin.159.in fin. Quoniam juramentũ † illos ex minoribus facit majores,l.ſi alicujus.C.ſi minor ſe major.l.1.ubi Dd.Iaſon.de auth.Sacramenta.n.29.& 57.C.ſi adverſ.vendit.Covarr.c. 2.§.1.partis.3.n.3.de pact.in 6.Cravet.conſil.142.
n.27.Et hoc cõfirmant Cyn9 n.8. Bart.n.14. Bald.n.4.Caſtrẽſ.n.8.Salicet.n.1.Iaſon.n.33. in d.authent.Sacramenta. Et in terminis, videlicet filia renũciante paternæ hæreditati,quod propter juramentũ, licet minor ſit, pro majore habeatur, probat Covarr.c. quamvis.p.3.§.4.in 5.conclus.n.6.& p.3.§.1.n.3. in 6. dicit nõ eſſe diſtinguendũ inter filiam majorem vel minorẽ. Quia juramentũ eſt ſpirituale,Socin.conſil.254.in cauſa.p.2. Iaſon. d.auth.Sacramenta.n.33.40.Covarr.d.p.1.§ 3.n. 4.in d.c.2.de pact.in 6.In ſpiritualibus a. minor pro majore habetur.c.ſi annum.de judic. in 6.Iaſon.d.auth.Sacramenta.n.33.Bald.conſil.260.Gulielmus.in princ.vol.6.

Quare etiãſi lædatur filia renũciatione; non tamen reſtituitur, ut nec majores, ut eſt cõmunis, Bart.Iaſon. in princ. & omniũ Dd.d.auth.Sacramenta.per illũ text.& l.1.eod. tit.Covarr.d.c.2.p.3.§.1.n.3.de pact.in 6.& hũc eſſe cõmunẽ cõſẽſum tradit Georg.Natta. ibi limit.4.Aretin.c.in præſentia.n.10.de probat. & ibi Aug.Berous.n.168.Pariſius conſil.26.n.13. lib.3.etiãſi ſint mulieres.l.fin.C.de jur.& fact. ignorat.l.ſi mulier.32.ad Vellejan.l.ſi apud.de minor. Et ne quidẽ abſolutionẽ cõtra petere poteſt filia, quæ renunciavit, ut notant Dd. Cravet.conſil.192.cajus n.3. Alexand.conſ.42 in fin. lib.3. Jmol.n.45.in c.quintavallis.eod.tit.Anchoran. n.5.Franc9.n.3.c.2.de pact.in 6.Turzan.in cõm.opin.
159. Dato etiã, quod enormisſimè læſa † ſit. 9
Iaſon.n.43.usq; ad 46.d.auth.Sacramenta.noviſſima. conſt.35.p.2.quæ conſtitutio conformis eſt jure communi. Bald.n.13. Caſtrenſ.n.10.d.auth.Sacramenta.Phil.Franc.in filia renunciante.d.c.2.n.3. de pact.in 6.Alexand.conſil.125.n.9.vol.1: vel nõ certiorata ſit de remediis ſibi cõpetentibus, Iaſon poſt Bart.n.16.Angel.n.20.dicens eſſe communem & tenendam,d.auth.ſacramenta.n.54. cum multis ſeqq. & hoc communi ſtylo in practica ſervari. per textum c.ex reſcripto.ubi Canoniſt.de jurejurand. ubi, Si mulier intercedat pro alio cum juramento;quãvis non fuerit certiorata de beneficio Velleiani,obligatur,gl.l.ſi legibus.verb.imputari.C.de Epiſc.aud. Angel.l.qui Romæ.§.duo fratres.quæſt.5.de verb.oblig.Salicet.l.2.quæſt.6.C.de reſcind.vend.Et communem hanc eſſe, nempè, quod in minore & muliere jurante non opus ſit certioratione,confirmat Ant. Gabr.Roman.lib.6.tit.de regul.jur.conclus.4.n.1.& 2.& lib.2.tit.de jurejurand.conclus 3.Iaſon.§.item ſi quis poſtulante.n.4.Inſt.de action.Bart.n.4.l.ſciendum.ubi Dd.de verb.oblig.l.ſi duo.§.idem Julianus.n. 4.ubi Caſtrenſ.Alexand.de jurejurand. Alexand.conſil.27.viſo.in princ.conſ.42 ſuper.vol.1.conſ.127.viſo. conſil.222.viſa.lib 2.dicens eſſe cõmunẽ.Schurff cõſil.17.n.15.cent.1.Guido.Papa decis.227.Afflict.decis.
Tholoſ.49.Quia juramentũ † habet vim ſpecialis re- 10
nunciationis,ut alia non ſit opus, Bald.l.1.n.4.C. Cõmodat.Iaſon.d.§.itẽ ſi quis poſtulante.n.12.Inſt.de action.Alexand.cõſil.27.viſo.n.7 vol.1. & de remediis cõpetentibus ſaltem in genere jurans intelligitur cogitaſſe Bart.n.16.Angel.n.20.Jaſon.n.54.d. auth.ſacramẽta.Et ita in filia renũciãte ſucceſſioni

paternæ

paternæ in terminis Geminian. *n. 5.* Anchoran. *n. 3. d. c. 2. de pact. in 6.*

Vors dritte/ſo ſeind damals J. F. Gn. Eltern verſtorben geweſen/ wie die Vorzicht bezeuget/ Derwegen haben auch J. F. Gn./ auch wol ohne Eydt derſelbigen Erbſchafft ſich verzeihen mögen/ *l. ſi quando. §. & generaliter. 2. ubi* Bald. *Salicet. C. de inoff. teſtam.* ſicut delata hæreditas repudiari ſola voluntate poteſt, *l. 4. C. de repud. hæred. l. fin. C. de condit. inſert.* etiam à liberis. *l. 1. C. de repud. hæred. l. fin. C. de Codicill.* præſertim per pactum *l. 1. ubi Dd. l. pen. & fin. C. de pact.* & transactionem cum hæredibus parentum aut inter eos factam. *d. l. ſi quãdo. §. 2. ubi Salicet & Dd. C. de inoff. te-*
11 *ſtam. l. 2. C. de repud. hæred.* Quia & pacta † de repudianda etiam viventium ſucceſsione valent, licet non æquè de acquirenda. *Bald. n. 15. & Dd. l. ult. C. de pact. latè Carol. Molin. cõſil. 15. viſo. n. 5. 6. uſq. ad fin. Decius. conſ. 516. n. 3. conſil. 578. n. 9. Cravett. conſil. 19. n. 7.*

Quartò hoc pactum ex patris ordinatione factum, non tam eſt de repudianda hæreditate, quàm de ea dividenda ex patris diſpoſitione, quæ qualiſcunq; ſit, ſacroſancta liberis eſſe debet, *l. ult. C. famil. hercisc.* Ideoq; etiam abſq; juramento tale pactum eſt ſervandum. *Caſtrenſ. conſil. 141 viſo. n. 1. 2. lib. 2. Calcan. conſ. 33. in fin. conſil. 437. n. 3. 4. lib. 1. Cravetta. conſ. 52. quia. n. 1. 2. Schurff. conſil. 11. in propoſito. n. 4. cent. 1.* maximè jure Saxonico, ut de filia tradit gloſſa *lib. 1. art. 13. ſub lit. f. fol. 50. col. 4. per* Weichbildt. *art. 57.* Lehnrecht. *cap. 52. conſt. 16. p. 2.* Multò ergo magis hæc renunciare potuit per jusjurandum, *c. 2. de pact. in 6.* Iaſon. l. pactum. *n. 3.* C. *de collat. ubi* limitat illum textum, ſi juramentum acceſſerit. *& in l. ejus qui. §. quid ſi ſtipulatus. n. 11. ff. si cert. petat. & in l. ſtipulatio. n. 12. de verb. obligat. Bart. n. 7. Bald. n. 15. &* communiter Dd. *l. fin. C. de pact.* Bald. *l. 1. n. 2. C. Si adverſ. transact.* Quoniam etiam parentum & aliorum, etiam adhuc viventium ſucceſsioni poteſt renũciari c. 2. de pact. in 6. *Bald. & Iaſon. præallegato loco. Caſtrenſ. auth. ſacramenta. n. 3. C. ſi adverſ. vendit. Panorm. c. cum contingat. n. 17. de jurejurand. & ibi Imol. n. 8. 86. 87.* ex ratione illius textus. Quod omne juramentum vergens in detrimentum ſalutis æternæ ſit ſervandum; ut ibi Dd. potiſsimum (ut hic) accepta dote ſatis ampla, *d. c. 2. de pact. in 6.* quæ ſuccedit loco legitimæ. *l. quoniam. 29. C. de inoff. teſtament. Dd. l. 1. l. ſi cum dotem. Solut. matrim. Alexand. conſil. 131. transmiſſum. n. 1. vol. 1. Alciat. præſumpt. reg.*
12 *1. præſ. 36.* quam † habens ex bonis paternis amplius queri non poteſt, *l. ſi quando. §. 1. 2. l. omnimodo. C. de inoff. teſtam. l. 1. §. 1. ſi quis à parent. manumiſſ.* Aemyl. *conſil. 1. n. 18. ubi* in terminis hunc caſum, de filia renũciante pe ſequitur. *Socin. cõſil. 75. viſo. n. 11. vol. 3.* Et quod pro dote † relinquitur ac datur, titulo honorabili inſtitutionis relictum intelligitur, *Iaſon. auth. noviſſima. n. 29. 34. 35. C. de inoff. teſtam:* ut ejusmodi datũ vel relictũ pro titulo inſtitutionis, quo legitima relinqui debet. *Iaſon. n. 15. d. auth. noviſſima.* omninò ſufficiat. *Iaſon. ibid. n. 33. Clarus de teſtament. quæſt. 38. n. 12.* præſertim cum hic in paterno teſtamento adjectũ, ut eo relicto contentæ eſſe filiæ debeant. *Bald. l. ſi adulta. n. 2. C. de hæred. inſtituend.* 13

Quintò nõ intereſt, quibus verbis juramentum hoc ſit præſtitum; dũmodo juraverit (ut hic factum) ſervare contractũ, vel non contravenire, aut æquipollẽtibus verbis uſa fuerit. *Iaſon. d. auth. ſacramenta. n. 28.* Quomodocunq; n. præſtetur † jusjurandũ, 14
eſt ſervandum. *Cyno. n. 4. Bart. n. 8. Faber. n. 1. d. auth. ſacramenta. c. etſi Epiſcopus. de jurejurand. c. ad aures. ubi Panorm. n. 3. de his quæ vi met. cauſ.* Et ſufficit ſcriptum eſſe, quod ſit juratum. Nam inde ſolenniter factũ intelligitur. *Cagnol. n. 53. l. ſi quis. C. de trãſact. Bart. n. 6. & 7. & Dd. l. ſciendum. de verb. obl. g.* Et ejusmodi filiæ juramentũ non tantũ per ſe valet, ſed etiam pactũ renunciationis confirmat. *c. 2. ubi* cõmuniter Dd. *de pact. in 6. licet de hoc diſputet Jaſon. n. 5. d. auth. ſacramenta. Alexand. cõſil. 125. viſis. n. 17. vol. 1.* & hoc indubitatũ eſſe, ac à toto mũdo ſervari dicit Socinus *conſil. 115. circa n. 6. vol. 1.* Quia juramentum † habet vim clauſulæ, ut actus va- 15
leat, omni meliori modo, quo valere poteſt. *l. cum pater. § filius. de legat. 2. Bart. l. ſi quis pro eo. n. 12. de fidejuſſ. Iaſon. § item ſi quis poſtulante. n. 12. Inſt. de action.* & hãc in filia renũciante ponunt cõmunem Dd. *d. c. 2. de pact. in 6. Iaſon. n. 33. d. auth. ſacramẽta. Imol. n. 18. & 36. c. cũ contingat. de jurejurand.* Nam quando † juratur ſuper aliquo actu, tollitur om- 16
nis actio contraria, quæ ex actu naſci poterat. Bald. *l. 1. n. 8. C. de reb. credit. Iaſon. d. auth. ſacramẽta. n. 56. & § item ſi quis poſtulante. n. 4. Inſt. de action;* ſic ut actus juramento firmatus, jure præſertim Canonico, quod hic attendimus, c. 2. de jurejurand. in 6. *Iaſon. d. auth. ſacramẽta. n. 2.* nulla ratione expugnari queat, *Canoniſt. c. pen. de empt. Iaſon. n. 15. l. ſi quis cum aliter. de verb. obl. Panorm. conſil. 71. in fin. vol. 1.* & ponderant in terminis noſtris Dd. *ad hoc text. in d. auth. ſacramenta. verb. inviolabiliter cuſtodiantur. & c. 2. verb. omnino, quod ponderat ibi* Anchoran. *n. 3. de pact. in 6.* Et ita in terminis noſtris, nempe filia dotata renunciante, poſt Anchoran. *ibi n. 3.* confirmat etiam Geminian. *n. 5. Bald. n. 3. Iaſon. n. 5. l. pactum. 3. C. de collat.* Etenim ſi

ſtatu-

Digitized by Google

ſtatutum valet excludens filias dotatas à ſucceſsione, maſculorum favore. *Vivius in comm. opin. lib. 1. verb. ſtatutum excludens. Mynſing. obſ. 26. cent. 1:* certè & pactum in id, juratum præſertim valere debet, ut hoc argumento utitur gl. Landtrecht. *lib. 1. art. 13. ſub lit. f. ex Bald. c. 1. de fil. nat. ad morgan.* facit Everard. *in loc. legal. à pacto ad legem vel ſtatutum cum ibi allegat.*

Vors ſechſte / iſt J. F. Gn. hierin gar nicht geſehret oder verführet worden / weil dieſe Verziecht im M. B. Hauß alſo wol hergebracht vnnd breuchlich / auch durch Våterliche vnd Großvåterliche Teſtament / verordnung vnd letzten willen beſtettiget / Statuta autem & conſuetudinem inducere poſſunt familiæ,
17 † præſertim Principum; etiam in præjudicium fœminarum, & ad eas excludendas, quo maribus conſerventur bona & digni-
18 tates † familiæ, quæ ſine opibus retineri nequeunt, *Curtius. c. ult. quæſt. 1. in 8. requiſ. n. 393. de præſcript. Angel. n. 4. & Dd. l. 3. Alexand. n. 8. & Roman. l. ſi non ſpeciali. C. de teſtament. Iaſon. l. omnes. n. 42. de juſt. & jur. & conſil. 46. omiſſa. n. 3. lib. 1. Ruinus. conſ. 19. n. 6: conſil. 34. n. 5. lib. 1. Menoch. conſil. 2. n. 282. conſ. 104. n. 22. Brunus. tract. ſtatut. verb. parentela. in fin. & conſil. 11. in fine. Curtius ſenior conſil. 87. n. 43. Iſern. n. 4. in c. 1. §. præterea. de proh. feud. alien. per Fed.* Campeg. *de dote. p. ult. quæſt. 79. ubi* probat, in filia dotata id potiſſimum obtinere. *Boerius. deciſ. 155. n. 29. Chasſan. in conſuet.* Burgund. *tit. de feud. §. 5. gl. 1. in fin. Curtius in tract. feud. p. 3. q. 1. in 8. fallent. Paris. conſil. 71. n. 11. lib. 4. Sigiſm. Neap. cóſ. 14. Socin. junior conſil. 65. lib. 1. conſ. 62. lib. 2. & paſſim. Schurff. conſil. 92. caſus. n. 3. cent. 2.*

Zum ſiebenden / iſt dieſe Verziecht nach gelegenheit der Perſonen vñ vmbſtende den Rechten gemeß / Dann J. F. Gn. nit gentzlich Verziecht gethan an Landt vnd Leuten / ſondern allein / ſo lang Mañlich geſchlecht verhanden / quæ poteſt dici mera juris cõmunis obſervātia. Quoniam hoc ipſum jus, à feudis (de quibus hic) excludit fœminas, quādiu mares extent; dato etiam quod feuda ſint fœminina, *c. unic. de feud. ſucceſſ. c. 1. §. quin etiam Episc. vel Abb. ubi gl. Alvarot. Curtius. tract. feud. d. p. 3. princ. in princ. n. 3. Bald. l. quoties. n. 5. C. de rei vendic. Iacobin. in tract. feud. verb. & fœminis. n. 3. & 10. Roman. conſil. 1. & 367. circa primum. Zaſius in epit. feud. de ſucceſſ. feud. p. 8. n. 4. cum ſeq. Caſtrenſ. cõſil. 176. videtur. n. 2. p. 1.* Darumb J. F. Gn. diſſals nit vervortheilt worden / Quandoquidem jure cõmuni uſa non poteſt videri circumſcripta. *l. fin. C. de in integr. reſtit. l. verum. §. ſciendum. § item. §. ſi locupleti. De minor. cum alis quæ allegat gloſſ. d. l. fin.*

Vors achte / bringt ſolches des Vaters vnd Großvaters Teſtament mit ſich / quæ exhibitio teſtamenti probat ad oculum & in cõtinenti. *Bald. l. 2. n. 2. 3. & l. ſin. ubi* cõmuniter Dd. C. *de edict. D. Adrian. tollend.* Dem J. F. Gn. zu folgen / vñ gemeß ſich zůverhaltē pflichtig / *l. ult. ubi Dd. C. famil. herciſc.* Darumb ſie auch durch ſolchen gehorſam nicht benachtheilet / ſondern vielmehr der Eltern letzten willen / vermöge Göttlicher vnd Weltlicher Rechten erfüllet / vnd dem nachkomen / *l. 1. l. 3. quand. decret. non eſt opus. l. 1. §. 1. de reb. cor. l. 2. C. de iis qui ven. ætat. impetrar.* ubi probatur, etiam decreto nõ opus eſſe in † alienatione, quæ 19
fit ex patris voluntate; nec habet in eo reſtitutionē minor, ut læſus, *l. 3. §. ſed utrum. l. Æmylius. ubi Dd. de minor.*

Zum Neunden / iſt dieſe cauſa finalis bald im anfang der Verziecht vorangeſetzet / verſ. Vnnd Weiland der Hochgeborne Fürſt. etc. ideò habendū eſt pro cauſa finali, *Lanfranc. c. quoniam. in princ. n. 2. de probat. Socin. conſil. 165. n. 7. vol. 2. Cacheran. deciſ. 23. n. 31.* quæ omnia moderatur, ampliat & reſtringit *Socin. præalleg. loco & n. 21. Bald. l. eam. n. 1. C. de fideicõmiſſ. Menoch. cõſil. 81. n. 41. Montan. tract. fin. regũd. cap. 93.* Darumb auch dieſe Våterliche diſpoſition J. F. Gn. dahin ſonderlich bewogen / wie die Verziecht außweiſet / *verſ.* fürnemlich in anſehung obgemelts vnſers Herrn Vaters ſonderliche Våterliche Ordnung etc. vnd hernacher *verſ.* damit vnd ſonſt aller ding der Våterlichen Ordnung gemeß halten etc. Weil dañ J. F. Gn. durch ſolche Verziecht den Rechten gemeß / der Fürſtl. Håuſern vblichē gebrauch / ſampt Våterlicher vñ Großvåterlicher diſpoſition / beliebet / ratificiret vñ angenehm gehabt / ſo iſt ſie dawider zukomen nunmehr nit befugt / *l. Pomponius. de negot. geſt. c. quod ſemel. 25. de reg. jur. in 6.*

Vorß zehende / iſt ſolche Verziecht nicht ſchlecht vergeblicher weiſe / ſondern auß erheblichen vrſachen / ſo darin vermeldet / vñ gegen empfahung einer ſtadtlichen dapfern anſehenlicher außſtattung / geſchehen / verordnet vnd erfolget / ut pro numerata dote † facta renunciatio 20
per modū trāsactionis, præſertim ex patris voluntate non ſervari non debeat *l. ſuus. 3. argumento à contrario ſenſu ſumpto, ubi Bald. Salicet. & Dd. C. de repud. hered.* Nam cū pro dote filia à patre dotata & renūcians, non poſsit amplius petere ſupplemētū legitimæ. *Covarr. d. c. 2. p. 3. §. 3. n. 3. de pact. in 6. Alciat. reg. præſumpt. 1. præſumpt. 2. n. 8. per Alexand. conſil. 33. vol. 4. Curtius. conſ. 27. & cõſ. 80. in fin. Decius conſil. 26. & conſ. 180. Ruinus. Socin. & Dd. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de lib. & poſthum. Roman. l. 1. §. ſi quis ita. n. 23. 32. de verb. oblig.*

Tiraquel.

Digitized by Google

Tiraquel. l. ſi unquam. §. in princ. n. 155. C. de revocand. donat; quoniam debet contenta eſſe filia qualicunque patris voluntate. *d. l. ult. C. famil. erciſc.* qui congruè dotaſſe cenſetur, etiamſi habeat minus legitima. *Marant. diſp. 10. n. 21.* nec hoc eſt pactum de repudianda patris ſucceſſione, quàm certo modo dividenda. *Cravet. conſil. 52. quia. n. 1.* vnd alſo aus Våterlicher verordnung die Verziecht geſchehen / So haben Jhr F. Gn. auch vnbevormundet ſolche wol krefftiger weiß vollziehen können/wann gleich ſonſten auctoritas tutoris nothwendig geweſen/ *Bald. l. pactum. quæſt. 20. ubi Dd. C. de collat. Alciat. reg. præſumpt. 1. præſumpt. 2. n. 6.* wiewol ſie auſſerhalben Gerichten/& in actu iſto extrajudiciali, nach gemeinen Rechten / nicht nothwendig geweſen/ *§. 1. Inſt. de curat. juncta l. 1. auth. Sacramenta. C. Si adverſ. vendit.*

Zum eilfften/ iſt in der Verziecht auch bald in proœmio (In principio autem poſita cauſam finalem diſpoſitionis denotant, ut modo probavimus, & *Lanfranc. c. quoniam. in princ. n. 2. de probat. cum ſimil.*) dieſe anſehenliche fürtreffliche vrſache geſetzet / das bey dem Fürſtl. Hauß B. gleich wie bey andern Fürſtl. Heuſern im heiligen Reich / zu erhaltung Stammes vnd Nahmens von vnverdencklichen Jaren/löblichen herkommen vnd gebracht/ das die Fürſtlichen Töchter vnd Fräwlein mit einem benanten Heyrahtgut abgefertiget werden / vnnd mit ſolcher außſtattung auff Landt vnd Leut / auch alle andere erbliche Anfell / ſo lange Manßgeſchlecht verhanden / verziecht thun ſollen / quæ cauſa publicam continet utilitatem & præfertur privatæ, *auth. res quæ, C. commun. de legat.* Quia familia per maſculos retinetur, non fœminas, *l. pronunciatio. 195. ubi Rebuff. de verſ. ſignif.* cujus dignitas ſine opibus & retentis bonis ſervari nequit, *Tiraquel. de nobilit. cap. 25. Herman. in rep. rubr. de acquir. poſſeſſ. num. 36. Corneus. conſil. 90. ſcrupuloſè. in fin. lib. 3.* Welche vrſach in der Verziecht buchſtäblich J. F. Gn. betrachtet vnd bewogen/*verſ.* ſo haben wir bedacht vnnd zu hertzen gefüret / die treffentlichen vernünfftigen vrſachẽ/die zu dieſer gewonheit vnd brauch der Fürſtl. Häuſer vrſach gebẽ/ quæ conſuetudo valet, & notorium eſt, bonasq; rationes habet, *ut per noſt. conſil. 4. num. 42. 43. part. 1.* Vnde vel hac ratione dici læſa non poteſt. Quoniam uſa eſt jure communi in Principum domibus recepto, *l. nō videtur circumſcriptus. C. de in integr. reſtit. l. verum. §. ſciendum. cũ ſeq. de minor.* Nam talia familiarum ſtatuta jus cõmune inter ipſas faciunt, & ſervanda ſunt, *Curtius quæſt. 8. n. 393. cum multis ſeqq. in c. fin. de conſuet. Angel. n. 4. Alexand. n. 8. Roman. & Dd. l. 3. l. ſi non ſpeciali, C. de teſtam. Iaſon. l. omnes. n. 42. de juſt. & jure*; præſertim immemoriali (ut hic ponitur) tempore inducta. *Iaſon. conſil. 46. viſiſa. n. 3. lib. 1.*

Vors zwölffte/bekennen J. F. Gn. daſelbſt/ dz diſſfals keine newerũg vorgenom̃en/ſondern / dz es mit J. F. Gn. Schweſtern alſo auch gehaltẽ worden / ut huic æqualitati inter filias à patre factæ meritò ſtare debeat, nec habeat, quod conqueratur, cum tantundẽ conſequatur, quantum aliæ filiæ natu majores ſunt conſecutæ. *Marant. quæſt. 10. vol. 1. n. 33. l. inter. l. ult. C. famil. erciſc. l. ut liberis. C. de collat. l. cum oportet. in princ. C. de bon. quæ lib.* Et qui dat dotem filiæ, legem ei dicere poteſt, *l. cum dos filiæ. 7. de pact. dotal*; ſicut & dotalibus ordinationibus & pactis à patre ſibi factis ſtare cogitur, *l. aliud. 17. de pact. dotal.* & juramentum eſt favorabile. *Bald. n. 13. Iaſon. n. 71. 72. d. auth. ſacramenta. C. ſi adverſ. vendit.* Quare ſi valuerunt hæc in aliis filiabus, valeant etiam in iſta. Nam & contract9 juratus † recipit interpretationẽ ex identitate 21
rationis, *Alexand. conſil. 125. viſis. vol. 1.* ut etiã ad perſonam aliam extendatur, in qua ſit eadẽ ratio. *Socinus junior conſil. 117. n. 5. lib. 1. Hyppol. conſ. 84. n. 34. Bald. n. 1. l. 1. ubi gloſſ. fin. C. de diverſ. reſcript.*

Darumb zum dreyzehenden/ allhie keine geferde oder zwang kan angezogẽ werden/ da J. F. Gn. wol bedechtig / dem gemeinen löblichen Fürſtl. Häuſer gebrauch/vñ Våterlicher/auch Großvåterlicher ordnung nach gethan / was andere Fürſtl. Fräwlein/auch jhre außgeſtattete Schweſtern ſelbſt gethan / vnd thun müſſen vnd ſollen/præſertim cũ patris † auctoritate 22
& voluntate res geſta omnẽ fraudis ſuſpicionem excludat, *Corneus. conſil. 56. in conſultatione, n. 18. vol. 2.* cũ pat in liberos affectio illam tollat. *l. non ſolum. §. 1. de rit. nupt.* ſicut & metus. *Covarr. d. c. 2. p. 3. §. 1. 2. 3. n. 3. de pact. in 6. poſt Phil. Franc. ibi n. 2. Iaſon. l. interpoſitas. n. 4. C. de tranſact.* Et metus reverentialis, (qualis tamen erga fratrem, ut parem, hic non fuit, ſicut ſolet eſſe erga patrem. *l. in reputandis. C. de nupt. l. 1. §. quæ onerandæ. 1. Dd. quar. rer. act.*) ad retractandã renũciationẽ juratam non ſufficit, *c. 2. de pact. in 6.* ubi talis filiæ renunciatio patri facta non irritatur ex reverentia perſonæ patris, niſi aliter metus probetur, ut ibi cõmuniter Dd. notant, præſertim Phil. Franc9 *n. 2.* Et quoniã affectio paterna tollit omnẽ ſuſpicionẽ, *l. non ſolum. §. 1. de rit. nupt.* niſi verbera aut alij terrores veri interceſſiſſe probentur, ut hæc theorica fuſius probatur l. ad invidiam. *C. de his quæ vi met. cauſ. c. ex literis. de*

 deſponſ.

Digitized by Google

de ſponſ. impub. Bart. l.1. §. quæ oneranda. n.4. Quar. rer. act. non det. Iaſon. l. interpoſitas. n.4. per illum text. C. de tranſact. Imol. c. quintavallis. n.46. de jurejurand. per Innocent. c. cauſam. de offic. deleg.

Vnde filia renuncians cum jura-
23 mento † non poteſt ad illud retractandum allegare metum reverentialem patris, Iaſon. *autb. ſacramenta. num.74. C. Si adv. vend.* per gloſſ. ſingularem *in §. ſed quod ſancitum. verb. neq; ſcriptum. in autb. de nupt.* quam gl. Angel. *ibi in fin.* multum commendat; nedum fratris metus allegari poteſt, cum par in parem non habeat Imperium, *l.3. §. fin. cum l. ſeq. de arbitr.* Sunt autem pares, germani fratres & ſorores, ut cogere alius alium non poſſit nec debeat, neque etiam præſumatur. *Bald. l. non ignorat. 9. num. 6. C. de his qui accuſ.* Bevorab weil Ihr F. Gn. in der Verziecht ſelbſt anziehen/ das ſie es freywillig/ ohne gezwang vnnd betrug gethan/ darzu auch dergleichen exception ſich gentzlich begeben/ *in verb.* demnach mit wolbedachten muhte vnd zeitlicher vorbetrachtung/ frey/ vngezwungen etc. *& poſt in §.* verzeihen vns auch hierauff wiſſentlich/ vnd mit gnugſamer guten verſtendtlichen verdeutſchung vnd vnterrichtung derſelbigen/ als wir der wol vnterrichtet ſein/ ewiglich vnnd vnwiderrufflich/ aller vnd jeder Freyheiten vnd privilegien/ gnaden/ reſtitution (notetur ſpecialis renunciatio reſtitutionis ac ſimilium remediorum) diſpenſation, abſolution oder ander behelff vnd außzug/ in gemein oder beſonder/ die vns vnnd dem Frewlichen geſchlecht von Päbſten/ Keyſern vnd Königen vnd von Rechtswegen gegeben ſeindt/ erlangt oder gegeben werden möchten/ beſonderlich (nota ſpecialem renunciationem poſt generalem) ſo hoher gedechtniß Keyſer. Hadrianus vnd andere Röm. Keyſer vnd Könige/ zu gunſt Frewlichem geſchlecht geſetzt vnnd gegeben haben/ zu dem auch der Rechten/ die verbieten/ künfftigen Erbe zuverzeihen.

Poteſt autem per pactum actioni doli & conſequenter metus præteriti (quanquã non futuri) validè renunciari. *l. ſi unus. 28. §. pacta quæ. ubi gl. verb. quatenus. & §. illud. ac ibi* communiter Dd. *de pact.* & poſſunt fœ-
24 minæ † juribus ac exceptionibus ſuis renunciare; præſertim per juramentum, ut hic factum. B*ald. l. antiquæ. §. fin. n.2. gl. & Dd. l. fin. C. ad SC. Vellejan. Tiraquell. l. Si unquam. in princ. C. de revoc. donat.* quod habet vim ſpecialis renunciationis. Textus in terminis, nempè in muliere cum juramento contrahente vel renunciante ex reſcripto, *ubi Bald. n.2. & Dd.* c. cum contingat. de jurejurand. *Bart. n.16. Salicet. n.20. Iaſon. n.56. in autb. ſacramenta. C. Si adverſ. vendit. Bald. l.1. n.4. C. Cõmodat.* Bart. *n.8. &* communiter Dd. *l. ſciendum. de verb. obligat. Bart. n.4. Caſtrenſ. & Dd. l. ſi duo. §. idem Julianus. de jurejurand. Alexand. conſil. 27. n.7. conſ. 42. ſuper. vol. 1. latè Ant. Gabr. Roman. lib.2. de jurejur. conclus. 4;* adeo, ut absq; ullo effugio factum juramento confirmatum obliget. *Iaſon. §. item ſi quis poſtulante. n. 12. Inſt. de action.* & præcisè ad faciendum vel non faciendum; ſic ut nemo hic liberetur præſtando intereſſe, *Ant. Gabr. Roman. d. lib. 2. de jurejurand. conclus. 8.*

Sed & ad Juramentum intelligitur nemo accedere, niſi matura † delibera- 25
tione, omnibus ſatis cogitatis hinc inde pro & contra ac perpenſis, *Bart. n.16. Salicet. n.20. in autb. ſacramenta. C. Si adverſ. vendit. Iaſon. l. ſi quis n.19. C. de pact. Alexand. conſil. 126. in fin. lib.2. Cravet. conſ. 192. num.1. conſil. 114. num.2.* ut, quamvis læſo ſuccurri contrà poſt non debeat. *Iaſon poſt Bart. n.16. & Salicet. n.20. prealleg. d. autb. ſacramenta. n.33 34. cum ſeq:* ſed valere potius debeat actus omni meliore modo, quo valere poteſt, *Iaſon. d. §. item ſi quis poſtulante. n.12. per l. cum pater. §. filius matrem. ubi Bart. Alber. & Dd. de legat. 2;* præſertim quando, ut hic, juramentum eſt corporaliter tactis ſacroſanctis Evangelijs præſtitum, *l.1. verb. corporaliter, ubi gl. cum autb. ſeq. ubi* communiter Dd. C. *Si adverſ. vendit. c. 2. de pact. in 6.* Bald. *l.1. n.2.* verſ. non valent refutationes, quas filiæ faciunt, niſi interpoſitum ſit juramentum corporaliter præſtitum. C. *ſi adverſ. transact. Caſtrenſ. in autb. ſacramenta. n.3. C. ſi adverſ. vendit. Panorm. d. c. cum contingat. n.17. de jurejurand.* Bald. Caſtrenſ. & Dd. *l. pactum dotale. C. de collat. l. ſi quando. §.1. C. de inoff. teſtament.* quæ jura ſic limitant, niſi intervenerit corporale juramentum, *Ant. Gabr. Roman. lib.2. de minor. conclus. 5.* ſequitur Conſtit. 35. p. 2. *Jaſon. num.3. l.1. §. jurari. de jurejurand.* Sed & aliàs, ubi generalis renunciatio non ſufficit; tamen ſatis eſt & efficax ad ſpecialia remedia tollenda, quibus niſi ſpecialiter renunciari non poteſt, ut hic aliqua ſpecialia, reſtitutionis, Vellejani &c. ſunt expreſſa. Quæ expreſſio facit, ut generalis renunciatio omnia alia ſimilia beneficia excludat. *Bart. Bald. Iaſon. & Dd. l. ſed etſi. §. quæſitum. Si quis cautionibus. conſt. 17. p. 2.* Et alioqui renunciatio omnis auxilij (qualis hic eſt facta) pro ſpeciali habetur. *Bart. Bald. & Dd. autb. matri. n.12. C. quand. lic. mat. vel avia.*

Vor

Digitized by Google

Vors vierzehende / ſeind ſolche verzicht nicht vnkrefftig / ſondern zu recht beſtendig / wan ſie nicht fürnemlich vnd principaliter vor ſich / ſondern acceſſoriè in conſequentiam alterius contractus validi, puta conjugij (ut hic) geſchehen. Bart. *num. 17.* quem ſequitur Caſtrenſis. *l. ult.* C. *de pact.* Acceſſorium n. ſequitur principale. *c. acceſſorium. de reg. jur. l. cùm principalis. eod. tit.* Darumb wie die Heyrath J. F. Gn. diſfals krefftig / alſo mus vnnd ſol auch dieſe verziecht / ſo in anſehen vnnd auff den fall der ausſtattung geſchehen / krefftig ſein / fürnemlich weil dieſelbige zu erhaltung des Fürſtl. Hauſes vnd Fürſtl. Heuſer gewonheit / vnd zu abſchneidung aller gefehrlicher weiterung / wie das Inſtrument mit ſich bringet / geſchehen. Quæ cauſa publicæ utilitatis, & ad vitanda publica ſcandala tam eſt efficax, ut cogat etiam ad ejuſmodi pacificationum transactionem invitos, nedum ut factam non conſervet, *Jaſon. num. 3. cum ſeq. & Dd. l. quidam. ſi cert. petat. per l. æquiſſimum. de Vſufruct. Panorm. Felin. & Dd. in rubr. de treug. & pace.* Blanc. *tract. de Compromiſſ. in princ.*

Zum funffzehenden / weil J. F. Gn. dieſe initgifft vor alles / was jhr aus Väterlicher / Mütterlicher vnnd Brüderlicher Erbſchaffe gebühren möchte / angenommen / vnd derwegen Verzicht gethan / ſo haben ſie weiter nichts zu fordern / quoniam intelligitur velut ex transactione accepiſſe pro dubio omnis debiti, ſeu pro eo, quod deberi poterat, *Bald. l. liberti. num. 28.* C. *de oper. libert. Iaſon. l. ſi quidam 24. num. 4. poſt Caſtrenſ. C. de tranſact. & §. fuerat. num. 101. 105. Inſt. de action. Cravet. conſil. 84. magiſter. n. 6. 7.*

Vors ſechzehende / Ob wol der Kinder Legitima mit keiner bürde des fideicommiſſi oder ſonſten auff Todesfall / müge beſchweret werden *l. omnimodo. l. quoniam. l. ex tribus.* C. *de inoff. teſtament. auth. res quæ.* C. *commun. de legat. Iaſon. auth. noviſſima. num. 45.* C. *de inoff. teſtam.* quod etiam in dote procedit, quando † legitimæ, ut hic, eſt ſurrogata. *Iaſon. d. l. ex tribus. num. 7.* C. *de inoff. teſtam. d. auth. noviſſima. num. 60. Cynus. l. unic. §. videamus. in fin. C. de rei uxor. act. Bald. & Salicet in l. quoniam novella. quæſt. 2. C. de inoff. teſtam. text. l. fin. §. filiæ. ubi Bart. de legat. 2. Bart. l. Lucius. §. maritus. ff. ad SC. Trebell.*

26

Dennoch aber iſt ſolches zuverſtehen / wan die Kinder ſelbſt damit beſchweret / ſonſten aber / wan die Eltern nach jhrem Tode auff den fall / wan ſie ohne Kinder (nam & † illis legitima debetur, in qua gravari nequeunt) abgehen / ſolches alles andern beſcheiden / wie diſfals geſchehen / ſo iſt dieſelbige ordnung zu Recht krefftig / Quia non filius aut filia, vel eorum deſcendentes, qui excepti ſunt; ſed extranei eorum hæredes intelliguntur hoc onere fideicommiſſi gravati, quod fieri poteſt. Quanquam n. hac in parte Bart. ſibi contrarius eſt, *l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulg. & pupill.*; tamen communis concluſio, quod tale fideicommiſſum non videatur relictum à filia, ſed potius ab ejus hærede, & ideo valeat, *Bart. poſt gl. Imol. Caſtrenſ. l. qui duos. ad fin. de vulg. & pupill. latè Iaſon. d. l. ex tribus. num. 5. 6. 7. C. de inoff. teſtam. Fulgoſ. & Caſtrenſ. ibi & l. eam. C. de fideicom. Alexand. conſil. 12. attentis verbis teſtamenti. vol. 3. Aretin. conſil. 155. periculoſum, &c.* Et addunt Fulgoſ. Jaſon. ac Dd. *d. l. ex tribus. d. l. eam.* aliquando contrà fuiſſe judicatum, ſed poſt cognito errore ex ipſorum conſilijs contrà fuiſſe ventilatum & judicatum. Darumb ob wol des wiederfals in der Eydliche verziecht nicht gedacht wird / dennoch in effectu iſt ſie darin / ſintemal dieſelbe auff das Väterlich Teſtament ſich referiret vnnd ziehet bald im anfang / vbi pro cauſa finali habetur. *Lanfranc. c. quoniam. in princ. num. 2. de probat.* quæ omnia moderatur, amplificat, & reſtringit, *Socin. conſil. 165. nũ. 7. vol. 2.* Vt jam relatum † ineſſe debeat referenti cum omnibus ſuis qualitatibus, clauſulis, pactis. &c. *l. aſſe toto. de hæred. inſtit. Tiraquel. de legib. connub. in fin. gl. 5. num. 177. Menoch. conſ. 1. num. 83. cum multis ſeqq.* 28

Zum ſiebendenzehen / gebühret J. F. Gn. diſfals keine erhebliche einrede / wegerũg oder querela, der vrſachen / das ſo viel der zuvor verſtorbenen Vater / Mutter vnd Eltern Erbſchaffe belanget / die verzicht an jhr ſelbſt auch ohne Eyd krefftig *l. ſi quando. §. pen. C. de inoff. teſtam. l. 2. C. de repud. hæred. & utrobiq. Dd. ac in l. 1. l. pen. l. ult. C. de pact. l. de fideicommiſſo. 11. ubi Caſtrenſ. de tranſact.*

Was aber der noch lebendigen Geſchwiſtern Erbe belanget / iſt ſie nicht verletzet / vnnd ſtehet J. F. Gn keine Klage derwegen zu / Alldieweil es vngewis / ob ſie die Geſchwiſtern vberleben / vnd alſo eine gerechtigkeit daran erlangen müge oder nicht / *Caſtrenſ. & Dd. d. l. de fideicommiſſo. C. de tranſact. l. Lucius. §. fin. ad Trebell.* & de hæreditate viventium † ſollicitari non debeat. *l. 2. §. interdum. de vulg. & pupill. l. ult. ubi Dd. C. de pact.* Quia nullum jus eſt in hæreditate viventis. *l. qui ſuperſtites. de acquir. hæred. l. 1. de hæred. vendit.* & in ejuſmodi viventium ſucceſsionibus ſpem improbam ponere non licet. *Jan. de Blanaſc. Inſt. de action. in tit. de act. præjudici-* 29

27

Digitized by Google

cial. in princ. Caſtren. conſil. 44. lib. 1. per l. poſt emancipationem. de liber. legat. l. 1. §. ſi impuberi de collat. bonor. Iaſon. l. reſcripta. num. 10. C. de precib. Imperat. offerend. Menoch. conſil. 4. num. 19. conſ. 47. num. 132. Ideo nec
30 damno affectus videtur aut læſus, qui incertæ † ſpei renunciat. Caſtrens: & Dd. l. de fideicommiſſo. C. de tranſact. textus ſecundum verum intellectum. l. Lucius. 78. §. fin. ad SC. Trebell. Nec hoc nomine competit actio. d. l. de fideicommiſſo. l. cum donationis. 34. C. de tranſact. l. pactum dotale. l. licet. C. de pact. Et quod dicitur, aliquando contra renunciationes veniri poſſe; accipiendum eſt in ſucceſsionibus jam delatis non deferendis, ut. l. ſi quando. §. 1. 2. C. de inoffic. teſtam. l. 3. C. de collat. Bald. & Dd. l. 1. 2. C. ſi adverſ. tranſact. & ſi adverſ. donat.

Ich halte auch / das diſfals die Schweſterliche anfelle zuverſtehen ſein nach dem Väterlichen Teſtament / nemlich von Brüderlichen vnd Schweſterlichen fellen / ſo nicht ausgeſtattet / ſondern in dem B. N. Hauſe bleiben vnnd verſterben / ex regula præmiſſa, quod relatum cum omnibus ſuis qualitatibus inſit referenti. l. aſſe. de hæred. inſtit: & quoniam
31 quælibet diſpoſitio † inſtrumenti reſtringitur ad id, quod inſtrumento continetur. Bald. l. certa. in 2. oppos. ſi cert. petat. l. ad probationem. C. de probat.

Vors achzehende / hat es J. F. Gn. bey der verziecht / welche in 53. Jahr geſchehen nicht bleiben laſſen / ſondern lang / Ja wol 24. Jahr hernacher / als im 77. Jahr 9. Febr. do die Eheberedung zu W. auffgerichtet / damals der zeit ſie nit allein Manbar / ſondern wie die lenge ausweiſet / weit vber jhre Minderjehrigkeit zu vollkommenen / alter / Ja vber 30. Jahr jhres Lebens kommen / dieſelbe ratificirt, verneuwert vnd beliebet: Vt jam illi obſtet l. 1. & totus titulus. C. ſi major fact. alien. rat. hab. ubi contractus minorum per lapſum quinquennij à majore ætate ratificantur. Menoch. remed. recuperand. 15. num. 143. Item quod per tanti temporis intervallum omnis ſuſpicio doli, metus &c. ſit purgata. l. 2. ubi Dd. C. de his quæ vi met. cauſ. c. in ſuper. 4. ubi gl. & Canoniſt. ex. Qui matr. accuſ. Ma-
32 gna n. eſt vis ratificationis † ex intervallo ſecutæ. Bart. l. cum ſcimus. num. 6. 7. C. de agric. & cenſ. lib. 11. Caſtrens. & Dd. l. 4. per illum text. C. de reſcind. vendit. Paris. conſil. 69. n. 52. vol. 3. conſ. 5. num. 64. vol. 4. præcipuè cum hæc tum fuerit Duciſſa extra provinciam ſui fratris, ut timere nihil debuerit aut potuerit. Hippol. in pract. crim. §. attin. gam. num. 22. 35. per. c. ult. de reſtit. ſpol. l. liberationis. 47. cum l. ſeq. de verb. ſignificat. Et ſic purgatus ſit metus, ſi quis ante fuiſſet. l. 2. C. de ijs quæ vi met. cauſ.

Et ipſa ex tanto intervallo facto rati-
ficatio dolum etiam, ſi quis initiò † intervenisset, jam purgaſſet. Innocent. post gl. n. 9. c. cum contingat. de jurejurand. per auth. ſive à me. C. ad Vellejan. Iaſon. §. fuerat. num. 80. Inſt. de action. per Bart. Bald. & communem doctrinam. l. ſi ex cautione. C. de non num. pecun; præſertim cum jusjurandum additum vim ſpecificæ renunciationis habeat, qua omnibus contrarijs remedijs intelligitur renunciatum, Bart. num. 6. Iaſon. num. 56. d. auth. ſacramenta. C. ſi adverſ. vendit. & in l. ſciendum. ubi Bart. num. 8. de verb. oblig. Bald. & Canoniſt. c. ex reſcripto. 9. per illum text. de jurejurand. Decius conſil. 345. n. 4. Alexand. conſ. 42. ſuper. conſ. 27. viſo. num. 7. vol. 1. conſil. 61. in fin. vol. 3. conſ. 133. in fin. Guido Pap. deciſ 128. cum alijs quæ cumulat affatim. Ant. Gabr. Roman. lib. 2. regul. tit. de jurejurand. conclus. 4. num. 1. Tiraquel. in l. connub. circa fin. gl. 5. num. 148. Nec n. cenſetur quis temerè ad juramentum venire, re non penitus conſiderat à & omnibus exploratis, quæ contrariarj poſſint. Iaſon. l. ſi quis in conſcribendo. num. 19. ubi etiam Cagnol. & Dd. C. de pact. Bart. num. 8. d. l. ſciendum. de verb. oblig. per l. qui jure militari. cum l. ſeq. de teſtam. milit. per text. in c. ex reſcripto. de jurejurand.

Vnde nec intelligitur eadem facili-
tate † juramentum adhiberi, qua fieri po- 34
teſt aut facta eſt renunciatio. Cravet. conſil. 192. num. 9. & propter favorem conſervandi juris jurandi fit extenſio per rationis ſimilitudinem de re ad rem. Alexand. conſil. 125. viſis. num. 3. vol. 1. & præſtito jurejurando ſuper aliquo actu, tollitur omnis contraria actio, quæ quomodocunque competere ex adverſo poſſet. Bald. l. 1. num. 8. C. de reb. credit. Geminian. num. 5. Anchoran. num. 3. Iaſon. auth. ſacramenta. num 56. C. ſi adverſ. vendit. & §. item ſi quis. num. 14. Inſt. de action. Covarr. & repetentes c. quamvis. de pact. in 6. Alexand. conſil. 27. viſo. in princ. conſ. 42. ſuper. vol. 1. dicens, hanc eſſe communem, quam uſus & quotidiana obſervantia confirmarit. Alexand. d. conſil. 127. viſo. conſ. 222. viſo. vol. 2. Schurff. conſil. 17. n. 17. cent. 1.

Et quamvis aliud ſit juramentum, aliud renunciatio, tamen hoc per illud roboratur, ut quamvis ipſo jure per ſe ſit in-
valida: tamen propter adhibitum † jura- 35
mentum oppugnari, nedum expugnari

non

non poſsit, c. 2. *Geminian. num. 3. 4. Phil. Francus. num. 12. 13. de pact. in 6. Salicet. num. 23. Caſtrens. n. 3. poſt* Bart. *& Bald. in auth. ſacramenta. ubi* Iaſon. *num. 33. 36.* dicit eſſe communem. *C. ſi adverſ. vendit. Idem Iaſon l. 1. num. 17. de tranſact.* Nam infert clauſulæ vim, ut actus, cui adhibetur, valeat omni meliori modo, quo valere poteſt. Bart. *l. ſi quis pro eo. num. 12. de fidejuſſ. per l. cum pater. §. filius matrem. de legat. 2. Imol. num. 18. & 36. c. cum contingat. de jurejurand. Caſtrens. conſil. 306. quanquam. num. 4. vol. 2.* Nam jurata ſine ullo ſubterfugio implenda ſunt ac ſervanda. *Iaſon. §. item ſi quis poſtulante. num. 2. Inſt. de action. & l. licet. n. 5.*
36 *C. de pact.* & major habenda eſt ratio † animæ, quæ juramento obligatur, quam fortunarum. *Jaſon. d. l. licet. num. 5. C. de pact. & d. auth. ſacramenta. num. 16. 24. & ibidem Caſtrens. num. 7. Salicet. num. 8. C. Si adverſ. vendit. Imol. c. cum contingat. num. 8. 66. 67. de jurejurand. per c. cum infirmitas. de pœnitent. & remiſſ.* ac ſalus animæ omnibus bonis præferenda. *l. ſancimus. C. de ſacroſ. Eccleſ. gl. §. ſi quis de prædictis. verb. ſi enim. in auth. Vt cum de appell. c. præcipimus. 12. q. 1. Alexand. conſil. 125. viſis. num. 17. vol. 1.* Vnde juramentum omne & cum diſpendio bonorum eſt ſervandum; quod ſine interitu ſalutis ſervari poteſt. *d. c. cum contingat. de jurejurand. c. 2. de pact. in 6. c. cum ſignificante. de pignor. Socin. conſil. 115. Circa. num. 6. 7. cum multis ſeq. vol. 1.* cum ſcriptum ſit; reddite Deo juramenta veſtra. *c. etſi Chriſtus. de jurejurand.* Atque ita totus mundus obſervat teſte Socino *d. conſil. 115. circa. num. 6. vol. 1.* Ant. Gabr. Roman. *lib. 2. tit. de minor. concluſ. 1. ubi* concludit, minorem renunciantem cum jurejurando, quamvis de beneficijs ſuis non certioratum; non poſſe tamen ulla ratione contravenire propter juris jurandi religionem, cujus neglecta religione Deum habet ultorem. *l. 2. C. de reb. cred.*

Quare nec judex neque Princeps aut Imperator ancipitis perjurij author cuiquam eſſe debet, *l. 1. C. ſi adverſ. vendit. l. 2. C. de judict. viduit. tollend. l. 4. de in lit. jurand. ubi Iaſon. num. 13. l. de die. §. penult. Qui ſatis d. cogant. Jaſon. in rep. l. admonendi. num. 300. de jurejurand*; nec via perjurijs eſt aperienda. *c. 1. de ijs qui vi met. cauſ. c. ſi vero. c. verum. de jurejurand. Menoch. de jud. arbitr. Quæſt. lib. 2. cent. 2. caſu. 192. num. 1. & 3.*

Itaque licet juramentum promiſſorium antiquo jure civili non æque obligationem inducat, *Bart. num. 2. Iaſon. num. 8. & 11. Caſtrens. num. 8. d. auth. ſacramenta. C. ſi adverſ. vendit. l. ſi quis pro eo. ubi Bart. Alexand. Alber. de fidejuſſ.* maximè contra leges. *l. juris gentium. §. & generaliter. pen. de pact. l. ſi quis inquilinos. §. penult. de legat. 1. auth. quod eis. C. de nupt. l. non dubium. C. de legib. l. reprehendenda. C. de inſtit. & ſubſt*; ſecus tamen eſt de jure Canonico, *d. c. cum contingat. de jurejurand. Decius. conſil. 202. ut præſens. num. 2. 3. Ant. Gabr. Roman. lib. 2. de jurejurand. conclus. 8. 9. 10.* Quo etiam renunciationes paternæ hæreditatis, quas filiæ faciunt, quamvis aliàs invalidæ, *l. 3. C. de collat*; per jusjurandum tamen confirmantur. *c. quamvis. 2. de pact. in 6.* quod nunc † jus etiam civile factum eſt, & in 37
terris Imperij ſervatur. *Iaſon. num. 8. 71. 72. 73. Salicet. num. 8. 17. Bart. num. 20. Bald. n. 13. in auth. ſacramenta. C. ſi adverſ. vendit. Ant. Gabriel. Roman. lib. 2. de minor. conclus. 5. Imol. c. cum contingat. num. 3. & 6. de jurejurand.* ut amodò contra talem renunciationem nullo pacto veniri poſsit, *d. c. 2. ubi Covarr. & Dd.* licet minor fuerit filia. *Jaſon. & Dd. d. auth. ſacramenta. & Franc. ac Geminian. d. c. 2.* neque de remedijs ſibi competentibus certiorata, ſecundum magis communem. Bart. *num. 16. 17.* & Dd. *d. auth. ſacramenta. d. l. ſciendum, de verb. oblig. Guido Papæ quæſt. 227. Afflict. deciſ. Neap. 159. Aufred. deciſ. Tholoſ. 49. Alexand. conſil. 80. in fin. vol. 5. Bertrand. conſ. 162. num. 3. conſ. 169. in fin. vol. 1. conſil. 46. in fin. vol. 2. conſ. 51. num. 1. 2. 3. vol. 3. Afflict. n. 18. poſt Alvar. c. 1. §. item ſacramenta de pace juram. firm. Ant. Gabr. Roman. lib. 2. de jurejur. concluſ. 3.* Quia juramentum facit eum reputari pro majore, l. ſi alicujus. *C. ſi minor ſe major. dix. Bart. num. 15. 16. Iaſon. num. 33. in d. auth. ſacramenta. C. ſi adverſ. vend.* ut curatore opus non habeat. *Gravet. conſil. 7. num. 16.* nec certioratione, cum juramentum omnem
ſolennitatem † ſupplea[illegible] *3. C. ſi minor ſe* 38
major. l. 1. cum auth. ſeq. [illegible]*ad verſ. vendit.* alioqui requiſitam. *Alexand. conſil. 53. num. 67. vol. 3. Gramm. conſil. civil. 100. num. 77. Ant. Gabr. Roman. lib. 2. de jure jurand. conclus. 5. num. 14. & de minore. concl. 5. num. 9.* Itaque, ut major juratæ tranſactioni ſtare debet. *l. ſi quis. 41. C. de tranſact*: ſic etiam minor. *Bald. l. 1. num. 2. C. ſi adverſ. tranſact.* qui hic habetur pro majore, quem certiorari de remedijs ſibi competentibus nihil eſt neceſſe, *Cynus. quæſt. 2. Salicet. & Dd. l. 2. C. de reſcind. vendit. Ant. de But. & Canoniſt. c. pen. de empt.* etiam in juramento. *Ant. Gabr. Roman. lib. 2. de jurejurand. concluſ. 3. Iaſon. num. 55. & Dd. auth. ſacramenta. C. ſi adverſ. vendit.* Et juramentum vim habet

habet ſpecialis renunciationis. *Tiraquel. de ll. connub. in fin: gl. 5. n 148. Ant. Gab. Roman. lib. 2. de jurejurand. conclus. 4*: & expreſſi conſenſus. *Jaſon. l. ſi convenerit. num. 15. de juriſdict. omn. jud.* ac complectitur omnia, quæ generalitate diſpoſitionis comprehendi poſſunt, *Ant. Gomez. latè. de contract. tom. 2. cap. 14. num. 19.*

Itaque putatur etiam renuncians hæreditati ſatis cognitas habuiſſe vires patrimonij ac bonorum, quibus renunciat. *Alexand. conſil. 126. in fin. lib. 2. Cravet. conſ. 192. num. 2. & 3.* ſaltem in genere, quod ad validitatem juramenti ſufficit. *Imol. c. quintavallis, num. 46. de jurejurand. per c. ſcienter. de reg. jur. in 6. ad idem Cravet. conſil. 192. num. 1. conſ. 114. num. 2.* maximè, quando corporale juramentum, ut hîc, eſt præſtitum. *l. 1. ubi gl. verb. iuramentum corporaliter præſtitum. &* Bald. *num. 2. & in auth. ſeq. C. ſi adverſ. vendit. Ant. Gab. Roman. lib. 2. de minor. conclus. 5. Jaſon. l. 3. §. jurari. num. 2. 3. de jurejurand.* Quo caſu licet lædatur

39 per juramentum minor ultra †dimidiam; tamen ei ſubveniri non ſolet, conſt. 35. p. 2. quæ ſumpta eſt ex Bald. *auth. ſacramenta. num. 13. ac* communiter Dd. *C ſi adverſ. vendit.* Quanquam hac in parte diſcrepantes ſint opiniones, ut oſtendunt Covarr. *c. 2. p. 3. §. 4. a num 3. uſq; ad 9. ubi ponit 12. concluſiones. de pact. in 6.* Villal. *in communib. verb. juramentum. num. 138. 139. cum ſeq. Mynſing. obſ. 59. cent. 5. Covarr. var. reſol. cap. 4. num. 5. Vaſquius lib. 1. illuſt. controverſ. cap. 2. num. 17.* Molin. ad Alexand. *conſil. 27. 42. & 125. vol. 1. ubi* reprehendit Alexandrum & dicit hac in parte nimis fuiſſe ſuperſtitioſum. *Idem Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 2. de cenſib. §. 63. in 3 quæſt. num. 12. Guido Papæ. deciſ. 519. Curtius jun. conſil. 141. num. 8. Socinus jun. conſ. 141. num. 4. & conſ. 98. num. 17. lib. 2. Decius paſſim conſil. 3… 139. 176. 180. 181. num. 2. 3. conſ. 183. 203. 2… 479. & 552. Ripa l. 2. n. 10. C. de donat. Panorm. c. cum contingat. num. 25. de jurejurand. Decius c. in præſentia. num. 36. de probat. & ibi* communiter Dd. *Villal. in commun. verb. juramentum. num. 7. Pariſ. conſil. 96. num. 50. uſque ad 60. conſ. 99. num. 3. vol. 1. Iaſon. conſil. 133. num. 8. & 9. vol. 4. Schurff. conſil. 17 in prima. num. 1. 2. 4. cent. 1. Cravet. conſ. 142. num. 24. Soarez in recept. verb. filia. num. 300:* tamen tutius eſt pro jurejurando concludere, juxta definitionem conſtitutionis 35. p. 2. ut ne quidem ob enormiſſimam læſionem contraveniri poſſit. *Panorm. &* communiter Dd. *d. c. cum contingat. Imol. num. 45. in c. quintavallis. de jurejurand.* Anchoranus in terminis filiæ renunciantis. *c. 2. verb. omnino. Francus. num. 3. Covarr. p. 3. §. 4. num. 6. de pact. in 6. Canoniſt. &* Burg. *c. pen. de empt.* Bald. *num. 14. Caſtrens. n. 10. 11. &* Dd. communiter *in auth. ſacramenta. C. ſi adverſ. vendit. Jaſon. l. ſi quis cum aliter. num. 14. de verb. oblig. Cravet. conſil. 192. num. 9.* Panorm. *conſ. 71. circa. vol. 2.* dicens ſe ita legendo & practicando ſemper conſuluiſſe, *per text. d. auth. ſacramenta. verb. inviolabiliter. d. c. 2. verb. omninò*, nec ullum textum eſſe in mundo, qui dicat propter hanc cauſam læſionis abſolutionem peti poſſe. Vnde nec Curiæ admittunt limitationem hanc, *c. quamvis. de pact. in 6.* Dato, quòd filia in quadruplum & ulterius ſit læſa, *ut ait Bugn. abrogat. leg. lib. 2. cap. 87.* Ad idem Alexand. *conſil. 29. conſ. 125. viſis. num. 9. vol. 1.* dicens, Dd. multos noluiſſe ſubſcribere conſilio Anchorani, qui contrarium conſuluerat, & hoc juramentum ſervari poſſe ſine diſpendio ſalutis æternæ, *latè Gom. conſil. 115. circa. num. 6. 7. vol. 2. Roman. conſ. 337. in caſu.* Schurff. *conſil. 17. num. 15. 16. cent. 1. ubi* latiſſimè hanc partem proſequitur, & ad omnia contraria reſpondet, *ſicut &* Boer. *deciſ. 62*; niſi dolus, metus, minor ætas (cujus beneficia hic jam pridem poſt tot annos majoris ætatis præterlapſa ſunt *l. ult. C. de temp. in integ. reſt. l. 1. 2. 3. C. ſi major fact.*) & ſimilia concurrentia (quæ hic abſunt) reſciſſionem aut abſolutionem impetrent. *Turzan. in comm. opin. 159. Covarr. c. quamvis. p. 3. §. 4. num. 6. de pact. in 6.*

Cæteroqui licet ad effectum agendi abſolutio impetretur *Pariſ. conſil. 96. num. 25. 26. vol. 1.* & ut pœna perjurij evitetur. *Maurit. de in integ. reſtit. cap. 310. num. 2.* tamen malè petita nihil prodeſt. *Paris. conſil. 44. num. 1. vol. 1.* nec propterea tranſactio jurata reſcinditur, *l. ſi quis major. ubi Cagnol. C. de tranſact. Pariſ. d. conſil. 96. num. 90. vol. 1.* multisque modis oppugnari ac impediri poteſt. *Paris. conſil. 14. num. 14. conſ. 44. conſ. 91. conſ. 96. vol. 1. conſil. 69. vol. 3. conſ. 120. vol. 4.* maximè, quia in dubijs † favorabilius & melius pro juramento pronunciari. 40 *Boer. deciſ. 62. per tot.* Nam & ſi minoribus (quanquam hæc Domina jam pridẽ minores annos exceſſit) in bonis aliquid decedit: tamen providetur eorum animæ, quæ omnibus rebus anteferenda, ut dicit Jaſon. *n. 16. 24. poſt* Bart. *num. 19. Caſtrens. num. 7. Salicet. num. 8. d. auth. ſacramenta* C. *ſi adverſ. vendit. per. l. ſancimus. C. de ſacroſ. Eccleſ. Idem Iaſon l. licet. num. 5. C. de pact.* Et congruunt hæc juri divino *Pſalm. 15. verſ. 41. Ezech. 17. 18. 19. & paſſim.* & rationi

d. c. 2.

Digitized by Google

d.c. 2. de pact. in 6. c. cum contingat. de jurejurand. ejuſque rationem eſſe inexpugnabilem dicit Bald. *num. 13. d. auth. Sacramenta. C. ſi advers vendit.* Præſertim iſto caſu, ubi adhuc dubium eſt, an talis læſio ſubſit, ut pulcrè Socinus *conſil. 115. circa. num. 9. vol. 1.* Eò magis, quod non in totum filiæ renunciarunt, ſed ſolummodo, quandiu maſculi extant. Nec ſuperior etiam theorica obtinet, quando (ut hic) omnibus remediis etiam abſolutioni expreſsè (quod hic factum) eſt renunciatum. *Salicet. d. auth. ſacrament. n. 22. poſt.* Bart. *ibi C. ſi adverſ. tranſact.*

Darumb zum Neunzehenden/wan auch J. F. Gn. mercklich/jha enormiſsimè dißfals durch angeregte vereydete verzicht verletzet were worden/welchs doch nicht vermuetlich/vnnd noch nicht ausgeführet/auch ſchwerlich meines bedenckens wird beygebracht werden können/ſo were ſie dennoch ſolche verzicht zuhalten ſchuldig/ vnnd dawieder zukommen nicht befueget/Quia nec ob enormiſsimam

41 læſionē ſuccurritur filiæ †perjuramentū renuncianti licet minori, dicta cōſtitutione *35. p. 2.* quæ, uti dictum, ſumpta eſt ex communi opinione, Bald. *num. 13.* Caſtrens. *n. 10.* Iaſon. *num. 43. 44. 45. 46. auth. ſacramenta. C. ſi adverſ. vendit.* ut in filia renunciante in terminis tradunt Phil. Francus *num. 3. Ancboran. num. 5.* Covarr. & Dd. *c. quamvis. de pact. in 6. Alexand. conſil. 29. conſ. 125. num. 9. vol. 1. Socinus conſ. 115. circa. num. 6. 7. vol. 1. Roman. conſil. 337. in caſu. Scburff. conſil. 17. num. 16. 17. cent. 1. Boer. deciſ. 62. Imol. c. quintavallis. num. 45. de jurejur. Jaſon. l. ſi quis cum aliter. num. 15. de verb. oblig. Cravet. conſil. 192. caſus. num. 2. 3. Alexand. conſil. 42. in fin. lib. 5. Socin. conſil. 48. in fin. lib. 4.* præſertim cum hic omnibus beneficijs ac contraventionibus generatim & in ſpecie renunciarit; ut non ſit ferenda, quæ cum generaliter renunciarit ac tranſegerit, nunc aliquem caſum tanquam omiſſum excipere velit. *l. non eſt ferendus. 12. de tranſact. Iaſon. & Dd. l. ſub prætextu ſpecierum. l. ſi de certa. de tranſact. l. emptor. 47. §. Lucius. ubi Caſtrens. de pact. l. qui Romæ. §. duo fratres. ubi latè Socinus Jaſon. & Dd. de verb. obl. Pariſ. conſil. 20. num. 24. 35. 77. 82. vol. 1.* maximè cum vim ſpecialis renunciationis juramentum habeat, ut ſupra dictum eſt ac probatum. *Bald. n. 4. l. 1. C. commodat. Iaſon. § item ſi quis. n. 12. Inſt. de action.* adeò ut nec abſolutionē quidem læſa petere adverſus tale jusjurandum poſsit. *Cravet. conſil. 192. num. 3. Panorm. n. 8. c. cum contingat. de jurejurand. Imol. num. 45. c. quintavallis, eod. tit.* & in terminis de filia. Anchoranus *n. 5.* Francus *n. 3. c. quamvis.* de pact. in 6. per text. ibi. verb. omninò & auth. ſacramenta. verb. inviolabiliter. *C. ſi adverſ. vendit.* qui ſervirēt de vento, ſi propter læſionem abſolutio daretur, *ut Iaſon. ibi n. 43. cum ſeq. & in l. ſi quis cum aliter. n. 15. de verb. oblig. Panorm. conſil. 71. in fin. vol. 1. Alexand. conſil. 125. viſis. n. 9. vol. 1. Socinus. conſil. 115. circa. n. 6. 7. 9. vol. 1. Roman. conſ. 337. in caſu. per tot. Boer. deciſ. 62. & circa. n. 13. 14. Scburff. conſil. 17. n. 15. 16. cent. 1. & ita practicari teſtatur Bugn. legum abrogatar. cap. 87.*

Itaq; licet †abſolutio peti queat ad effectum agendi. *Pariſ. cōſil. 96. n. 25. 26. vol. 1. Cravet. conſil. 7. Ænimundus. n. 7.* ad hoc, ut pœna perjurij evitetur. *Maurit. de in integr. reſtit. cap. 310. quod vero. n. 2. Ant. Gomez. de contract. tom. 2. cap. 14. n. 21.*; tamen in exitu agēdi nihil prodeſt, ſed firma manere ac judicari debet contractus contra effectum agendi. *Ant. Gomez. prealleg. loc. per Panorm. c. cum contingat. n. 9. de jurejurand. Felin. c. 1. n. 26. eod. tit. Caſtrens. n. 9. d. auth. ſacramenta. Angel. n. 9. l. ſi quis pro eo. de fidejuſſ. & conſil. 160. n. 5. Cravet. d. conſil. 7. n. 7. Paris. conſ. 44. n. 1. vol. 1.* præſertim, cum hæc læſio ſit incerta admodum ob dubium incerti eventus. *Caſtrens. & Dd. l. de fidei commiſſo. C. de tranſact. l. Lucius. 77. §. fin. ff. ad SC. Trebell.* Et quæ ſunt ſpei incertæ, rectè repudiari pacto oſtendit. l. 1. *ubi Alciat. in fin. & Dd.* C. de pact. & de dubijs non eſt danda contra juramentum abſolutio. *Socinus conſil. 115. circa. num. 9. vol. 1.* bevorab weil alhie J. F. Gn. in der verzicht der abſolution, reſtitution vnd dergleichen Behelff/ auch Eydlich verzihen/renuncijret vnd ſich begeben hat / *verſ.* verzeihen vns auch hierauff wiſſendlich ꝛc. cui renunciationi juratæ ſtandum. *c. ex reſcripto. ubi Dd. de jurejurand. Salicet. n. 22. poſt. Bart. & Dd. d. auth. ſacramenta. C. ſi adverſ. vendit.* Vnd ſolches bringt die 35. Conſtitution. p. 2. ferner mit ſich/welchen Churfl. Sechß. Rechten/ſintemal Graff. W. vnterworffen / wie kundbar vnnd notorium /ſo volget auch/das ſeine Gn ſich demſelben nach auch halten mus/Quia ſequitur domicilium †mariti. *l. exigere. de judic. l. cum quædam puella. de juriſdict. l. ea quæ. l. ult. § item reſcripſerunt. ubi* Bart. *ad municipal. l. ult. C. de incol. lib. 10. l. 1.* C. *de mul. & in quo loc. Tiraquel. de ll. cōnub. in princ. n. 27. ubi more ſuo plurima adducit.* Nec impedit, quod alio loco & tempore renunciatio ſit facta. Quoniam inſpicitur tempus agendi, ex quo major facta non contradixit tot annis, ſed nunc demum agere intendit, *ut in l. fin. C. ſi major fact. Carol. Mol. ad Alexandr. conſil. 29. lib. 7.* 40

Zum

Zum zwantzigſten/ weil nicht allein J. F. Gn. ſondern auch jhr gemahl Graff W. zur zeit der eheberedung in dieſe verzicht gewilliget/ ſo will folgen das wan J. Gn. darwieder thun wolten vnd könten/ſie dennoch wegen des Intereſſe dagegen belanget möchten werden/ *conſ. 30. p. 2.* Quoniam obligatio & actio ad id, quod intereſt, ex omni pacto & obligatione faciendi ac ſervandi oritur, *l. ſi quis. §. fin. de re judic. l. 2. §. item ſi in facto. l. 4. §. Cato. de verb. oblig. Alexand. conſil. 118. attentis. num. 17. conſil. 87. quantum. num. 10. vol. 6.* & in terminis noſtris Didac. Covarr. *c. quamvis. p. 2. §. 5. num. 1. de pact. in 6.* das in anſehen ſolcher reconvention J. F. Gn. wenig mit dieſer contravention gewinnen möchten/ præſertim cum Iure Saxonico, (ſub quo hæc pactio valet dotalis V. facta, & in terra Electoris Saxoniæ domicilium quoque Comes habet, ut hoc jus attendi debeat. *d. l. exigere. de judic. l. cum quidam. de juriſdict.*) alienatio jurium mulieris ab ipſa & marito vel ſponſo facta valeat. *Reinhard. diff. Sax. 7. author. diff. 7. per art. 31. 45. l. b. 1.* maximè ſi intra annum & diem non contradicatur. *gl. lit. f. art. 13. lib. 1. mihi fol. 1. col. 1. verſ. ſi tamen alienat illa præſente.*

RESOLVTIO RATIONVM DVBITANDI.

Nun ſeind dis meines einfalts ſtadtliche Rechtsgründe/ das ob wol darwieder allerley vorgebracht werden mag/daraus zuerachten/ das J. F. Gn. dieſe vnbillige vnd vortheilhafftige vnnd beſchwerliche verzicht nicht binden/ noch nachtheilig ſein müge/ dennoch zubeſorgen/das ſolches alles den ſtich nicht halten/vnd darüber Jhr Gn. nicht allein ins gewiſſen/ ſondern auch allerley gefehrligkeit der Peen. l. ſi quis. 41. C. *de tranſact.* gebracht werden möchten.

Dann erſtlich/ob es wol ausfündig/ vnd in Natürlichen auch andern vblichen Rechten ergründet/das die Töchter vnd Schweſter eben ſo gut recht zur Väterlichen/Mütterlichen vnnd Schweſterlichen erbſchafft haben/als die Söhne vnd Brüedere *l. inter. famil. hercisc. l. 4. C. de liber. præter. §. 1. in auth. de hæred. ab inteſtat. & Inſt. eod. tit. de hæred. quæ ab inteſtat. Cravet. conſil. 176. num. 3.* So iſt doch ſolches in Fürſtenthumb/ Herrſchafft/ Ja auch geringer Lehengüetern anders verſehen/ *c. 1. §. filia. de ſucceſs. feud. c. unic. An mut. vel imperfect. c. hoc notandum. de his qui feud. dar. c. unic. verſ. ad filias. de ſucceſs. frat. Bald. l. quoties. num. 2. de ſuis & legit.*

Weil denn alhie von Herrſchafft vnnd Lehngüetern mehren Theils der ſtreit/ vnnd in denſelbigen die ſucceſsiones ſtecken (major † 44 autem pars trahit ad ſe minorem, ut eodem feudali jure cenſeatur, *c. 1. ubi gl. verb. magna pars. & Afflict. num. 6. 7. 10. 11. cum ſeq. de controverſ. inter maſc. & fœmin. Bald. c. 1. §. 1. num. 2. ſi de feud. defunct. Idem Afflict. in conſt. reg. de ſucceſs. feud. rubr. 60. num. 60. Curt. tract. feud. p. 2. q. 2. princ. num. 40.*)

Als kan diſfals mit beſtande nicht geſaget werden/ das die Regel der Rechte dieſfals vor J. F. Gn. ſey/ nemlich das ſie gleich recht mit jhren Brüdern vnnd deſſelbigen Kindern zu ſolchen Erbſchafften vnnd Güetern habe/ *l. ſive poſsidetis. C. de probat.* Quanquam igitur, qui habet regulam pro ſe, ejus intentio eſt jure communi fundata; *Decius. num. 6. l. 1. de reg. jur. gl. pen. clem. ult. de re ſcript. Tiraquel. de retract. prox. §. 1. gl. 9. num. 209.* & probat eo ipſo, quod non probatur contrarium, *textus in hac materia. l. ſive poſſidetis. C. de probat. l. inter. C. famil. hercisc. Jaſon. l. 2. num. 33. ſi quis in jus vocat. Schurf. conſil. 6. quod in præſenti. num. 6. cent. 3.* & ſecundum regulam caſus eſt judicandus. *Bart. l. quoties. in fin. ſi quis caut. Alber. tract. ſtatutor. p. 2. q. 158.* Bald. *l. ſi tutor in fin. C. de ſerv. pign. dat. manum*; ſi non ex adverſo probatur exceptio. *Iaſon. l. cætera. num. 5. de legat. 1. Idem Iaſon poſt* Bart. *l. quoties. num. 1. ſi quis caut. textus. l. ab ea parte. l. in exceptionibus. l. cum de indebito. verſ. ſecundum regulam. de probat.*; tamen ea allegatio nihil hic facit, cum ſimus in caſu excepto.

Welches denn zum andern aus Väterlichẽ vnd Gros-Väterlichen Teſtament/auch kundbar gebrauch der Fürſtl. Heuſer Deutzſcher nation mag beygebracht werden/quod jus † 46 locale ut ſpeciale, meritò derogat hic juri priori & communi, *per l. de quibus. ubi omnes Dd. de legib. l. omnes de juſt. & jure. Iaſon. & Dd. l. 2. C. ſi contra jus vel util. publ. Cagnol. l. in toto. de reg. jur.*

Zum dritten/ ob es wol ausfündiges Rechtens/das die Töchter beſtendiger weis kein verzicht Väterlicher Erbſchafft thun können/ ohne Leiblichen Eyd/ *c. 2. de pact. in 6. l. ſi quando. §. 1. C. de inoff. teſtam.* Nam quamvis aliàs pacta de repudianda † ſucceſsione 47 valere poſsint, quoties ad certas res vel quotas reſtringuntur, *Molineus. conſil. 15. viſo. num. 3. Cravet. conſ. 19. num. 7.* non tamen iſto caſu, ubi ſuper tota ſucceſsione factum, ut hic, *Bart. Alexand. &* communiter Dd. *l. ſtipulatio hoc modo. de verb. oblig. Purpurat. latè num. 238. 241. 247.* Cagn. n. 205. *l. fin.*

Digitized by Google

l. fin. C. de pact. Bart. conſil. 76. Angel. conſ. 360. quædam. Corneus conſ. 176. lib. 2. conſil. 252. lib. 3. Roman. conſil. 17. in princ. Panorm. conſ. 48. lib. 1. Anchoran. *conſil. 231. ubi* dicit communem, ſicut etiam Molineus. *d. conſ. 15. viſo. n. 4:* in liberis tamen non valent, ut expreſsè Molineus *d. conſil. 15. n. 5. 6. per l. 3. C. de collat. l. ſi quando. §. 1. C. de inoff. teſtam.* Quoniam illis debetur ex jure naturali. *l. cum rem. de bon. damn.* ut proinde pacto auferri nequeat. *l. ult. de curat. furioſ.* & filiæ ſine juramento corporali validè renunciare non poſſint. *l. 3. ubi* omnes Dd. *C. de collat. Oldrad. conſil. 127. viſo. Decius conſil. 89. viſo. in fin;* etiam jure Saxonico. *Schurff. conſ. 60. cent. 3.* Conſt. Saxon. *35. p. 2. Alexand. conſil. 28. ponderatis. n. 6. vol. 3.* So hat doch diß erſtlich nicht ſtatt in allbereit verfallenen Väterlichen vñ Mütterlichen auch andern Erbgerechtigkeiten/ *d. l. ſi quando. §. & generaliter. ubi* omnes Dd. *C. de inoff. teſtam.* Vnd wann der Vater etwas einem Kind vor ſeinen theil außgemacht/ damit es friedlich geweſen/ wie dißfals geſchehen/ *l. 1. §. 1. ſi quis à parente manumiſſ. conſt. 9. & 10. p. 3.* So wirdt auch ſolcher behelff durch den geleiſteten Leiblichen Eydt auffgehoben/ *c. 2. de pact. in 6. Bald. Iaſon. & Dd. l. 3. C. de collat. l. 2. C. ſi adverſ. tranſact. l. ult. C. de pact. cum ſimil.*

Vors vierdte/ ob wol die/ ſo vnter 25. Jahren alt/ vnnd alſo minores ſein/ ſolche Verzicht Väterlicher/ Mütterlicher vnnd Schweſterlicher Erbſchafft/ die vor ein alienation vnbeweglicher Güter gehalten vnd geſchehet wirdt/ ohne Vormunde vñ dringende not der ſchulden/ auch rechtlichen erkentniß vnnd Decret der Obrigkeit beſtendiger weiſe nicht thun mügen/ Nam hæreditas eſt quædam univerſitas. *l. 1. in princ. de rei vendic. l. 2. §. 1. ubi gl. verb. perveniſſe. de hæred. vendit. Iaſon. n. 1. & Dd. in rubr. C. de inoff. teſtam. gl. l. quod dicitur. verb. ſed dotis. de impenſ. in res dotal. fact.* & jura incorporalia pro immobilibus habentur. *l. ult. C. de præſcript. long. tempt. l. 2. C. de ſervit. l. jubemus. C. de ſacroſ. Eccleſ. l. 1. ubi gl. verb. intelliguntur. C. de Uſucap. transform. l. ſi aliena. §. hoc jure. de Uſucap. Tiraquel. de retract. prox. §. 1. gl. 5. n. 1. 2. 3. 4.*
47 Ideò renunciatio † hæreditatis & ſucceſſionis æquiparatur alienationi rerum immobilium, & eandem omninò ſolennitatem. *l. 1. §. ſi jus. de reb. eor. qui & c. Tiraquel. de retract. prox. §. 1. gl. 7. n. 80. Socin. conſil. 114. viſo. n. 2. vol. 1.* auctoritatis tutorum, juſtæ cauſæ æris alieni, & decreti magiſtratus requirit. *Bart. l. tutori. n. 1. de bon. poſſeſſ. Bald. l. bonorum. n. 5. C. qui admitt. ad bonor. poſſeſſ. Corneus conſil. 11. in præſenti. lib. 3. conſ. 236. diligenter. in fin. lib. 4. Tiraquel. de retract. prox. §. 1. gl. 7. n. 81. 82.* Nam ut alienari ſine dictis ſolennibus non poſſunt. *l. 1. §. ſi jus. l. 3. l. 5. de reb. eor. qui ſub tutel. & c. l. 2. l. 1. minores. C. de præd. minor. Afflict. decis. 249. Corneus. conſil. 71. in princ. lib. 3. Roland. à Vall. conſ. 32. n. 9. lib. 1.* ne quidem cum auctoritate protutoris vel quaſi *l. qui neg. 8. ubi Bart. Alb. Cuman. de reb. eor. qui ſub tutel. l. 2. de eo qui pro tutor. l. 4. C. In quibus. caus. reſtit:* ſic etiam requiruntur in remiſſione vel repudiatione talis juris. *Bald. n. 2. l. pactum curatoris. C. de pact. & l. præſes. n. 5. & ibi Salicet. n. 4. Iaſon. n. 5. de tranſact.* & in terminis de filia renunciante ſucceſſioni parentum *Bald. l. 1. n. 2. C. ſi adverſ. donat. l. 1. C. ſi adverſ. tranſact. ubi gl. & Dd.* Nam decretum vel alia ſolennitas requiſita in contractu requiritur & in diſtractu. *l. ſi ad reſolvendum. C. de præd. minor. Bald. n. 1. Salicet. n. 4. Iaſon. n. 5. & Dd. l. præſes. C. de tranſact.* Quæ omnia quando deſunt, non confirmatur alienatio; ne quidem poſt majorem ætatem ex lapſu quinquennij. *Faber & Dd. l. ult. Si major fact. Menocb. remed. recuperand. 15. n. 143.* Nam ad hoc, ut pactum renunciationis hæreditariæ † obliget, requiritur expreſſus conſen- 48
ſus, nec tacitus ſufficit. *Cravet. conſil. 127. in contractu. n. 5.* Et jure Saxonico mulieres ſemper in alienatione pro minoribus habentur, quia curatore opus habent, Landtrecht *lib. 1. art. 31. 41. 43. 44. 45. conſt. 15. & 16. p. 2. ex doctrina Iaſonis. l. ſciendum. n. 14. 15. 16. de legat. 1. gl. l. patri. verb. interdici. de minor. idem Iaſon. l. is cui bonis. n. 12. de verb. obligat.* Dennoch weil dißfals die minderjährigkeit nit allein/ ſondern auch tempora reſtitutionis, darüber auch mehr dann 20. Jahr verlauffen/ vnnd der leibliche Eydt der minderjährigkeit wolthaten auffhebet/ ut minor pro majori habeatur: Als kan man auch dißfals damit nicht fortkommen/ per cõmunem *l. 1. cum auth. ſeq. C. ſi adverſ. vendit. c. cum contingat de jurejurand.* & textum in terminis, quem etiam de minore filia intelligunt Dd. c. 2. de pact. *in 6. Iaſon. & Dd. l. is cui bonis. de verb. oblig. Cravet. conſil. 7. n. 16. Turzan. comm. opin. 159. in fin.*

Zum fünfften/ wiewol ſolche Verzicht vor eine vbergabe zu achten/ in dem was vber gegebene Mitgifft gebühren möchte/ welche vbergab vber 500. fl. beſtendiger weiſe nicht anders/ denn vor Gericht & apud acta geſchehen kan/ *Bald. & Dd. l. 1. 2. C. ſi adverſ. tranſact. & l. 1. C. ſi adverſ. donat.* ex quo filiabus & ſororibus certũ eſt jus ſucceſſionis. *l. 4. C. de lib. præterit. l. in ſuis. de lib. & poſthum;* maximè jure novo, cum aut exhæredari aut præteriri, niſi ex legitima cauſa nequeant. *in*

Digitized by Google

auth. Vt cum de appell. auth. ex cauſa. C. de liber. præterit. Et quidem æquale cum fratribus. *l. inter. C. famil. erciſc. l. 4. C. de lib. præterit.* cujus juris remiſſio † vel renunciatio
49
eſt quædam donatio. *l. hoc jure. §. 1. l. Modeſtinus. ubi Bart. n. 1. de donat. Bart. l. ſi quis cum aliter. n. 8. de verb. oblig. Alexand. conſil. 22. viſo. n. 8. vol. 1.* quæ ſupra † 500. aureos eſt nulla,
50
quando non fit apud acta magiſtratus. *l. pen. C. de donat. Ita Angel. conſil. 59. quidam. n. 3. per gl. l. ſi quis obligatione. ubi Decius. de reg. jur. Bart. l. Modeſtinus. in princ. de donat. gl. l. 1. § 1. verb. inutilem. ubi Bald. quib. mod. pign. Angel. l. ſi donationis. C. de donat. Bald. l. 20. §. ſi filiusfam. in 4. notab. de pact.* Et hanc eſſe veriorem ac communiorem confirmat Tiraquel. *l. ſi unquam. verb. donatione largitus. n. 144. C. de revocand. donat*; adeò, ut nulla conventione ei renunciari poſſit. *Bart. n. 9. & Dd. l. Modeſtinus. de donat. & l. ſancimus. §. ſi quis. n. 2 Bald. l. data. n. 3. C. eod. tit. Oldrad. conſil. 173. Tiraquel. d. l. ſi unquam. in princ. n. 138. C. de revocand. donat.* ut omninò judicij auctoritas & color hîc requiri videatur, propter decreti & inſinuationis neceſſitatem. *Bald. l. 1. n. 4. C. ſi adverſ. transact.* & jure Saxonico *art. 52. lib. 1. conſt. 16. p. 2.*
51 Nam quod fit in † judicio, fraudis ſuſpicione magis caret. *Angel. n. 11. Jaſon. n. 63. in §. quadrupli. Inſt. de action. text. in l. etſi. C. de præd. minor.* Dennoch wirdt auch ſolche Theorica religione jurisjurandi abgelehnet / Quia juramentum ſolemnitatem inſinuationis ſupplet. *Imol. d. c. cum contingat. n. 8. & 86. de jurejurand. Alexand. conſil. 125. viſis. n. 17. vol. 1. Bald. c. pervenit. n. 4. de jurejurand.*

Sed nec requiritur alioqui inſinuatio in remiſſione juris quærendi, & renunciatione filiæ neceſſariò, de qua quæritur; præſertim, ſi jus illiquidum & dubium, utrum in donationem incidat, quoniam ob cauſam facta, ut hîc, *Tiraquel. l. ſi unquam. verb. donatione. n. 147. cum ſeq. C. de revocand. donat.* Sed & ex ordinatione patris facta alienatio aut renunciatio, ut hæc, non eget decreto vel ſimilib. ſolennibus. *l. 1. 2. C. quand. decret. non eſt opus.* So wirdt auch diſsfals aller mangel gethaner Verzicht / durch den darüber geleiſteten Eydt erfüllet vnnd ſuppliret, *Bald. n. 3. Iaſon. n. 5. & Dd. l. pactum dotale. C. de collat. l. ſi quando. §. 1. C. de inoff. teſtam. c. 2. de pact. in 6. Iaſon. poſt Caſtrenſ. l. 1. §. jurari. n. 1, 2, 3. de jurejurand. Bald. l. 1. n. 3. C. ſi adverſ. transact. Chaſſan. in conſuet. Burgund. tit. de ſucceſſ. §. 12. verb. ſucceſſio. n. 5. Villalob. in verb. pactũ. n. 5.*

Ob aber wol zum ſechſten / wider dieſe Eydes leiſtung angezogen werden möchte / das nach gemeinen Keyſer-Rechten / der leibliche Eydt ſolche nichtige vnnd wider Recht auffgerichte Verzicht nicht ſtercket / *gl. verb. improbatur. l. pactum quod. C. de pact.* ubi hoc de jure civili verius eſſe contendunt Cynus Bald. Corneus Iaſon. *& in l. ſi quãdo. §. 1. ubi gl. verb. prægravari. C. de inoff. teſtam. & in l. qui ſuperſtitis. ubi Imol. & Roman. de acquir. hæred. Bald. c. cum contingat. verſ. juramentum autem de non ſuccedendo. de jurejurand.* & ſic innuunt jure civili † juramentum non addere 52
vires tali pacto. *l. juris gentium. §. penult. de pact. l. ſi quis inquilinos. §. fin. de legat. 1.* nec obtinere c. 2. de pact. in 6. Quoniam induit naturam actus, cui apponitur, *l. fin. C. de non num. pecun.* ut cum eo ſimul infirmetur. *Iaſon. l. ſi convenerit. num. 7. 8. de jurisdict.*: nec valere debent juramenta contra publicum jus & leges, & honeſta ſtatuta publica. *c. 2. de jurejurand. in 6. c. non eſt. de reg. jur. in 6.* So wirdt doch ſolches den Stich nicht halten / Alldieweil man diſsfals nicht nach der Römer / ſondern Geiſtlichen Geſetz in gewiſſen vnd Eydtſachen / auch in foro civili ſprechen ſol vnnd muß *c. 1. 2. de jurejurand. in 6. c. quamvis. ubi Dd. de pact. in 6. & d. auth. ſacramenta puberum. C. ſi adverſ. vendit. & l. 3. C. de collat.*

Zum ſiebenden / Ob wol etzliche vorgeben / quod textus d. c. 2. de pact. in 6. & ſimilia jura † tantum tollant beneficium æta- 53
tis, quod ex minore facit majorem; non etiam alia remedia, quæ competere poſſunt propter aliarum ſolennitatum defectum, vel apparentia alia vitia actus geſti, *Turzan. in comm. opinion. opin. 159. ſi mitior. Decius conſil. 403. Cravet. conſ. 142. n. 27. 28. conſ. 188. n. 3. conſil. 114. in fin. conſ. 7. n. 6. conſil. 192. n. 2. Socinus conſil. 48. ad fin. lib. 4.* Dennoch iſt ſolches zuverſtehen / de vitiis, quæ tollunt conſenſum ab actu, ut eſt metus, dolus, error & ſimiles: non de aliis, ut ibi Dd. declarant; præſertim in d. c. cum contingat. *ubi Panorm. n. 17. Imol. n. 8. & Dd. Alexand. conſil. 125. viſa. n. 17. vol. 1.*

Quanquam autem juramẽtum non tollat ſimplicitatem & defectum minorũ ac mulierum, quin læſis ſuccurri debeat. *Iaſon. l. generaliter. in 3. notab. de verb. oblig. Bald. in rubr. C. de rer. permut. & in c. 1. §. itẽ ſacramenta. de pace tenend. Covarr. latè c. quamvis. p. 3. § 4. n. 6. de pact. lib. 6*: tamen, quia jusjurandum ex minore facit majorem, ex eo non poteſt ſuccurri; niſi alia juſta doli, metus, erroris, aut ſimilis cauſa. Nam ob ſolam læſionem non ſuccurritur, ſecundum rationẽ ſupra probatam; alioqui juramentum nihil operaretur, ſed ſimiliter contrà ob læſionem reſtitui poſſet minor, atq; adverſus alios contractus, quod negat l. 1. cũ auth. ſeq. *C. ſi adverſ. vendit.*

Sic

Digitized by Google

34 Sic quamvis non ſupplet † juramentum defectum conſenſus, *l. ult. ubi* omnes Dd. *C. de non numer. pecun. Bart. & Dd. l. ſi quis pro eo ff. de fidejuſſ. Imol. &* Canoniſt. *c. 1. de jud. Bald. conſil. 340. ſuper eo. in fin. lib. 3*: tamen iſto caſu parum facit, ubi minor filia, quæ renunciavit, jam per 20. annos & amplius tacuit in majore ætate, & ſic ratificavit quod geſtum, ac plenè conſenſit. *l. fin. C. ſi major. fact. rat.* præter conſenſum ac certiorationem plenam ipſo inſtrumento inſertam, cui ſtatur. *l. cum precibus. C. de probat. junct. l. 3. C. ſi minor ſe major. & c. l. ſi quis. 41. C. de tranſact.* Tametſi igitur definitione auth. ſacramenta. *C. ſi advers. vendit.* c. 2. *de pact. in 6.* c. cum contingat. *de jurejurand.* excipitur metus, dolus aut aliud, quod liberum jurantis conſenſum tollat; ut ubi vel ſaltem præſumptio eſt defectus conſenſus, ibi nihil operetur juramentum. *Bald. n. 4.* Salicet & Dd. *l. 1. C. Commodat*: tamen talis defectus hic redarguitur ex ipſo inſtrumento, & ſuppletur ex ſilentio 20. & plus annorum poſt ætatem adultam decurſorum.

Octavò, quamvis maximæ ac receptiſſimæ authoritatis Dd. ut loquitur Tiraquel. certiorationem † beneficiorum
35 ſuorum in muliere ac minore requirunt, ad hoc, ut ex certa ſcientia & pleno conſenſu validè jurare poſſint. *Tiraquel. l. ſi unquam. in princ. n. 146.* C. *de revocand. donat. per Dyn. conſ. 5. quæſtio talis. Cynus. in 6. quæſt. Bald. in 9. quæſt. Salicet. num. 11. l. 2. C. de reſcind. vendit. Joan. And. & Imol. in c. pen. de empt. Aretin. & Barbat. l. ſciendum, de verb. oblig. Hypp. in rubr. de fidejuſſ. num. 38. Fab. de monte tract. purg. in 3. quæſt. 8. principalis*, & hanc haud dubiè æquiorem eſſe dicunt Salicet. ac Iaſon. *d. auth. ſacramẽta puberum. C. ſi advers. vendit.* & cõmunem dicit Ant. de Burg. *in c. pen. de empt. Petr. Beling. in ſuo ſpec. princ. tit. de jurament. in fin. cum aliis pluribus, quæ cumulat Tiraquel. præalleg. loc.* ut hæc opinio videatur prævalere debere; præſertim connivente infirmitate ſexus & ætatis. *per Corat. in cõmun. opin. libr. 2. opin. 2. caſu. 129. Neguzan. in Sylv. nupt. lib. 5. n. 70. Lancellot. Conrad. in lib. 5. de Pretore, §. 2. tit. de ſentent. n. 25. in 11. limit. Felin. & Dd. c. 1. de conſtit. Arius Pinell. in rubr. C. de bon. matern. p. 1. n. 35. Covarr. latè c. peccatum, p. 1. de reg. jur.* tamen ſuperius abundè demonſtratum, contrariam ſententiam eſſe cõmuniorem ac receptiorem; præſertim cum hic defectum ætatis & ſuppleat juramentum, & ratificatio tanta per ſilentium *ex l. fin. C. ſi major. fact. &c.*

Vors neunde/ ob wol J. F. Gn. unbevormündet in jhren mindern Jahren ſolche Verzicht gethan / dann J. F. Gn. Bruder M. C. oder ſeine Rähte dißfals jhr Vormund in jhr eigen Sachen nicht ſein können/ ſintemal ſie mit hochernenter Fürſtin/ als Widerparth contrahirt/vnd die zur Verzicht angehalten: Non autem poteſt quis authorari & eſſe tutor in propria cauſa, & ubi cum minore contrahit. Dato etiam, quod aliàs eſſet legitimus tutor, ſed alterius tutoris auctoritate opus eſt. *l. 1. in princ. l. 5. de author. tutor. §. fin. Inſt. eod. tit.* Landtrecht. *lib. 1. art. 41. & 44. diff. Sax. 7. & 8. & conſt. 15. 16. p. 2. l. cum ipſe. 5.* C. *de contrahend. empt.* So iſt doch dißfals kein Vormundt nothwendig/ *Cravet. conſil. 7. n. 16.* Quoniam juramentum ex minore facit majorem. *Dd. d. auth. ſacramenta.* Deinde ſilentium quinquennale etiam quadruplicatum jamdiu omnem auctoritatem ſupplevit, *l. ult. ubi Faber. & Dd. ſi major. fact. Menoch. remed. recuperand. 15. n. 143.* Quin etiam putat Zobel. *art. 44. ſub lit. b.* interventum propinquorum ſufficere *ex Jaſone num. 11. l. 2. de legat. 2. & l. interpoſitas. l. transactione, 35. C. de transact.*

Zum zehenden möchte wol die fürnemſte gegenrede ex falſa perſuaſione & ſic dolo malo genommen werden. Quia caſum hunc excipit c. 2. *de pact. in 6.* c. cum contingat. *de dol. mal.* Jch ſehe aber nicht/ wie ſolches/ alß nohtwendig/ zuerweiſen/ *l. dolum.* C. *de dol. mal. l. quoties. §. 1. de probat. l. ſi dolo. C. de reſcind. vendit.* Nam dolus crimen eſt. *l. itaq. 17. de dol. mal*: ideò non præſumitur. *l. meritò. Pro Soc*; ſed majore probatione habet opus. *l. dolus. C. de reſcind. vendit. l. & eleganter. in fin. l. quid enim. de dol. mal. l. 3. §. 1. de minor.* Fürnemlich weil ſo ſtadtliche vermutungen dißfals dawider ſein/ *l. fin. de eo, quod met. caus. l. cum de indebito. in fin. de probat.* als Großväterliche vnd Väterliche Ordnung / die gemeine gewonheit vnd brauch der Fürſtl. Häuſer/ das Exempel der andern vorigen Frewlein in dieſen F. Hauſe/ die lange zeit/ ſo ſieder verlauffen/ wie oben außgeführet/ Nec dolus † eſt, ubi ſubeſt jus commune vel 36
proprium, vel conſuetudo vel alia probabilis cauſa *d. l. meritò. Pro ſoc. l. ſemper in dubiis. l. nemo. l. nullus. de reg. jur. Alciat. reg. 3. præſumpt. 1. Menoch. conſil. 88. num. 36. conſ. 82. num. 18.* Imò quælibet cauſa etiam vel injuſta à dolo excuſat. *l. igitur. de liberal. caus. l. ſi quis id quod. de jurisdict. l. 2. C. de Carbin. edict. gl. magna. verb. hoc judicium. l. unic. ſi quis jus dicent. ubi Jaſon. & Dd. Hypp. l. 1. num. 25. ad L. Corn. de ſicar.*

Vnnd iſt diſſfals keine falſa perſuaſio verhanden / wann gleich die Keyſ: Confirmation nicht verhanden were/ Nam etiam abſq; hac paterna volũtas valeret inter liberos; quamvis etiàm non ſolennis. *l. ult. C. famil. herciſc. l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto, C.*
57 *de teſtament.* Et ſupervacua † ſivè interveniant ſive vitiosè adhibeantur, non vitiant. *l. non ſolent. l. quæ dubitationis. l. omnia. de reg. jur. l. quæ extrinſecus. de verb. oblig. l. teſtamentum. C. de teſtament. l. condictio. in princ. ſi cert. petat. Felin. c. cum ordinem in princ. de reſcript. c. examinata. n. 7. 10. de judic.* Nec pro obre-
58 ptione † habetur aut ſurreptione vel falſa perſuaſione, quod ad negotii ſubſtantiam non facit. *c. cæterũ. ubi Panorm. n. 3. de reſcript. c. ſuper literis. ubi Felin. n. 8. c. inter monaſterium. de re judic. c. ex literis. ubi Innocent. n. 1. de off. & poteſt. judic. deleg. c. ex parte. de foro competent. bonus text. in l. 1. C. ſi contra jus vel util. publ. ubi Iaſon. in princ. & omnes Dd.* Darumb kan ich bey mir nicht befinden / wie vnnd welcher geſtalt/ man dieſe angezogene circumſcriptionem beweiſen wil / cum non videatur circumſcripta, quæ jure familiæ uſitato eſt uſa. *l. fin. C. de in integr. reſtit.* Jedoch weil die probatio facti iſt/ ſtell ichs an ſeinen orth.

Alſo auch des Herrn Graffen erzehlte beſchwerung/ ſeindt meines verſtands/ nicht ſo gar erheblich / vnnd zu vmbſtoſſung des geſchwornen Verzichts gnugſam:

Dann zwar Anfenglich/ die Großvåterliche vnd Våterliche Ordnung nicht mit ſich bringet aller andern erblichen angefelle zuverzeihen / Es ſtehet aber dennoch darin / das die Frewlein in notdürfftiger form Verzicht thun ſollen/ welchs wort dann weit auſſiehet / vnd iſt vielleicht ſieder alſo gehalten/ das zu verhütung Zancks vnd widerwillens/ auch aller dergleichen zuſpruch/ die Frewlin der geſtalt aller Våterlichen / Mütterlichen vnd Schweſterlichen Anfelle ſich verzeihen müſſen/ wie dann dieſe Verzicht faſt mit ſich bringt / Alldieweil darin anfenglich (ubi cauſa finalis ponitur) geſetzet/ das es gleichsfals mit J. F. Gn. Geſchwiſtern alſo zuvor gehalten worden etc. Item in der Eheberedung iſt einverleibt/ das J. F. Gn. die gewöhnliche Verzicht zugleich/ wie jhre andere Schweſtern erſtattet etc. Quæ interpretatio & obſervantia non minus eſſet ſervanda quàm conſuetudo, *l. minimè. de legib. Panorm. c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpol. Lapus allegat. 50. Bald. l. ordo. n. 1. C. de execut. rei judic. Henning. Goden. conſil. de dote. 3. n. 9. conſ. 5. n. 8. per c. ex literis. de conſtit. Cravet. conſil. 101. n. 11. conſ. 118. n. 2. conſ. 201. n. 11. conſ. 294. n. 21. Bald. l. ult. n. 9. C. comm. utriusq; judic.* Non n. tam verba quàm uſus hic ut interpretatio ac † obſervantia attenditur. *Cravet. d.* 59
conſil. 294. n. 21. Socin. conſil. 145. num. 4. lib. 1. Bald. conſ. 275. in fin. lib. 2. ut etiam judex eam ſequi teneatur, licet non præſcriptam. *Corn. conſil. 187. in conſultatione. num. 16. 17. vol. 4.* Nec enim declaratio vel interpretatio conſuetudinis aut ordinis præſcriptione † opus habet, ſed ſufficit in antè 60
aliquandiu in ſimilibus declaratum ac obſervatum. *Decius. n. 4. c. cum M. Ferrar. de conſtit. Caſtrenſ. conſil. 347. in fin. lib. 1. Socin. conſil. 111. circa fin. lib. 1. Corneus. conſ. 101. num. 1. 44. conſ. 118. num. 2. conſ. 201. num. 13. Cravet. conſil. 294. Decius conſil. 48. num. 4. 5. conſ. 156. circa. conſ. 441. in fin. Laurent. Sylvanus. conſil. 88. num. 18. lib. 2.* Geſetzet auch/ das es alſo zuvor nicht gebrauchet wehre / dennoch aber weil J. F. Gn. die Eydliche Verzicht diſſfals zu halten ſchuldig / ſo köndten J. F. Gn. wegen ſolcher verletzung dawider nicht kommen/ wie oben bewehret / ex c. 2. *de pact. in 6.* & communi ſententia in d. auth. ſacramenta. *C. ſi adverſ. vendit.*

Die andere beſchwerung/ das die Ordnung nicht mit ſich bringet / kein Teſtament zu machen/ iſt wol vor ſich war/ Aber dabeneben iſt auch vnverneinlich/ dz die factio teſtamenti durch die Verzicht nicht auffgehoben iſt / Alldieweil darin gar nicht von widerfall geordnet. Zwar iſt in Våterlich. vnd Großvåterlichen Teſtament / auch in der Eheberedung darvon verſehen / ſo viel die 1000. fl. Heyrahtgut belanget. Es iſt aber dardurch ſonſten die facultas teſtandi von andern gütern nicht benommen/ ſondern vielmehr frey gelaſſen / wie die Heyrahts Notel außweiſet / *in verſ.* doch auff beyde Fålle alleine diß/ ſo bey J. L. leben nicht verſchafft oder gegeben worden/ welches J. L. zu thun gut fug vñ macht haben ſollen etc. Ich halte es aber in ſecreto juris dafür/ das dieſe Ordnung J. F. Gn. nicht binden noch hindern kan von den 9000. fl. jhres gefallens zu ordnen vnd zu teſtiren/ Dañ es einmal an dem/ quod nec in toto nec in quota poteſt reſtringi † libera teſtandi facultas. *Menoch. conſil. 1. n. 142. Dd. l. ult. C. de pact. Tiraquel. de jure primogen. quæſt. 6. n. 14. 19. Socin. jun. conſil. 44. n. 13. lib. 2. Decius conſ. 225. in cauſa. n. 3. Ant. Rubeus conſil. 130. n. 3. Cravet. conſil. 258. n. 2. Cephal. conſ. 43. n. 24. lib. 1. Cornæus conſil. 27. n. 6. lib. 1.* & hoc in terminis de pacto dotali, (de quo hic) nempe, quod eo libera facultas teſtandi ſuper bonis etiam in aliqua quota non poſſit auferri vel reſtringi, tradunt Decius. *n. 5. & 12. ac* commu-

communiter Dd. *in l. pactum dotale per illum text. C. de pact.* Menoch. *conſil. 1. n. 142. conſ. 92. habet. n. 9. ubi* dicit, illud nedum inter extraneos, ſed etiam propinquos paciſcentes, ut noſtro caſu locum habere.

Itaque licet obſtringere queat hæredes paciſcentium tale pactum, ut voluntas quædam innominata, ſi in ea usque ad extremum ſpiritum perſeveraverint, *gl. & Dd. l. tale pactum. §. fin. de pact.* tamen ipſos paciſcentes non obligat, quò minus contrà diſponere poſſint. *d. l. pactum. l. licet. l. fin. C. de pact.* Ratio eſt, quia tale pactum † dotale, quatenus de futura ſucceſſione diſponit, quædam eſt ultima voluntas. *l. hæreditas. C. de pact. convent. Dd. d. l. tale. §. fin. de pact.* Ideoque eatenus quinque teſtes requirit. *Conſ. 43. p. 2.* ſicut alia quælibet ultima voluntas. *l. ult. de Codicill.* aut contractus, qui effectum ultimarum voluntatum ſapit, hoc eſt, de bonis poſt mortem devolvendis diſponit. *l. ult. C. de donat. caus. mort.* Quãobrem cum quælibet ultima voluntas ſit ad extremum usque ſpiritum ambulatoria. *l. 4. de adimend. leg.* non obſtringit etiam tale pactum paciſcentem, quò minus mutare voluntatem poſſit. *l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. de legat. 1. l. 3. §. ult. cũ l. ſeq. de adimend. legat. l. ſenatus. 35. §. mortis. de donat. caus. mort. pulcrè Alexand. conſil. 28. ponderatis. n. 4. 6. & per tot. vol. 3. Schurff. conſ. 11. in propoſito. n. 4. cent. 1.* Dato etiam, quod juramentum eſſet appoſitum. Curt. jun. *conſil. 25. n. 7.* Villalob. *in comm. opin. verb. juramentum. n. 145.* qui dicunt eſſe communem, quod pactum de futura † ſucceſſione non firmetur juramento, *Guliel. Benedict. c. Raynutius. verb. duas habens filias. n. 194. de teſtamẽt. Tiraquel. de jure primog. quæſt. 6. n. 18. Villal. in com. verb. pactum. num. 1.*

62 (marg.: 62 beside "de pact. Ratio eſt"; 63 beside "de futura † ſucceſſione")

De quo tamen hîc non inſiſto diſputare; cum quia pactum cõſervandæ ſucceſſionis firmatur juramẽto. *Iaſon. l. ſtipulationes. n. 18. de verb. oblig.* tùm, quoniam illud, quod non eſt generale, ſed ſuper quota bonorum putatur, jurejurando confirmari. *Durand. de arte teſtandi tit. 2. caut. 10.* multò magis ſuper re certa. Bellon. *conſil. 60. n. 2.* Curtius jun. *conſil. 81. n. 4.* Villalob. *in comm. verb. pactum. n. 1. 2. 3. 4.* qui omnes dicunt eſſe communem. Videtur autem iſta pecuniæ ſumma, de qua iſtud pactum factum, non quota ſucceſſionis, ſed pro re tantum certa eſſe. *l. ſi legatus. 30. §. ult. l. 1. §. ſi is qui quadringẽta. ad SC. Trebell. §. ſed ſi quis. verſ. certa ſumma. Inſt. de fideicommiſſ. hered. §. 1. verſ. pecuniam numeratam. Inſt. de ſing. reb. per fideicom. relict.* tum etiam, quia quãtumvis liceat mutare ultimam voluntatem contra juramẽtum; non tamen evitetur perjurij pœna. *Alciat. c. cum contingat. n. 77. Ant. de Tremol. in addit. ad* Bonacurſ. *in pract. except. rub. qui met. n. 12. Covarr. in rubr. de teſtam. p. 1. n. 15. Villalob. in com. verb. juramentũ n. 143.* Poſtremò, quoniam in renunciatione jurata ne verbo quidem ulla hujus recaſuræ ſucceſſionis pecuniariæ mentio facta eſt. Vnde juramentum illud huc trahi non debet. *c. pen. de jurejurand. c. ut ſuper. 8. ubi Panorm. n. 15. de reb. Eccleſ. non alienand. l. in duobus. 28. §. igitur. l. ſed ſi eo. l. eum. 30. §. 2. de jurejurand.* cum & inſtrumentum ſit ſtricti juris, *Socin. conſil. 73. circa. n. 4. vol. 1.* ut extendi non debeat, *Bald. l. ad probationem. C. de probat. n. 1. per illum text. l. intereſt. n. 2. C. de ſolut. l. lecta. in 2. oppoſ. ſi cert. petat.* & juramentũ, † Panorm. 64
d. c. ut ſuper. 8. n. 15. de reb. Eccleſ. non alienand: & ipſæ, præcipuè filiarum renunciationes † quælibet odioſæ ſint; ideoque nec extenduntur ultra verba. 65 *Guido Papa deciſ. 231. fuit. n. 1. 2. Iaſon. l. poſtquam. n. 10. 11. C. de pact.* & melius Decius *conſil. 352. n. 7. conſ. 379. n. 3. conſ. 419. n. 9. conſil. 452. n. 21. conſ. 460. n. 6. conſ. 595. n. 20. conſil. 551. n. 1. conſ. 683. n. 4. &* in terminis de renunciatione jurata. *conſil. 493. num. 21. 26. conſ. 408. num. 8.*

Manet igitur hoc, iſtud pactum de non teſtando ſuper illis 9000. fl. dotalibꝰ non obſtringere dictam Principiſſam, quò minus aliter de his diſponere poſſit. *Iaſon. l. ſtipulatio hoc modo. n. 20. de verb. oblig. l. fin. n. 12. 20. C. de pact. l. nemo. n. 20. 22. de legat. 1. Schurff. conſil. 11. in propoſito. n. 3. 4. cent. 1.* præſertim cum nõ putem, pro pacto re certæ hic haberi poſſe iſtud, quod factum eſt ſuper dote, quæ continet † jus univerſale. 66 *gl. l. quod dicitur. verb. ſed dotis. de impenſ. in res dot. fact.* & hic ſucceſſit legitimæ *Iaſon. auth. noviſſima. n. ult. & l. ex tribus. n. 7. C. de inoff. teſtam. Geminian. Francus & Dd. c. 2. de pact. in 6.* quæ eſt portio & quota hæreditatis. *l. 2. 4. 5. C. de inoff. donat.* quarta olim, hodiè triens aut ſemis. *auth. noviſſima. cũ l. præcedent. C. de inoff. teſtam.* Et ideo jus univerſale. *Iaſon. l. re conjuncti. 89. n. 191. de legat. 3.* Nec officit, quod in patris vel avi ordinatione teſtamenti de hoc caſu cautum ſit. Nam valet hæc ordinatio ab inteſtato, ut obliget filiæ hæredes. *Iaſon. n. 4. 5. & Dd. l. ex tribus. C. de inoff. teſtam.* Ipſam autem filiam non obſtringit, quò minus aliter teſtamento vel alia voluntate diſponere poſſit. Quoniam ne fideicõmiſſo quidẽ tali in legitima vel dote, quæ legitimę ſuccedit, gravari à patre & impediri à teſtãdo potuit. *Iaſon. n. 7. & in princ. d. l. ex tribus. l. omnimodo. l. quoniam. 32. de*

inoff.teſt.am gl.& Dd.auth.res quæ.C.commun. de legat. cum ſimil.

Vnd diß iſt wol das fürnemeſte/ damit J. F. Gn. etzlicher maſſen zu rahten/ dann ſolten ſie viel wider die Verzicht vnd Ehebeoften haderen vnd zancken/ ſo würden ſie mit der Zahlung des Heyrahtsguts auffgehalten/ſintemal die Eheſtifftung mit ſich bringet/ das M.C. ſolche Gelder vñ derſelben penſion/ nicht ehe/dann wann der widerfall verſichert/ vnd die Heyrahts Notul vollzögen/ zuerlegen ſchuldig ſein ſol/ Vnd man möchte lang gnug darüber hädern/ aber letzlich doch wenig erhalten/ wie oben dargethan/ vnd gleichwol des Ehegeldes mittler weil entrahten müſſen. Aber wann J. F. Gn. dieſen Punct einſtellen/vnnd de ablata teſtandi facultate ſich nicht beſchweren/ſicut revera hic non eſt ablata aut reſtricta/ ſo ſeindt ſie gleichwol nach empfangener Eheſteuer dieſelbige auff Todesfall jhres gefallens zuvermachen wol befugt per præmiſſa.

Die dritte beſchwerung von mangel der Confirmation/ iſt vnerheblich/ſintemal dieſelbige Confirmation dißfals nicht nothwendig geweſen/ Et ideo defectus ſuperabundantis cautelæ nihil importat, *l. teſtatori.ubi Dd.C.de teſtament.*

Alſo auch mit der Vierdten kan man nicht fortkommen/ſintemal J.F.Gn. wol ohne Vormundt ſchweren/vñ die Verziecht thun mügen/*Cravet.conſil.7.n.16.Turzan. opin.159. in fin.* Quoniam juramentum facit ex minore majorem, ut curatoris authoritate opus non habeat. *Jaſon.& Dd.d.auth.ſacramenta.C.ſi advers. vendit.*

Das es vors fünffte nicht ſol erhebliche Ordnung ſein/ ſondern ein Teſtament vom Großvater vnd Vater verlaſſen/ iſt eine implicatio contradictionis/ Dañ iſt es ein Teſtament/ ſo wil folgen/ das es auch eine erhebliche Ordnung ſey/ & teſtamenta etiam imperfecta inter liberos valent, *l. hac conſultiſſima. §.ex imperfecto. cum auth. ſeq.C.de teſtament.* Sed & ordinatio parentum ac quælibet diſpoſitio hæreditaria ſaltem ab inteſtato inter liberos valere debet, *l. fin.C. famil.erciſc.ubi Dd.*

Die ſechſte beſchwerung ſtimmet mit der erſten vberein/ Vnd zwar iſt es nicht ohn/ſolche Väterliche anordnung bringet nicht mit ſich/ das die Töchtere auch Mütterlich vnnd geſchwiſterlichs Erbguts ſich verzeihen ſollen/ Weil es aber alſo in dieſem Fürſtl. Hauſe wie in andern hergebracht/ die Väterliche Ordnung auch faſt general vnd indefinitè geſetzet/dieſe fälle auch wol begreiffen kan/ *in verb.* das dieſelbe Tochter ſich auch verzeihen in notdürfftiger Form etc. Vnd ſumma daraus nur eine læſio kan erzwungen werden/ ſo wil kunſt ſein/ der vrſach halben der geleiſten Verziecht etwas abzubrechen/wie oben dargethan.

Der ſiebenden beſchwerung wirdt gegentheil nichts einreumen/ ſintemal die 9000. fl. nicht allein vor Eheſteur vnd Heyrahtgut verordnet/ſondern loco legitimæ vnd vor alles/was dem Frewlein auß der Herrſchafft gebüren möchte/ daher denn J.F.Gn. auch die Verziecht dagegen zu thun aufferlegt.

Die achte vnd neunde beſchwerung iſt vnerheblich/dann die Großväterliche vnd Väterliche Ordnung außdrücklich die Verziecht mit bringen. Vnnd ob ſie wol auff Mütterliche Erbſchafft nicht gehet/ſo iſt ſie doch dahin gerichtet/ das ſie auß der Herrſchafft nichts mehr zu fodern haben/ ſondern mit der außſteur/ſo lang Söhne verhanden/ friedlich ſein/ vnd derwegen Verziecht thun ſollen: Vnd da es hierin mit J. F. Gn. wie mit andern Fräwlein gehalten/haben ſie ſich nicht zubeſchweren. Wann auch dißfals zu weit gangen were/ ſo hetten ſie doch wegen ſolcher verletzung die Eydliche Verziecht nicht vmbzuſtoſſen/ vnnd müſten die gefahr l. ſi quis major. 41. C.de transact. darüber gewertig ſein vnnd außſtehen/ wann ſie nicht abſolutionem ad effectum agendi zuvor erlangten/ vnd do dieſelbige auch erlanget würde/ man damit in tam dubia læſione wenig außrichten/ *Socin.conſil. 115. circa num. 4. vol.1. cum aliis ſupra allegat.*

VNd ſo viel habe ich auff dißmal von dieſem hochbedencklichen vnd beſchwerlichen Fall vnd gewiſſen ſachen zuerinnern gehabt/ Doch beſſerer meinung vnverfenglich etc.

Conſil.

Digitized by Google

Ob einer mit Brieflichen vrkunden ſein gewiſſen vertreten könne.

SUMMARIA.

1. Reus an teneatur edere inſtrumenta propria Actori ad fundandam replicationem. Explicatur. num. 9.
2. Lege quod non cavetur, in practica non habetur.
3. Nominatio non ſed effectus & natura rei attenditur.
4. Directè prohibita ne per obliquum quidem fieri permittuntur.
5. Conſuetudinem qui allegat, fides ei non adhibetur, niſi eam legitimè probat.
6. Superior inferiorē ligat, non contra.
7. Statuta non admittunt interpretationem declaratoriam, quando verbis claris &c. ſunt concepta.
8. Forma judiciorum data ſtrictè inhærendū.
10. in Statutis habenda non eſt ratio extrinſeci intellectus.
11. Statuta ſtrictè prout jacent vel loquuntur accipienda. ubi ampl. & n. 16.
12. Interpretari ejus eſt, qui dixit.
13. Connexa cauſa quæ dicantur?
14. Connexa dici nequeunt, quæ non habent eandem originem.
15. Veritas cum non defenditur, opprimitur, quæ eſt mater juſtitiæ.
17. Veritatem Iudex inquirere debet legitimè ex actis & probatis.
18. Judex non debet eſſe clementior lege.
19. Interpretatio facienda, ut falſitas evitetur
20. Contrarios effectus eadem res vel cauſa parere non debet nec poteſt.
21. Actus quilibet de juridico & valido eſt intelligendus.
22. Sententia nullo modo fieri poteſt de ijs, quæ in petitione non continentur. Ratio ibid.
23. Cognitio cauſæ eſt divini juris, & de ſubſtantiali ſolemnitate judiciorum.
24. Inſtrumenta ita demum probant, ſi nihil relevans obijciatur.
25. Scriptura privatæ non probant, contra tertium præſertim vbi. ampl.
26. Fide non dignus qui eſt in aliqua cauſa, ibi eius ſcriptura fidem facere nequit.
27. Sub: & obreptitiæ literæ vel reſcripta ſunt ipſo jure nulla.
28. Calculatio & quietatio obtinet rationem tranſactionis.
29. Rationes qui reddidit & quietatus eſt, amplius moleſtari non debet.
30. Acta vnius judicij probant contra eoſdem etiam in alio & num 34.
31. Decreta tranſeunt partib. in rem judicatā, niſi contradixerint. & num. 34.
32. Renuntiatio tacita, quæ inducitur ex lapſu temporis magis nocet quàm expreſſa.
33. Facto ipſo plus eſt, quàm verbo ratificare.
35. Exceptio rei judicatæ eſt litis finitæ.
36 præcepti in confeſſum vel convictum de ſolvendo impedit litis ingreſſum.
37. Scripturæ privatæ plenè probant poſtquàm ſunt recognitæ.
38. Delicti reus qui arguitur, ſufficit ad ej9 abſolutionem, ſi per ſuas productiones intentionem Actoris reddiderit dubiam.
39. Præſuppoſitum vbi ceſſat, non poteſt obtinere diſpoſitum.
40. Literæ Principis ejus ſigillo conſignatæ publicum faciunt inſtrumentum, publicamq; merentur fidem vbi. ampl. Adde num. 53.
41. Sigillum Principis præſumitur voluntate ipſius literis eſſe appenſum. & num. 55.
42. Subſcribere contractui vel eum ſigillare paria.
43. Sigillum etiam ſolum per ſe partis ſigillantis approbationem inducit.
44. Funiculus triplex difficilius rumpitur.
45. Recognitio facit ex privata ſcriptura publicam.
46. Confiteri Actor intelligitur, quæcunq; libello complectitur. ubi Ampl.
47. in Tempore ſe fundans debet illud probare, alioqui cauſa cadit.
48. Scriptura etiam privata probat contra ipſum qui ſcripſit non pro eo. n. 54.
49. Veriſimile quod non eſt ſpeciem habet falſi. & 57.
50. Veriſimilia non præſumuntur ut recedentia à ſenſu communi & ordinario rerum curſu.
51. Veriſimilitudo multū in probationib. attenditur, adeo ut onus probandi in adverſarium transferat.
52. Allegationes frivolæ faciunt inſtrumenti fidem vacillare.

54. *Factum præſumitur, quod fieri ſolet ac conſuevit; & contra non factum, quod non &c.*
55. *Scriptura Principis ab ejus ſubſcriptione ac ſigillo fidem accipit.*
56. *Variatio in principe non præſumitur. adde. num. 58.*
57. *Literæ ſub: & obreptitiæ quæ dicantur?*
58. *Principis contractus omnes & actus bonæ fidei eſſe debent.*
59. *pro Scriptura ſtat præſumtio & quidem triplex.*
60. *Pars extrajudicialiter propria authoritate probationem ſuſcipere & inducere non debet.*

Der fall ſo zuberahtſchlagen/ verhelt ſich kürtzlich folgender geſtalt:

Es hat P. S. Bürger zu L. ein ſchuld oder Geld Klage / durch ſeinen Anwalden / wieder den Herrn G. W. vor Churf. Commiſſarien den 14. Nov. im 1571. eingebracht wie folget.

Klage.

Vor euch N. N. erſcheinet / ausgegangener Citation zu gebührlicher gehorſamer folge / des Erbarn P. S. Conſtituirter Anwald / referiret ſich auff ſeine vor euch Herrn Commiſſarien ergangene Conſtitution vnd vbergebene vollmacht / Bedingt jhm anfenglich alle vnd jede Rechtliche Notturfft / begnadung vnd freyheit / damit ſein Principal vnnd er beyde vermüge gemeiner beſchriebener / vñ auch beſonder dieſer Lande Rechten vnnd gewonheiten verſehen / inſonderheit aber ſich zu keiner vberflüßigen beweiſung zuverbinden.

Vnd wil mit allen vnnd jeden / was er in dieſer Klage oder ſonſten bis zu ende der ſachen Schrifftlich oder mündlich vorbringen wird / niemands Perſon / Ehr vnd glimpff / gefehrlich nicht gerühret noch injuriret / ſondern alles zu ſeiner rechtlichen Notturfft verſtanden / gemeinet vnnd vorgewandt haben / darvon er gleicher geſtalt ſolenniter proteſtiret.

Anhengig ſolcher proteſtation bringt Klagender Anwald vor / im nahmen vnd von wegen ſeines Principaln nachvolgend Klage gegen vnd wieder G. W. D. der geſtalt.

Das vngefehr des vorſchienen 64. Jahrs beklagter D. zu Klagendes Anwaldens Principaln kommen / vnd jhn vielmals bittlichen angelanget / weil er bey dem N. B. zu N. 2000. Thaler auſſenſtehen hette / das jhme darzu von Klagendes Anwalden Principaln möchte verholffen werden. Dargegen wolte er Klagendes Anwalden Principaln noch etzliche 1000 fl. bahr herauſſer leihen / Es hat aber Klagendes Anwaldẽ Principal ſich darzu niemals wollen bereden laſſen / bis beklagter D. jhme zugeſaget / von Hochgedachten N. B. zur N. conſens vnnd ratification ſolcher ſeiner 2000 Thaler halben / in vorſtehender rechnung auszubringen / vnnd Klagendes Anwalden Principaln zu verſicherung gebührliche gegenverſtattung zuzuſtellen / Vnnd wie nun folgendes beklagter D. Klagendes Anwalden Principalen etzliche 1000 fl. vorgeſetzt / iſt jhme Klagendes Anwalden Principaln eine ſumma / darunder erwehnte 2000. Thaler auff berührten beſchehenẽ vorbehalt / bedingter mas angeſchlagen / den 13. Novembr Anno 64. anheiſchig worden.

Als aber beklagter D. jhme dieſer Condition mit ausbringung des N. zu N. verwilligung vnnd ratification fellig worden vnd Klagendes Anwalden Principal / derenthalben ſolche 2000. Thaler jhme zuzahlen ſich verwiedert / Iſt er von dem beklagten D. vor den Gerichten zu L. in anſpruch genommen / vnnd ob wol zu vermeinter ſolcher beſchehenen bedingten Condition erfüllung vnnd ausführung / beklagter D. vor den Gerichten zu L. etliche vermeinte N. Befehliche dieſer 2000. Thaler halben produciret, ſich auch vor der F. Regierung auff ein verzeichnus / ſo er den Nürnbergiſchen wechſel nennet / vnd als eine Rechnung angegeben / vnerheblichen referiret, So iſt es doch an deme / das ſolch verzeichnus / nur ein bloſſer denckzettel / vnnd keine beſtendige ausführliche rechnung iſt / vnnd hat vmb die reſcripta, ſo er Anwaldens Principaln zu ſonderer gefahr ſub & obreptitiè, poſt concluſas & ſubſcriptas rationes, wie aus gegebener Quittantz / desgleichen auch J. F. Gn. den 13. April. Anno 71. an einen Erbarn Raht zu L. gethanes retractirenden ſchreibens / impetriret / dieſe gelegenheit / das beklagter D. dieſelbẽ anderer geſtalt nicht / dan endlich auff beſchehene vielfeltige verleitung des N. zu N. vnnd ſtadliche verheiſſung / was er von Klägers Principaln durch ſolche mittel erzwingen vnd dringen würde / das ſolches alles N. zu N. zum beſten kommen ſolte / impetriren, vnd erhalten können / das er auch die reſcripta mehres theils / in denen er die datum zu rücke geworffen / ſelbſt geſtellet vnd gefordert / auff welche geſchwinde practicen dan erfolget / das Klagendes Anwaldens Principal gewieſen worden die Libellirten 2000. Thaler ſambt

den

Digitized by Google

den Zinſen/ ſo ſich an Haubtſumma vnd in-
tereſſe auff 3150 fl. erſtrecket/ zubezahlen/ vor
vins.

Zum andern ſagt Anwald/ das ſein Prin-
cipal beklagten D. eine verſchreibung auff
1278 fl. der datum ſtehet den 6. Aprilis, durch
vnd offt obgemelter geſtalt erpracticirte re-
ſcripta zuſtellen/ vnd vngeachtet/ das er gemel-
te D. weder heller noch Pfenning/ ſo er jemals
von jme empfangē/ pflichtig/ auch vber vnd zu-
wider von dem N. zu N. mehr dan einſten ra-
tificirten, vnd mit vnderſchreibung vnd Sie-
gelung confirmirtē rechnung/ zur vngebühr/
ſambt den Zinſen / ſo ſich an Heubtſummen
intereſſe vnnd vermeinten geurſachten ſcha-
den auff 1637. fl. 20 gl. 6 pf. erſtreckt/ zahlen
vnd erlegen müſſen.

Wan aber nun beklagter D. dieſe zwo vn-
derſchiedliche Poſten zur höchſten vngebühr
eingenommen/ Als fordert Anwald ſolcher
zweyer Poſten halben volſtendige/ gewiſſe vnd
richtige antwort/ vnnd do er eines oder mehr in
dieſer Klagen vermeiniglichen durſtiglichen
wieder die offene warheit / verneinen wolte/
Als wil jhme Anwald hiemit alle vnnd jede
Artickel dieſer ſeiner forderung in ſein Chriſt-
lich gewiſſen / wiſſenſchafft vnnd wolbewuſt
geſtalt vnnd geſchoben/ vnnd auff den fall er ſol-
ches nicht wird verneinen können/ gebeten ha-
ben/ im Rechten zuerkennen vñ auszuſprechen/
das er ſeinem Principaln ſolche beyde Libellirte
Poſten vnſeumiglichen zureſtituiren vnd zuzu-
ſtellen ſchuldig/ Beklagten auch hierzu zuver-
theilen vnd zucondemniren, vnnd alſo ver-
theilet vnd condemniret, darzu mit erſtattung
aller Expens/ ſchaden/ koſten vnd intereſſe
durch rechtliche mittel vnd wege zuzwingen. Zu
welchen allen vnnd ein jeden inſonderheit Kla-
gender Anwald das Hochlöbliche Richterliche
Ambt hierzu dienende in beſter vnd beſtendig-
ſter weiſe thut imploriren, petens ſibi jus &
juſtitiam adminiſtrari. Stellet dieſes oder
was ſonſten disfals recht zu rechtlichen er-
kentnus/ ferner rechtlicher Notturfft vnbegeben.

Weiter ſagt Kläger/ das beklagter die
von jhm producirte inſtrument zu reco-
gnoſciren ſchuldig *ex Bald. authent. contra
qui propriam.* C. *de non numer. pecun. circa
fin. verſ. ex hac authentica habes, ponderando
verbum ſacramento illato.* Zum andern per
not. Bart. *l. fin.* C. *de edend.* ubi tradit, reum
1 non modo teneri † edere inſtrumenta
propria actori ad fundandam replicatio-
nem, ſed etiam ad intentionem jam fun-
datam adjuvandam.

Beklagter Anwald.

Dawieder Beklagter durch ſeinen gevol-
mechtigten eingewendet/ das ein Parth / ſo ali-
quid juris eſſe affirmirt, mit ſeinem bloſſen
vorgeben/ nicht fortkommen müge/ er dedu-
cire dan beſtendige Rechtsgründe/ darinnen
ſein ſuchen vnnd fürhaben krefftiger weis er-
gründet/ Ohne das/ liegt jhm dieſe Regel ge-
rade im wege/ Erubeſcimus ſine lege loqui.
§. *conſideremus. in auth. de trient. & ſemiſſ. c.
pen. verſ. cum nuſquam. Ne ſede vacant. l. ſi
ſervum. §. non dixit. de acquir. hered. l. diſ-
ſentientis, verb. nulla præcipit juris conſtitutio,
& ibi Alberic. C. de repud. cum ſimilibus alle-
gat. per Iaſon. l. illam. num. 6. C. de collat. &
paſſim.* Indeque dici ſolet, quod † lege non 2
cavetur, in practica non habetur. Bald *c. ni-
hil, circa fin. de elect.* quem refert & ſequitur
Iaſon *d. l. illam. num. 8.* C. *de collat.*

Die Churf. Conſtitution ſchneidet Klä-
gern disfals die gegenbeweiſung ab / qui de-
tulit juramentum. Nec intereſt, quod no-
lit actor productionem ſcripturarum eſſe
probationem: cum non † nominatio ſed 3
natura & effectus rei attendatur. *l. Inſu-
lam. de praeſcript. verb. Bald. l. 2. num. 2. in
fin. C.* Commodat: & forma. *l. non codicil-
lum. ubi Iaſon. num. 3. & Dd. C. de teſtament.* Et
ideo non eſt facienda vis in nomine. *l. ſer-
vus ea lege. de ſerv. exportand.* Neque re-
fert, quomodo quid nominetur, ſed
quomodo ſe habeat veritas. Cum non ſit
in poteſtate partium mutato nomine cir-
cumvenire diſpoſitionem legalem. *Bald. l.
cum allegas. num. 10. C. de Vſuris.*

So iſt ferner auch klares Rechtens/ quod di-
recte † prohibita ne per obliquum qui- 4
dem fieri permittantur, *l. 3. §. ſi ſervus. ad
fin. verſic. non tantum. de donat. inter vir. &
uxor. cum ſimilibus allegat. per* Cravet. *conſil.
137. magiſter. num. 120.* Chilianus *cap. 73. in
Pract.* tantum de interrogatorijs loquitur
& eorum uſu: nihil igitur hic ad rhom-
bum, ut dicit gl. *auth. licet. C. de natural.
lib.* Nec inde ſequitur, quod actor, qui ju-
ramentum detulit, & ita probationi re-
nunciavit, juxta interrogatoria producere
inſtrumenta, & ita vetitam probationem
inducere queat; cum non minus ſit hæc
probationis ſpecies, quam quæ fit per te-
ſtes. *l. non minorem.* C. *de tranſact.* obſtat
igitur illi argumentum à lege ceſſante.
*l. ſi ſervum. §. non dixit prætor. de acquir.
hered.*

Negatur, das ſolches durch beſtendige
gewonheit eingeführet/ quando conſuetudo
ſit facti *c. 1. de conſtit. in 6.* Facta autem non
præſumuntur ſed probantur. *l. quæcunq.
§. fin. de publician. in rem act. l. aſſeverat.*
C. de

C. de non numer. pecun. Inde fit, quod ei, 6 qui † conſuetudinem allegat, fides non adhibeatur, niſi eam legitimè probet, *Bart. l. 2. quæſt. 27. in fin. num. 31. ad fin. C. quæ ſit long. conſuet. Decius conſil. 473. num. 18. & eſt opt. text. l. 1. ubi & Bald. notat. num. 1. C. quæ ſit longa conſuet.* Et ſi fuiſſet talis hic conſuetudo, per Principis conſtitutionem ei derogatum fort. Superior n. inferiorem †
6 † ligat, non contra; ut inferior contra legem ſuperioris venire non poſſit, *c. cum inferior. de major. & obed. clem. 2. in princ. de elect. l. nam magiſtratus. de arbitr. l. formam. C. de off. præfect. Prætor. l. eos. §. cæteros. C. de Uſur.*

Et cum non admittatur hoc caſu probatio actoris, fruſtra quæritur, quo modo velit producere; cum id fieri non poſſit nec ei permittatur. *l. Divus Trajanus. ubi Bart. num. 1. de teſtam. milit. l. 4. de teſtament:* & eſt proteſtatio contraria facto, & dictæ conſtitutioni, ut in ſimili Baldus *conſil. 9. num. 1. ad fin. lib. 1.*
7 Nec ſtatuta † admittunt interpretationem declaratoriam, quando ea verbis minimè ambiguis, ſed claris ac ſignificantibus ſunt concepta. *l. ille aut ille. de legat. 3. l. quicquid. in princ de verb. oblig. Franciſc. Aretin. l. Gallus. §. etiamſi. num. 54. verſ. tertium. de lib. & poſthum.* Et in hac ipſa materia ſtatutorum tradit Sebaſt. Medic. *tract. de legib. & ſtatut. p. 3. c. 16. num. 17.* ubi dicit, quando ſtatuti mens & verba conſonant, nulla opus eſt interpretatione. *l. nominis & rei. §. verbum. de verb. ſignif.*

Weil klager dann den weg der eydlichen delation erwehlet / So heiſſets nunmehr / pateat tibi via, quam elegiſti. Item remittentibus jus ſuum non datur ad ipſum regreſſus. *l. quæritur. §. ſi venditor. de ædil. edict.* text. in terminis, l. ſi quis jusjurandum. *C.*
8 *de reb. cred.* Et formæ † judiciorum datæ inhærendum ſtrictè. *Dd. l. juris ignorantiam. ubi Bald. in fin. Iaſon. num. 7. C. qui admitt. &c.* Nec judex ſuppler, quæ facti ſunt, ut non petita petam, non excepta excipiam, non replicata replicabo, non probata probabo. *Bald. l. unic. num. 6. 7. & 8. C. Vt*
9 *quæ deſunt advocat.* Bart. † doctrina *in l. fin. ad fin. C. de edend.* loquitur in diverſiſsimis terminis, nempe, an & quatenus ad coadjuvandam intentionem unius partis altera pars inſtrumenta ſua edere teneatur, vel non. In jure v. nusquam cautum, quod una cum interrogatorijs inſtrumenta producere liceat.

Die Churf. Conſtitution *14. p. 1.* ſchneidet Klägern / ſo den Eyd deferiret / alle beweiſung abe / vnd weil darin keine ratio exprimirt, wil gegentheil nicht gebühren / dieſelbige zugloſſiren &c. Nam cum ratio non eſt ſcripta in ſtatuto, etiamſi aliàs de ea vel millies conſtaret, non tamen recedendum eſt à verbis ſtatuti. Ideoque nec extendendum neque reſtringendum ad allegatam mentem & rationem. Nec unquam † in ſtatutis habenda eſt ratio extrinſeci 10
intellectus. *l. quacunq. de his quæ in teſtam. delent. l. ſcire debemus. de verb. oblig. cum ſimil.* Item à verbis legum nullo modo recedendum. *l. proſpexit. ff. Qui & à quib. &c. l. ſi minor. de verb. oblig.* Contrà vero verbis edicti vel ſtatuti in re dubia inhærendum. *l. 1. §. ſi is qui navem. verſ. in re dubia. de exercit. act.* Ita ſcribit Alber. de Roſat. *in tract. ſtatutor. p. 1. q. 9. col. 3. ante med.* Et quidem non abſque ratione. Cum n. ſtatuta † ſtrictè, 11
prout jacent vel loquuntur, accipienda atque ſervanda ſunt. *Bald. l. cum ancillis. col. fin. num. 6. verſ. ſed pone, quod ſtatuto. C. de inceſt. nupt:* conſequens omnino eſt, ipſorum verbis præciſe inſiſtendum; vel eadem aliter accipienda non eſſe, quàm ſonant aut loquuntur. *Bald. c. ſignificante. col. 2. num. 5. verſ. ſed quid ſi ſtatutum. de appell.* Et pertinet huc illa etiam vulgata juris regula: ubi deficiunt verba ſtatuti, quod ibi deficiat ſtatutum etiam ipſum. *l. 4. §. toties. de damn. infect. Et ſcribit Tiraquel. in tract. de jure primogenit. quæſt. 58. & latè in rep. l. ſi unquam. 8. verb. libertis. num. 2. C. de revocand. donat.*

Vber dis alles / iſt in rechten auch klerlich verſehen / quod principalia verba ipſimet Principes debeant interpretari. *l. ex facto. in princ. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. 1. l. ult. C. de legib.* Item quod ejus ſit † interpretari, 12
qui dixit, *l. in Prætorijs. de Prætor. ſtipul.* Et verba generalia generaliter ſint accipienda. *l. 3. de offic. Præſid. l. 1. §. generaliter. de legat. præſtand.* & ubi lex non diſtinguit, nec nos. *vulgata l. de precio. de publician. in rem act.*

Vrthel 27. Auguſt. Anno 75.

Hierauff erkand / das Klagender Anwald mit einbringung der Copien / auch der Original Schrifften bey des beklagten beweiſung / deren er zu vertretung ſeines gewiſſens angemaſt / nicht zuleſſlich.

Leuterung.

Von welchem Vrthel Klagender Anwald geleutert / vnnd den 2. Junij Anno 67. dieſelbige vom munde in die feder juſtificiret.

ex

ex allegata ſuperius doctrina Bart. *l. fin. C. de edend.* Item als were dieſe ſache mit der injurien Sachen connexa (quod negaverat reus, cum alia ſit ex delicto, alia pecuniaria ex obligatione. *l. 1. de oblig. & actiõ. §. ſequens Inſt. de action. l. cauſa petendi diverſa. l. cũ quæritur. cum ſeq. l. & an eadem. in princ. de except. rei judic.* Et licet una ſentẽtia de utraq; pronunciatum: diverſa tamen ejus capitula & cauſæ pro diverſis ſententijs ſint habendæ. *l. ſcire. de verb. oblig.* & strictè interpretanda. *l. 1. C. ſi plures una ſentent.*) Connexæ
13 † autem dicuntur cauſæ, quarum una pendet ab alia. *Bart. l. is qui reus. de public. judic. l. 2. §. ſi publico. ad L. Iul. de adulter.* (*ſcil.* ex eodem delicto & eadem cauſa agendi, quæ hic abeſt. Imò & agendi ratio diverſa eſt, cum in cauſa injuriarum res probationi relicta; in hac conſcientiæ delata ſit) vel quando vnum venit ad qualificationem alterius, aut habet aliquam acceſſorietatem alteri negotio. *Bart. l. Aurelius. §. eum qui. de liber. legat.* aut unum ineſt alteri. *Bart. d. l. eum qui. & in l. cum actum. 17. num. 4. de negotijs geſtis.*

Beklagter.

Dawider beklagter ſich berufft auff die helle Conſtitution *c. 14. p. 1.* Negat illam connexitatem probari ex præallegatis Dd. prout declarat Menoch. *remed. recuperand. 1.*
14 *num. 331. Brun. conſil. 7. num. 9*: & quia connexa † dici nequeant, quæ non habent eandem originem, *c. translato. ubi Felin. num. 6. de conſtit.* quorum unum ex alio non infertur. *Cravet. conſil. 232. num. 2. Menoch. præalleg. loco. Bart. d. l. Aurelius. §. idem quæſijt. de liber. legat. l. ſed ſi plures. §. 1. ubi Jaſon in 2. notab. de vulg. ſubſtit. Covarruv. libr. 1. Pract. Quaſt. cap. 34.*

Kleger.

Excuſatur de termino omiſſo, quod non tenebatur in loco peſtifero comparere. *c. ex parte. 1. ubi Alber. & Dd. de appell. Bart. l. recuſare. §. ſi quis. ad Trebell. Roland. à Valle*
15 *conſil. 81. num. 31. lib. 1. arg. c. ad ſupplices. ubi gl. de renunc.* Veritas † cum non defenditur, opprimitur. *c. error. 84. diſt.* quæ eſt mater juſtitiæ. *Bald. l. libertis. lect. 1. de ſtatu homin.* ſedulò inveſtiganda. *in auth. de tabell. in princ. coll. 5. Alvarott. c. 1. num. 2. de cont. inter Domin. & Vaſall.* maximopere diligenda & veneranda. *l. cum ita. de condit. & demonſtr. l. unic. C. de latin. libert. tollend. Cagnol. l. 1. §. fin. num. 18. ſi quis jus dicent.*

Vnnd weil in der angezogenen Churf. Conſtitution mit keinem Wort zubefinden / das verbotten vnnd auffgehaben ſein ſol / beneben ſt dẽ In errogatoriẽ inſtrumenta zu producirn, Als wird auch Leuterant billich darmit gehört vnnd zugelaſſen / Vbicunque n. verba ſtatuti ſive conſtitutionis deficiunt, ibi † 16
quoq; conſtitutio ipſa ſive ſtatutum deficere debet, *l. 4. §. toties. ubi Bart. & Dd. de damn. infect. l. ita. in princ. ubi Bart. de admin. tutor*: etſi verba ſtatuti ſive conſtitutionis pro majori parte conveniant. *Hieron. Grat. conſil. 63. ex themate. verſ. quinto confirmatur. lib. 1.* Nec n. ultra verba trahenda horum diſpoſitio. *l. quod conſtitutum. ibi, quantum ad verba. de teſtam. milit.*

Quod enim ſtatutum aut conſtitutio non dicit, nec nos dicere debemus. *Bald, l. omnes populi. circa fin. de juſt. & jure*; nec cõſtitutionem interpretari id diſponere, quod nõ loquitur. *Bald. conſil. 447. incip. ad evidentiam. col. 3. verſ. ſciendum. lib. 3*: Sed potius tenaciter inhærere verbis ſtatutorum & conſtitutionum, nec aliter interpretari, quàm ipſa conſtitutio loquitur. *Jacob. Bel. inter conſil. Bald. conſil. 133. hac quæſtio fuit. col. 2. lib. 4. Bald. l. ita nobis. C. ad L. Iul. de adulter. & in l. cum ancillis. col. 2. verſ. ſed pone quod ſtatuta. C. de inceſt. nupt.* nec illi aliquid addere vel detrahere, ſed eam capere, prout jacet, *Bald. l. maximum. col. pen. verſ. in contrarium. C. de liber. præter. Bald. conſil. 452. ſtatuto Civitatis. col. 2. verſ. ad ultimum. lib. 1.* Sed & interpretanda conſtitutio Electoralis, ut quam minimum deroget juri communi. *l. quod verò. de Legibus. c. quæ à jure. de reg. jur. in 6. & in auth. quas actiones. C. de SS. Eccleſ.* ſecundum quod etiam interpræatandæ. *l. 2. D. de noxal. action. Iaſon. in l. properandum. 11. in princ. n. 5. C. de Iudic. Alexand. conſil. 140. videtur. num. 4. volum. 2.*

Beklagter Leuterat.

Negativa ſcripturæ, vel aliquid judicialiter factum non eſſe, probatur per ipſius ſcripturæ vel actorum inſpectionem, *Bart. l. Titia textores. in princ. num. 2. de legatis. 1. Idem Bart. l. fin. num. 3. C. de rebus credit. Caſtrens. auth. ſi quis in aliquo. in fin. C. de edend.* Veritatem judex † inquirere legitimè debet ex actis 17
ſcilicet & probatis. *l. judices. ubi Bald. C. de judic. c. judicante. 30. q. 5.* Nec judex aliud velle debet, quàm ipſæ Leges. *§ omnis autem judex. in auth. de judicib.* & ſequi debet regulas ac deciſiones Legum

Digitized by Google

gum. *Jaſon. l. certi juris. num. 9.* C. *de judic.* Eodemque pertinet, quod ſcribit Panorm. *c. ex parte. ini 3. notab. de offic. judic. deleg.* quem refert & ſequitur Decius *c. quoniam contra. num. 6. de probat*: quod judex procedere debeat ſecundum æquitatem informatam à jure vel lege. Quia judex non

18 † debet eſſe clementior lege. §. *oportet. de judic. Nov. 82.* Vnde veritatem probationum ſequi debet non proprium animi motum. *Bald. l. unic. num. 2. C. Vt quæ deſunt advocat. per l. illicitas. §. veritas. de offic. Præſid.* Propterea, inquit Imperator, judices gratis facimus, & jusjurandum eos jubemus ſubire, ut unicuique interpellanti juſtitiam ſervent, ſecundum noſtras leges. *§. ſi quis vero exiſtimans. verſ. propterea n. in auth. ut diff. jud.*

Nec in dubio præſumitur delictum, quod hic actor in libello ex inſtrumentis intendit, *l. merito. Pro Soc. l. cum creditor. de*

19 *furt*: & facienda † interpretatio, ut falſitas evitetur vel excludatur. *Angel. Aretin. tract. malef. verb. falſario. num. 1. ad fin. Thom. Gramm. conſil. 30. in cauſa. num. 2. Foller. in pract. crim. 2. p. 2. partis ſub rubr. Item quod commiſit falſitatem. num. 14.*

Connexa nulla eſſe poſſunt in his, quæ non conveniunt in radice & cauſa, & proinde nec in effectu. *Angel. l. de quibus. circa princ. à contrario ſenſu. de legib.* zufördeſt auch/ weil hie duæ cauſæ injuriarum ſcil. & cauſa pecuniaria, ad diverſos fines & effectus gerichtet. Vna n. vindictam, altera rem

20 familiarem perſequitur; cum interim † ea res vel cauſa parere non debeat nec poſſit effectus contrarios. *Panorm. c. cum eſſet. num. 14. ad fin. de teſtament. per text. c. majores. de baptiſm. & idem Panorm. c. cum contingat. num. 19. ad fin. de jurejurand.*

Conſtitutio Electoralis intelligenda von allen auch erheblichen beweiſungē/ ſo in debita juris forma vorgenommen. Imo qui-

21 libet † actus de juridico & valido eſt intelligendus. *l. fin. de cond. & demonſt. l. 4. §. condemnatum. ubi Dd. de re judic. l. 2. in fin. de pœn. Bald. c. 1. in princ. num. 13. de cap. qui cur. vend.* Nec melioris conditionis eſſe debet, qui probationes malè & perperam inſtituit, quam qui in iiſdem ritè & legitimè tractandis verſantur. *arg. l. Servius. Quod vi aut clam*: neve quis ex ſua culpa commodum conſequatur. *c. mora. de reg. jur. in 6.* Culpa n. ſua nemini prodeſſe debet. *l. tutor. de Vſucap. l. fin. de re judic. Roman. l. quamdiu. 2. num. 7. de acq. hæred.* Variatio actoris, qui juramentum detulit, & nunc ad probationem redire vult, meritò repellitur. *l. ſi quis jusjurandum. 11. ubi Salicet. num. 1. C. de reb. cred.* & per litis conteſtationem hic ante factam excluſa eſt. *Dd. l. eum qui certarum. §. fin. & in l. ſi quis ſcriptus ſit Stichũ. de verb. oblig.* Facta verò è contrario proteſtatio nihil relevat, cum hic non dependeat à voluntate aut poteſtate proteſtantis ſed juris, *Dd l. alimenta. C. de negot. geſt. Bart. l. non ſolum. §. morte. num. 31. de oper. nov. nunc.*

Vrthel 7. Martij. 77.

Bleibt vorgewandter Leuterung vngeachtet bey vorigen Vrthel/ Es iſt aber Klägern vnbenommen/ den beklagten zu recognition derer am 19. Septembris Anno. 73. mit a. b. c. ſignirter eingebrachten originalien, damit er den grund ſeines erſten Klagſtücks/ wegen der injurien zu folge des am 21. Aug. Anno. 73. ergangenen vrthels/ beweiſen wil/ nachmals citiren zulaſſen/ darauff dan vnnd ferner der Partheien einbringen geſchicht weiter/ Was recht iſt/ V. R. W.

Beklagtes Leuterung.

Dis Vrthel hat beklagter D. geleutert quod ſententia hæc libello & petitioni conformis non ſit, ſicut eſſe debet. *c. licet. ubi Felin. de Simon. cl. ſæpe. de verb. ſignif.* & ultra id, quod in judicium eſt deductum, excedere poteſtas judicantis non poteſt. *l. ut fundus. Comm. dividund.* Hinc Baldus dicit, ſententia † nullo modo fieri poteſt 22
de iis, quæ petitione non continentur *Bald. l. poſt. ſententiam verſ. veni ad ſecundum. C. de ſent.* Et eſt ratio, quia ſequeretur, ſententiam hujusmodi ſuper incognito latam eſſe, *Alexand. conſ. 37. num. 22. vol. 2.* quod eſſe non debet. *l. illicitas. §. veritas. de offic. præſid. ubi Dd*: præſertim cum ad judicis officium pertineat, ut negotij qualitatem plena cauſæ cognitione diſcutiat, *l. judices. ubi Dd. C. de judic.* Et cum cauſarum merita non niſi partium aſſertione pandantur, *l. fin. C. ſi per vim*: fieri non poteſt, ut judex ſuper meritis non deductis, rectè ritequè cognoſcat. Vnde & ſic procedenti non paretur, *Hypp. in pract. §. nunc videndum. num. 38.* Quia tali caſu non ut judex, ſed ut privatus procedere dicitur. *Cravet. conſil. 302. num. 2.* Quo pertinet, quod indicta cauſa nemo condemnandus. *l. 1. de requirēd. reis.* & diſcretio magiſtra

Digitized by Google

giſtra ſit virtutum, præcipitantia voluntaria noverca juſtitiæ. *clem. paſtoralis. verſ.* 23 *verum quia. de re judicat.* Item cauſæ † cognitio eſt divini juris & de ſubſtantiali ſolennitate judiciorum. *Panorm. c. 1. num. 5. de cauſ. poſſeß. & propr.* Itaque ſententia ſine cauſæ cognitione lata eſt nulla. *Bart. num. 6. l. prolatam. C. de ſent*; adeò ut ſtatutum, quod ſine cauſæ cognitione pronunciare liceat, ſit ipſo jure nullum, ut ex Felin. *c. Eccleſia S. Mariæ. de conſtit.* latè deducit Hyppol. *in pract. §. nunc videndum. n. 46.*

Vrthel.

Eröffnet zu. 16. N Aug. 77.

Es iſt aber vom Churf. darauff erkandt/ das es eingewander leuterung vngeacht/ bey vnſerm Jüngſt geſprochenen Vrthel billich bleibet / jedoch mit dieſer erklerung/ das Beklagten ſeine nunmehr bedingte gegenbeweiſung auff das erſte Klagſtück vorbehalten / vnnd die volführung des angefangenen beweiſes / der zuerkanten vertretung ſeines gewiſſens auff das ander Klagſtück /. Klegers wiederfechtens vngeacht/ billich geſtattet wird/ ergehet dan ferner/ was recht iſt/ Weil nun auff ſolche Klage / noch viel excipirens vnd diſputirens, welchs alhie zuwiederholen vnvonnöhten / rechtlich erkend / das Beklagter ſein gewiſſen eröffnen/ oder mit erheblicher beweiſung vertreten ſol / ſo iſt die frage / ob Beklagter D. mit eingelegtē briefflichen vrkunden / darauff ſeine Beweiß Artickel mehrentheils gerichtet / ſein gewiſſen gnugſam zuvertreten habe.

RATIONES DVbitandi.

Nun leſſets ſich wol anſehen / als wan ſolche beweiſung oder production vnerheblich / weil Klagender S. ſich vernehmen laſſen / das die von beklagten producirte inſtrumenta krafftlos vnnd vnglaubwirdig tanquam nulla aut non ſatis idonea vel ſufficientia, quæ fidem non faciant. *c. inter. 6. c. cum Iohannes. 10. de fid. inſtrum.*
24 Nam inſtrumenta † ita demum probant, ſi nihil relevans obijciatur. *Boer. deciſ. 295. per c. licet. ubi Decius. num. 10. de probat.* Vnd das aus folgenden gründen.

25 Erſtlich/ das es privatæ † ſcripturæ ſein ſollen/ quæ non probant neque fidem faciunt, *c. 2. de fid. inſtrum.* præſertim contra tertium. *l. non epiſtolis. ubi Bald. num. 1. l. exemplo. C. de probat. l. penult. C. de conven. fiſc. debit. lib. 10. ubi Bart. & in l. admonendi. num. 43. ubi etiam Iaſon. num. 154. 155. de jurejurand. Schurff. conſil. 95. num. 16. Conſ. 90. num. 19. cent. 3. conſ. 18. cens. 2. Hennig. Goden. conſil. 5. de probat. num. 12.* hoc eſt, cujus non eſt manus neque ſigillum. *Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. viſo. num. 3*: adeò ut ne quidem eius, qui eſt omni exceptione major, ſcriptura probet contra tertium. *Bald. d. l. non epiſtolis. num. 2. C. de probat. Boer. deciſ. 25. num. 18.* Ripa *l. admonendi. num. 140. ubi* dicit eſſe communem *de jurejurand.* ne quidem Epiſcopi. *l. ſi qua per calumniam. ubi Bald. C. de Epiſc. & Cler. Innocent. & Canoniſtæ c. poſt ceſſionem. de probat.* aut magiſtratus in ijs, quæ non ſunt ſui officij. *l. ult. ubi Dd. C. ſi per vim vel alio modo. c. ut circa. §. 1. ubi Francus. & Geminian. de elect. in 6*: ſicut & ſigillum probat contra ſigillantem non tertium. *Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. quæritur. num. 44.*

Vors ander/ ſol Beklagter dieſelbe Schrifften zum theil ſelbſt haben concipiren helffen / Vnde contra ipſum, non pro eo probare poſſunt. *l. Publia. §. fin. depoſ. l. Cajus. de pign. action. ubi gl. & Dd. l. cum de indebito. §. pen. de probat. auth. contra qui propriam. C. de non num. pecun*: dato, quod ſcriptura vel perſona ſcribentis eſſet publica. *Bart. & Dd. l. quadam. §. nummularios. de edend. Felinus Decio & Dd. c. quoniam de probation.* Nullus enim in cauſa propria, hoc eſt, ad ſuam utilitatem pertinente, *l. 1. §. propria. Quand. & intra quæ temp.* teſtis eſt idoneus, *l. nullus. de teſtib. l. omnibus. C. eod.* Qui autem non eſt fide † dignus in 26 aliqua cauſa, ibi etiam eius ſcriptura fidem facere nequit. *Iaſ. num. 7. l. quadam. §. nummularios. de num edend.*

Zum dritten / ſollen ſolche N. Brieff ſeiner F. Gn. ſelbeſt Quittung Klegern zugeſtellet / vnnd von jhm neben dem Klaglibell vnter dem Buchſtaben A. producirt zuwieder ſein / vnnd darumb auch nicht glaubwirdig / *l. generaliter. & auth. contra qui propriam. C. de non numer. pecun.*

Am vierden / das ſolche beklagtes Producten ſub & obreptitiè ausgebracht / Subreptitiæ † verò literæ vel obreptitia reſcripta 27 ſunt ipſo jure nulla, *Felin. c. ad audientiam. num. 18. de reſcript. Ægyd. Bell. deciſ. Rom. 84. Executorialia. verſ. item ſecus eſt. per Innocent. c. cum dilectus. de reſcript.* præ-

 ſertim

Digitized by Google

tertim quoad jus tertij. *l. 2. l. 3. l. pen. C. de prec. Imp. offerend. l. pen. C. ſi contra jus vel util. publ. Bell. deciſ. 46. exceptio de reſcriptis*, aut ſaltem ope exceptionis (quæ hic obijcitur) reſcinduntur. Panorm. *c. cæterum. n. 6. ubi* dicit eſſe communem. *de reſcript. c. ad audientiam. 2. eod. tit. c. ut debitus. de appell. Bart. l. 2. num. 1. 2. 3. 4. & ibi Dd.* C. *ſi contra jus vel util. publ.*

Zum fünfften/ ſollen ſolche documenta poſt concluſionem & ſubſcriptas rationes

28 außgebracht ſein/ Sed liceſt, quod eiusmodi † calculatio & quietatio obtineat rationem tranſactionis. *l. unic. in fin. ubi Iaſon. & Dd.* C. *de error. calcul.* præſertim cum reſta hinc atque inde computatis omnibus eſt poſita. *Caſtrens. num. 4. 5. d. l. unic. & Faber. ibi. num. 3. Iaſon. num. 12. Corneus conſil. 62. Incip. Quamquam. num. 6. vol. 4. text. l. ſiquidem. 24. ubi Jaſon. C. de tranſact.* quæ obtinet vim rei judicatæ. *l. non minorem. l. ſub prætextu. 1. & 2. C. de tranſact. l. poſt rem. de re judic.* ideoque inſtrumentis poſt productis non evertitur. *d. l. ſub prætextu inſtrumentorum.* C. *de tranſact.* Quare nec calculatio retractari poteſt. *l. ſemel. C. de apoch. lib. 10. l. unic. ubi Dd. C. de error. calc. Ferrar. in form. libell. quo ag. Vt pacta ſervent. in princ. Jaſon. num. 4. l. ſiquidem. C. de tranſact*: nec moleſtari am-

29 plius debet aut conveniri, qui rationes † reddidit ac quietatus eſt. *d. l. ſemel. ubi Bart. Ioh. Platea & Dd. C. de apochis, lib. 10. Cardin. Zab. num. 57. & Ioh. Imol. col. pen. in gl. verb. Annus ſingulis. ad clem. quia contingit. §. ille. de relig. domib. Geminian. num. 5. &* communiter. Dd. *c. unic. §. fin. de cleric. ægrot. lib. 6.* Quod potiſsimum verum eſt in maſſario vel rationali Principis, qui accepta apocha amplius non tenetur. *Montan. tract. fin. regund. cap. 26. num. 10 & 11*: alioqui nullus eſſet computationum finis, ut inquit Ferrar *in form. lib. quo ag. Vt pacta ſervent. in princ*; præſertim quando reſiduum pro totius computationis reſta eſt poſitum. *Chaſſan. in conſuet. Burgunt. tit. des infans. §. 6. verb. reliqua. num. 13. per l. ſi pluribus. 89. in princ. de ſolut. Iaſon. num. 4. in l. ſiquidem. C. de tranſact. Caſtrens. conſil. 216. confirmandi. num. 3. p. 1. idem Iaſon. in l. 2. num. 7. C. de hæred. inſtit.*

Vors ſechſte/ ſollen auch die data ſolcher verſchreibungen zu rück geſetzet ſein/ quæ eſt ſpecies falſi. *l. 1. §. editiones. ubi Dd. de edend. l. 2. §. diem. Quemad. teſtam. aperiant. & utrobiq. Bart. ac Dd.* Falſæ autem ſcripturæ non probant *tot. tit. C. ſi ex falſ. l. pen C. de tranſact*: niſi contra illum, qui ijs utitur. *Petrus Paul. Pariſ. conſil. 125. num. 20. lib. 1. Cravet. conſ. 201. num. 6*; cæteroquin, qui eas comminiſcuntur vel producunt, etiam de falſo vel quaſi puniuntur. *l. pen. C. de probat.*

Vors ſiebende/ hat Klagender S. des Beklagten ſchreiben vnnd Pragiſche kundſchafft dawieder in vorigen injurien ſachen einge-bracht / Acta autem unius † judicij probant 30 contra eoſdem etiam in alio. *Bart. Bald. Salicet. Caſtrens. Iaſon & Dd. l. 2. C. de edend. Felin. & Dd. c. cauſam quæ. de teſtib*: & privata rei ſcriptura probat etiam plenè contra ipſum. *l. Publia. §. fin. ff. depoſ. c. per tuas. 10. de probat. d. auth. qui contra. & l. generaliter. C. de non num. pecun.*

RATIONES DECIDENDI.

Ob nun wol dis anſehnliche gründe ſein/ ſo achte ich doch beſſerer meinung vnbegeben/ das diefals vor Beklagten H. D. zuſprechen/ vnnd derſelbige aus folgenden Brieflichen vrkunden ſein gewiſſen gnugſam vertreten müge/ vnd derwegen auch endlich darauff von angeſtalter Klagen zuentbinden vnd loß zuſprechen ſey.

Dan zum erſten/ hat beklagter dieſe ſeine Schrifftliche vrkunden in 68. Jahr menſe, Februario wieder Klagenden S. für Churfl. Regierung zu N. in gegenwart der fürnehmeſten Rehten offendlich in der audiētz verleſen laſſen/ weche die Herrn Rähte/ nach verhör vñ erkündigung der ſachen damals zu ergründigung itzt beklagtes intent/ ſuchen vñ forderūg gnugſam vnd erheblich geachtet / vnd Klagenden S. das er jhme die itzo wieder geforderte 2000. Thaler vom H. N. zu N. herrührend/ zum förderlichſten on alle ausflucht zahlē ſolle / ernſtlich aufferlegt/ wie dan auch erfolget vnd geſchehen/ daß S. auff Churf. decret ſolchs thun müſſen/ das alſo dis abgehandelte durch Churf. abſchied vnd decret verholffene determinirte ſachen ſein/ dawieder S. numehr zuklagen nicht befuget/ bevorab weil er von dieſem abſchied vnd erfolgeter hülffe ſich nicht beruffen / ſondern viel mehr mit der zahlung/ vnnd alſo facto ipſo ſolchs alles beliebet / ratificiret vnnd angenommen.

Decreta enim partibus † tranſeunt in 31 rem judicatam, ſi decem intra dies non contradixerint. *Iaſon. l. quod juſſit. num. 31. cum ſeq. de re judicat.* & qui ſententiæ vel decreto non contradicit intra decem dies, tacitè eam vel hoc homologaſſe intelligitur. *Iaſon. & Dd. ibidem.*

Digitized by Google

ibidem. l.pen. C. *de recept. arbitr. l. qui licitam provocationẽ omiſerit.* C. *Vt lite pendent*; cõtra quã venire non poteſt, ne prætextu quidem probationum & inſtrumentorum poſt repertorum. *l. ſub ſpecie.* C. *de re judic. l. ſub prætextu inſtrumentorum.* C. *de tranſact.* Nec enim quis poſt auditur; cum omni provocationi ulteriori & contraventioni renunciaſſe intelligatur. Speculator. *de appell. p. 2. §. 1. verſ. porro.* quem ad hoc allegat Tiraquel. *de retract. convent. §. 1. gl. 2. num. 49. per gl. l. ſi ego. de negot. geſt.* cui renunciationi ſtandum. *l. pen. C. de pact.*

32 Nam tacita † renunciatio, quæ inducitur ex lapſu temporis, magis nocet quam expreſſa, *Iaſon. l. cum quid. in 2. lect. num. 10. ſi cert. petat. Tiraquel. præs alleg. loc. num. 50. & de legib. connub. in fin. gl. 5*: ſicut ipſi quoque decreto, quod approbavit ſemel tacitè, qui intra decendium non contradixerit, *Iaſon. d. l. quod juſſit. num. 31. 32. de re judic. l. ſi ea. C. qui accuſ. Tiraquel. prææalleg. loco.*

Vnde obſtat hic agenti exceptio impediens litis ingreſſum, non appellanti intra tempus vel renuncianti appellationi tacitè vel expreſsè. *c. quod ad conſultationem, de re judic. l. ad ſolutionem.* C. *eod. c. Romana. §. ſiv. vocatus. de appell. lib. 6. Ancboran. in terminis conſil. 373. pro declaratione. num. 2. 3. cum ſeq. Blanc. tract. de Compromiß. quæſt. 4. tit. Tertio ex judicio. verſ. Non appellaſti intra tempus. num. 21*; maximè iſto caſu, vbi actor non modo non contradixit debito tempore, ſed etiam ſolutionem ex eo fecit, atque ita rebus ipſis & facto ratificavit, *l. 4.* C. *de pact. inter empt. l. quadam. 41. ff. fat mil. berciſc. Decius conſil. 583. num. 6. conſil. 463. num. 14. 19. Hyppol. ſing. 447. faciens contractus. Cravet. conſil. 237. num. 3. l. 4. ubi Caſtrens.* C. *de rei vendic. l. 1.* C. *ſi major fact. & c. l. 6.* C. *arbitr. tutel.* Plus enim

33 eſt facto † ipſo quam verbo ratificare, *c. dilecti. 53. de appell. Ancboran. conſil. 302. num. 2. Panorm. conſ. 116. num. 3. lib. 2. Menocb. cons. 5. num. 16. Tiraquel. de retract. convent. in fin. num. 75. per l. ſi tamen. 48. §. 2. de ædil. edict.* Quod autem quis ſemel approbavit, ei amplius contravenire non poteſt nec debet, *l. Pomponius. de negot. geſt. c. quod ſemel. ubi Dyn. & Dd. de regul. jur. in 6*; præſertim decreto vel arbitrio tacitè aut expreſsè homologato. *Joan. Matbeſil. & Dd. c. 1. de lit. conteſt. in 6. Socin. c. 1. quæſt. 7. princ. except. 8. de lit. cõteſtatione. Blanc. tract. de Compromiß. quæſt. 4. tit. Tertio ex judicio. 17. Iohannes. And. Ancboran. circa fin. Philip. Franc. in 6. fallent. num. 43. ad dict. cap.*

Vors andere / ſeind damals dieſe des beklagten Brieffliche vrkunden vor gnugſam wieder Klägern erkandt / darumb ſie auch nochmal gegen jhme S. glaubwirdigk / Sententiæ † enim & decreta jus faciunt inter partes, poſtquam (ut hic) tranſierunt in rem judicatam. *l. res judicata. de reg. jur. l. ingenuum. cum ibi notat. de ſtat. hom.* & ſunt pars actorum *Jaſon l. 1. num. 5.* C. *Vt lite pend. poſt Bald. Salicet. & Dd. ibi per l. acta. l. actorum. de re judic. c. quoniam. verb. ſententias & interlocutiones. de probat. gl. l. in fraudem. §. neq. ff. de jure fiſc. Canoniſt. c. in præſentia. de renunc. c. prudentiam. in princ. de offic. deleg.* quæ ſemper probant contra eaſdem perſonas & partes, *Bald. & Dd. d. l. 2. C. de edend. Felin. n. 1. & ſeqq. & Canoniſt. c. cauſam quæ. de teſtib.* Imo faciunt notorium inter partes, *Jaſon. l. eius qui. num. 3. ff. ſi cert. petat. Socin. l. 1. num. 5. de except. & conſil. 34. pro deciſione. num. 14. 15. conſ. 96. vol. 4.* & ſunt vngulæ ad ſententiam. *Schurff. conſil. 98. num. 22. cent. 2.* 34

Auffs dritte / weil voriger N. abſchied in rem judicatam ergangen / *per Iaſon. d. l. quod juſſit. num. 31. de re judicat.* Vnnd durch erfolgete hülff volſtrecket / Als folget auch / das nunmehr Klagendem S. dagegen keine condiction indebiti, ſo er angeſtellet / gebühre. Quia contra rem judicatam non datur condictio indebiti vel repetitio, *textus eſt in l. 1.* C. *de condict. indeb.* ſondern jhm im wege liege Exceptio † rei judicatæ, quæ eſt litis finitæ, *c. 1. de litis conteſt. in 6. l. idem. de re judicat. Socin. c. 1. quæſt. 7. princ. in 1. except. de lit. conteſtat. Blanc. de Compromiß. quæſt. 4. princ. tit. Tertio ex judicio. verſ. exceptio rei judicatæ. num. 16. Angel. §. æquè. Inſt. de Exception. poſt Bart. l. cum quærebatur. D. judic. ſolvi.* 35

Am vierdten / iſt darauff Klagendem S. als vberwundenen aufferlegt / Beklagten ſolche geſtandene / vnnd mit recognoſcirten Brieff vnnd Siegel belegte ſchulden / zu bezahlen / wie denn auch erfolget vnd geſchehen. Exceptio autem præcepti † in confeſſum vel convictum de ſolvendo impedit litem conteſtari; multò magis ſolutionis deſuper inſecutæ, prout hic eſt facta, quæ obligationem omnem & quæſtionem tollit. 36

 §. 1. Inſt.

Digitized by Google

§. 1. Inſt. quib. mod. toll. oblig. l. debitoribus. 31. de re judicat. Socin c. 1. in 7. princ. art. exceptionem. de lit. conteſt. Phil. Franc. poſt Geminian. c. 1. except. 7. de lit. conteſt. in 6. Felin. c. exceptionem. num. 30. de except. Quoniam per ipſam dicitur res finita; ideoque litis impeditur conteſtatio. *Blanc. præalleg. loc. verſ. exceptio præcepti in confeſſum. num. 10. cum pluribus ibi allegatis.*

Zum fünfften/ ſeind dieſe ſchulden durch Fürſtl. vnnd andere Brieffliche Vrkunden belegt worden/ quæ inſtrumenta ſunt publica, & publicam faciunt fidem. *Felin. c. poſt ceſſionem. num. 8. de probat. Iaſon. l. pacta. noviſſima. num. 16. C. de pact.* Conſentaneum igitur eſt, effectum hujus ſcripturæ ſervari, *l. unic. §. ſed etſi quis. C. de lat. lib. tollend.* Nec poteſt indebitum dici ſolutum, quod tot inſtrumentis & decreto Principis ſeu Conſiſtorij probatum eſt, & unde præceptio ſolutionis facta, ac ipſa ſolutio ſecuta. *l. cum de indebito. de probat. l. cum prioribus. C. eod. tit. Alciat. in tract. præſumpt. reg. 3. præſumpt. 13*; præſertim cum ipſemet actor tum iſtas ſcripturas recognoverit. *l. qui agnitis. de except. auth. contra qui propriam. C. de non num. pecun. l. generaliter.* C. *eod. t. l.* Publia. *§. finali. Depoſiti.* Scripturæ enim etiam privatæ plenè probant, poſtquam ſunt recognitæ, & tunc publicam faciunt fidem contra omnes de eo, quod ijs contrarietur, *Molin. latè in conſuet. Paris. de feud. §. 5. n. 16. per. §. ſi quis igitur. cum §. ſeq. in auth. de inſtrum. caut. & fid. d. l. cum de indebito. in fin. de probat. d. l. Publia. §. fin. depoſ.*

Darumb zuſchlieſſen/ das aus vnd durch dieſen allen beklagter ſein gewiſſen gnugſam vertreten / non minus, quàm ſi teſtibus probaſſet. *l. in exercendis. C. de fid. inſtrum.* Vnnd derhalben von angeſtalter Klagen zu entbinden/ *l. 1. verſ. eo impleto abſolutio ſequatur. C. de condict. ob turp. cauſ.* Nam ubi reus arguitur † delicti, velut hic,
38 ſufficit ad eius abſolutionem, ſi per ſuas productiones intentionem actoris reddiderit dubiam, *Felin. c. in præſentia. num. 13. de probat. Panorm & Canoniſt. c. in præſentia. de probat. Bart. & Legiſtæ. l. non ſolum. §. ſed ut probari. de operis novi nunciatione.*

Vors ſechſte / wann diesfals einiger zweiffel were / dennoch ſol in zweifelhafftigen ſachen vor dieſen beklagten beſitzern zuerkennen ſein/ *ex c. 3. de probat. l. 4. C. de edend. l. in pari cauſa. l. favorabiliores. de reg. jur. c. cum ſunt partium jura obſcura. eod. lib. 6. l. Arrianus. de obligat. & act.* ſive hinc inde plenè probatum ſit. *d. c. ex literis. 3. de probat. Mauſ. in proceſſ. cap. de offic. rei. Damhoud. in pract. rer. civil. cap. 171. num. 7. Marant. in l. is poteſt. num. 328. & 329. de acq. hered*: ſive impares ſint probationes, *gl. c. clerici. 81. diſt*: ſive actor (velut hic) nihil probaverit; quo caſu reus abſolvitur, etiamſi nihil præſtiterit, *c. mulieri. 34. c. ult.* verſ. ſane ſi actor omnino in probatione defecerit, reus debet, etiamſi nihil præſtiterit, obtinere. de jurejurand. *d. l. qui accuſare. 4.* C. *de edend. l. fin. C. de rei vendic. c. cum Eccleſia. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. c. ut noſtrum. Ut Eccleſ. benef. &c.*

REFUTATIO RATIONUM dubitandi.

Ob aber nun wol dagegen Klegers fürwenden ein anſehen hat/ Dennoch iſt es alhie an dem/ das es jhme an der probation vnnd beweiſung facti mangeln werde/ ſicut facta probanda ſunt, nec præſumuntur, *l. aſſeveratio. C. de non numer. pecun. l. ſive poſſideris. C. de probat*; præſertim quæ, ut hic, in delictum incidunt, *l. meritò. pro ſocio. Hyppol. rubr. de fidejuſſor. num. 47. & l. 1. num. 68. C. ad L. Cornel. de ſicar. cum multis ibi alleg. Alciat. reg. 3. præſumpt. 1. num. 1. cum ſeq.* Quapropter rectè poteſt hic actori objici, non tibi jus ſed probatio deficit. *l. duo ſunt Titij. de teſtam. tutel*: & quod ubi † ceſſat præſuppoſi- 39
tum, non poſsit obtinere diſpoſitum. Menoch. *remed. recuperand. 9. num. 161.* per gloſſam, quam recipiunt omnes. *l. mancipia. C. de ſerv. fugit. & eſt apud Decium conſil. 100. num. 1. conſ. 466. num. 8. conſ. 591. num. 3. 4. conſ. 511. num. 4. Cravet. conſil. 130. num. 2. conſ. 256. num. 9. Ruinus conſil. 60. num. 9. lib. 1.* nec ſufficiat allegare id, quod non poteſt probari. *l. 6. C. de præd. minor.* Imò calumniari videatur actor, qui non probat, quod reo imputat, *l. 1. de alien. judic. mutand. cauſ. fact. l. 2.* C. *de calumn*: proindeque eo non impleto ſequatur abſolutio. *l. 3. C. de non numer. pecun. l. 4.* C. *de edend. c. ult. de jurejurand. l. abſentem. de poen.*

Solches nun vnterſchiedlich auszuführen / iſts nicht ohne / das S. erſtlich vorgibt

vnnd

vnd libellirt/wie beklagter in verſchienen 64. Jahr zu Klagendes Anwalden Principaln kommen/vnnd jhn vielmals bittlichen angelanget/weil er (beklagter) bey dem N. zu N. 2000. Thaler gnadengeld auſſtehen hette/das jhme darzu von Klagendes Anwalden Principaln günſtig möchte verholffen werden. Dagegen wolte er Klagendes Anwalden Principaln/noch etzliche 1000. fl. bahr herauſſer leihen ꝛc. Welchs Kläger nicht anders/denn auff ratification des N. zu N. thun wollen/noch gethan/ſo doch beklagter nie außgebracht/ſondern damit fellig worden/alles fernern inhalts der Klagen. Aber ſolches alles wie es lauter vngrund vnnd erdicht ding ſey/iſt aus dem zunehmen/das im 2. vnnd 14. Artickel von beklagten D. Articulirt/wie er beklagter wol ein Jahr zuvor/nemlich im 63. Jahr vom N. zu N. an Klagenden S. abgefertiget/mit dieſem außdrücklichen befelich/das er beklagten D. die 2000. Thaler von dem Fränckiſchen Gelde bezahlen ſollen/ Welchs alles des N. zu N. von Klägern ſelbeſt recognoſcirte Siegel vnnd Brieff Buchſtäblich vnnd klerlich außweiſen.

40 Literæ enim † Principis, præſertim ejus ſigillo conſignatæ (prout hîc) publicum faciunt inſtrumentum, publicamque merentur i. e. plenam fidem. *Decius, c. poſt ceſſionem. num. 15. de probat. Jacob. Menoch. conſil. 1. num. 333.* peræquè atque literæ Civitatum vel alicujus Vniverſitatis. *Bald. in rubric. C. de fid. inſtrument. circa fin.* Hieronymus *Schurff. conſil. 7. licet. num. 6. & conſ. 39. in præſenti. num. 1. & 2. cent.* 1. Imò plus quam ſolenni inſtrumento Notarij creditur literis Principalibus. *Aymon Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. 2. num. 27.* Et ex generali conſuetudine literis Principum ſignatis plenè creditur, *Felin. c. poſt ceſſionem. num. 8. de probat. Iaſon. l. pacta noviſſima. num. 16. C. de pact.*: & ejusmodi contractus inſtrumento roboratus inſtar legis valet. *l. penult. C. de donat. inter vir. & uxor. l. 1. verb. per epiſtolam. ubi hoc notat Caſtrens. de conſtitution. Princ. Iaſon. l. civitas. num. 7. ſi cert. petat.*

41 Ac præſumitur tale ſigillum † Principis voluntate literis ipſius appenſum eſſe, ſic ut de fide dubitari nequeat. *Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1. de mater. feud. §. 5. num. 14. & 15. per plura ibi allegata.* De quo hîc minus diſputari convenit, quando pateat ex his literis, quod Princeps N.N. eas non modo ſigillarit, verum etiam ſua manu ſubſcripſerit, ut de ſua voluntate & approbatione hic omnimodo conſtet. *l. ſicut. §. non videtur. verſ. ſed ſi ſubſcripſerit. Quib. mod. pign. ſolv. §. 1. verb. ſubſcripta. Inſt. de empt. l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ubi Iaſon. in 1. notab. de verb. oblig. l. contractus. 16. verb. partium ſubſcriptione confirmata. C. de fid. inſtrum. l. ult. §. ſubſcriptionem. C. de jure delib.* Bart. num. 2. *Iaſon. num. 2. & 3. ac* communiter Dd. *l. emptor. §. Lucius. de pact. l. Cajus. de pign. action.*

Quanquam autem paria ſunt † ſubſcribere contractui vel eum ſigillare. *c. 2.* 42 *ubi Canoniſta. de fid. inſtrum. Roman. conſil. 303. hac ſcriptura. num. 2.* & ſigillum † etiam ſolum per ſe partis ſigillantis approbationem 43 & ratificationem inducit, *gl. l. 2. verb. conquiſita. C. de reb. alien. non alienand. Bald. c. 1. num. 6. & 7. de pace Conſtant. Roman. d. conſil. 303. hac ſcriptura. n. 2.* cũ authoritate & fide publicæ ſcripturæ. *Bald. Salicet. & communiter Dd. l. ſi qua. C. de Epiſc. aud. & idem Bald. c. poſt ceſſionem. de probat. Innocent. & Canoniſt. c. 2. de fid. inſtrum. per illum text. Lanfranc. c. quoniam. verb. inſtrumentorum. num. 2. de probat.* etiam ſine ſubſcriptione partis. *Zaſius conſil. 1. orta. num. 2. vol. 1.*; ſic ut ex ſolo ſigillo fiat plena probatio. *Bart. Alexand. & Dd. l. quæ dotis. in fin. Solut. matrim. Decius Felin. & Dd. c. tertio loco. in princ. de probat.* c. 1. in fin. ubi hæc duo comparantur ad fidem, vel manu publica ſcripturam eſſe factam, vel ſigillum authenticum appoſitum. *de fid. inſtrument.* Imo etiã ſigillum plus aliquantò operetur *Purpurat. poſt Caſtrens. in l. admonendi. num. 177. de jurejur*: tamen cùm literæ utroque robore ſint munitæ, & quidem à Principe, tam manu quàm ſigillo: dubitari non convenit, quin, quæ ſingula plenè probant, ea conjuncta majorem etiam inducere fidem. *gl. l. 2. verb. legitimis. D. de Excuſ. tut. Canoniſta. c. cauſam quæ. per illum textum. de probat. c. Prætorem. de Legib. l. ſi plures. 10. D. de pact. & c. 1. de treug. & pace. auth. itaque. C. Comm. de ſucceſſ.*; præſertim cum hic tertium vinculum acceſſerit, nempe partis adverſæ recognitio. *l. qui agnitis, de except. Deciſ. Neapol. 104. 181. Marcus deciſ. 991. Chilian. in Pract. cap. 97. latè Molin. de feud. §. 5. num. 16.* Funiculus n. † triplex difficilius rumpitur *d. c. 1. de treug. & pace.* 44

Et cum hic de mandatu vel ratificati-
one (quæ comparantur, *l. ſemper. 60. §. 1. de*
reg. jur. c. ratihabitione, eod. in 6. l. fin. C. ad
SC. Maced. l. licet. de judic. l. ſi pecuniam. C. de
negot. geſt. c. fin. de jurejurand. in 6.) N.N.
quæratur, dubium non eſt, quin ejus ſcri-
ptura, manu proprioque ſigillo munita
id mandatum probet contra omnes, non
tantum adverſus ſigillantem vel ſcriben-
tem. *clem. 1. de procurator. c. inter. de fide in-*
ſtrum. l. 1. ubi Dd. C. de procurator. Bart. Alex-
and. Iaſon. & Dd. l. ſciendum. de verb. oblig.
Cagn. l. velle non creditur. num. 19. de reg. jur.
Specul. de procurator. §. 3. & 4; præſertim
poſtquam iſtæ ſcripturæ ſunt recognitæ.
Molin. in conſuet. Pariſ. rubr. 1. de mat. feud.
§. *5. num. 16. verſ. & hæc probat recognitio*
contra omnes. & num. 8. verſ. plenam fidem fa-
cit, quoad omnes de facto in ipſis contento.
Quoniam acta vel quæcunque ſcripta pub-
45 lica (recognitio † autem facit ex privata
publicam, ut Molin. ibidem *num. 16.*) pro-
bant ſeipſa, id eſt, rem taliter geſtam fidem
faciunt inter omnes, ut decidit Bart. *l. cum*
lite mortua. in princ. Iudic. ſolv. l. 2. C. de edendo.
ubi Bald. Angel. Salicet. Decius num. 51. And.
Alciat. in fin. Bald. rubr. C. de fide inſtrum. n.
3. 4. Decius. c. 1. num. 24. ext. eod tit. Socin. con-
ſil. 205. difficultas. in fin. lib. 2.

Zum andern wird dis durch Klagenden
S. eigen bekentnis vnnd Libell geſterckt/ ſo er
Anno 70. den 5. April. vorm Herrn Rector zu
N. eingebracht/ vollkōmlich vnnd zum vber-
flus bewieſen vnnd bezeuget/ Intelligitur au-
46 tem actor † confiteri, quæcunque libello
complectitur. *l. cum precum. ubi gl. Bald. Sa-*
licet. & Dd. C. de liberal. cauſ. Panorm. c. exa-
minata. num. 3. 4. de judic. l. profeſſio. C. de
mun. patrimon. lib. 10. latè conſil. 28. num. 10.
in tom. Francof. 3. Libellus autem eſt
de actis. *c. quoniam. verb. petitiones. ubi*
Lanfranc. & Dd. de probationibus. clem. ſæpe
2. verb. libellum. de verb. Significat. l. interro-
gata. ubi Bald. *notat per illum text. & gl. ibi.*
C. de liberal. cauſ. l. illud. ubi gl. verb. actorum,
& Bald. C. *de SS. Eccleſ. Iaſon. l. 1. num. 5. C. Vt*
lite pendent. Confeſsio porrò adverſarij in
libello vel actis facta, eſt omnium optima
probatio. *l. cum te. ubi text. quem Jaſon num.*
7. 8. 9. 10. & Dd. ad hoc notant. C. de tranſact.
d. l. cum precum. ubi Bald. *C. de liberal. cauſ.*
Bald. l. 1. num. 9. C. quom. & quand. judex. &
num. 4. C. *de probat. in rubr. ubi* Caſtrens. *n.*
9. idem Bald. c. 1. §. ſacramenta. num. 15. de
conſuet. rer. feudal. Panorm. num. 3. Felin. n.
6. c. at ſi clerici. in princ. de judic. Iaſon l. ad-
monendi. num. 134. de jurejurand. Ioan. de bo-
na. conſil. 8. num. 65. conſ. 33. num. 2. Phil. Port.
conſil. 170. Dominus. n. 20. præſertim (ut hic)
ſcriptis facta *Iaſon. l. error. 7. num. 29. de ju-*
ris & fact. ignor. & ſigillo proprio confirma-
ta *Cravet. de antiq. temp. 1. §. quæritur. num.*
44. ex Bart. l. quæ datis. in fin. ſolut.
matrimon.

Dieweil dann hierdurch wahr gemacht/
das beklagter D. im 63. Jahr gen Nürnberg
N. zu N. befehlich an klagenden S. wegen der
2000. Thaler gebracht/ So folget/ das es eine
lautere vnwarheit vnnd gedicht ſey/ als ſolte
beklagter D. Anno 64. erſt S. vielmals wegen
der 2000. Thaler bittlich angelanget/ vnnd da-
rüber N. zu N. ratification auszubringen zu-
geſagt haben/ da er albereit ein Jahr zuvor N.
zu N. befehlich an beklagten darüber gen Nürn-
berg gebracht/ vnd jme zugeſtellet/ *ex l. optimā.*
C. de contrahend. ſtipul. Allegatio n. & pro-
batio cōcludens ex tempore requirit præ-
ciſè probationem illius temporis *l. matrē.*
17. C. de probat.: & qui illud præciſè non
probat, ſucumbit. *Bart. Iaſon. & Dd. l. non*
ſolum. §. ſed ut probari. de oper. nov. nunc. & l.
3. de accuſat. Jaſon & Dd. l. 1. §. 1. de edend.
Marant. in ſpecul. judic. tit. de libell. oblat. n.
7. Fundans n. ſe † in tempore debet illud 47
probare, cæteroqui cauſa cadit. *Decius l. in*
ambiguis. n. 4. de reg. jur. Alexand. *conſil. 72.*
viſo. n. 17. vol. 5. conſ. 100. ſuper. n. 1. 2. vol. 1.
ubi dicit tempus limitatè probandum eſſe.

Vors dritte/ das dieſer Libellirter Punct/
nemlich beklagter D. habe im 64. Jahr erſt bey
S. vielmals/ wegen der 2000. Thaler ange-
halten vnnd bittlich angelanget/ falſch vnnd
vnwarhafftig ſey/ wird bewieſen durch den 5.
Art. des beklagten/ in welchem Articulirt/ das
Klagender S. Michaelis An. 64. eine Rech-
nung vber 10000. fl. mit eigener Hand geſchrie-
ben/ vnd dem H. N. zu N. zugeſchickt/ darin er
vnder der Poſt Nürnberger wechſel dieſe 2000
Thaler nicht allein/ als eine ausgabe zu Nürn-
berg Anno 63 verrechnet/ ſondern auch wechſel-
Geld darauff geſchlagen/ wie ſolches mit den
Producten D. S. eigener Hand/ erwieſen/
Probat autem ſcriptura etiam † privata 48
contra ipſum, qui ſcripſit, *l. Publia. §.*
fin. depoſ. l. generaliter, & auth. qui contra.
C. de non num. pecun: ſicut & ratio ac com-
putatio probant contra eundem, qui
ſcripſit ac computavit. *Panorm. num. 9. ac*
communiter Dd. *c. 2. de fid. inſtrum. Bart.*
Bald. Caſtrens. & Dd. in l. inſtrumenta. 5.
cum auth. ſeq. l. rationes. C. de probat. latè
Jaſon in rep. l. admonendi. num. 114. & 115.
de jurejurand.

Zum

Digitized by Google

Zum vierdten / iſt Clagender S. dem N. zu N. dazumal vnbekandt geweſen / derwegen nicht allein vnglaublich / ſondern auch jhm vnmüglich geweſen / beclagten D. zu den 2000. Thalern zu helffen. Derwegen das beclagter / ſo damals des N. zu N. Leibartzt geweſen / jhn darumb begrüſſet vnd angelauffen / iſt nicht vermuetlich / ſondern viel mehr an dem / das beclagter S. ſelbſt bey dem N. zu N. Anno 63. zu der einnahm der 10000. fl. bey Jhre F. Gn. befordert habe / wie die producta beym 4. Articul außweiſen. Quod
49 autem non eſt † veriſimile, ſpeciem habet falſi. *Bald.* & *Codiciſtæ. l. 1. C. de ſerv. fugit. Jaſon. l. ſi extraneus. num. 8. ff. de condict. ob caus. Tiraquel. l. ſi unquam. in præfat. num. 57. C. de revocand. donat. Menoch. de judic. arb. Quæſt. lib. 2. caſu. 85. num. 1. Decius conſil. 94. num. 2. conſ. 644. num. 6. Paris. conſil. 83. num. 25. lib. 1. conſ. 55. num. 5. & 6. lib. 4. Cravet. conſil. 61. num. 9:* nec audiendus, qui non veriſimiliter allegat. *Ancboran. conſil. 330. Tiraquel. d. l. ſi unquam. in princ. num. 39.* vel producit. *Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. quarto. num. 42. ex decis. Rotæ. 632. cum ſimil.* Quoniam non veriſimi-
50 lia † non præſumuntur, ut recedentia à ſenſu communi & ordinario rerum curſu, *Bald. l. 1. num. 9. C. de ſerv. fug.* Imò putatur incredibile, quod non eſt veriſimile. *l. Mevius. in princ. de legat. 2. l. ex facto. §. ſi quis. ad SC. Trebell. l. cum ex pluribus. de ſolut.* Quamobrem actor allegans non veriſimilia, (prout hic) longè gravioribus, quam aliàs probationibus, intentionem ſuam implere debet. *l. fin. in princ. Quod met. cauſ. c. quia. de præſumpt. Everard. loc. à veriſimili. in 6. ampliat:* & veriſimilitudo
51 † multum in probationibus attenditur. *l. cum de ætate. de probat;* adeò, ut onus probandi in adverſarium transferat. *l. ex perſona. l. ſive poſſidetis. C. de probat. l. circa. ff. eod. Everard. præalleg. loc. in 4. ampliat.*

Weil dann auß dieſen beygebracht / Erſtlich das S. als J. F. Gn. vnbekandt / beclagten D. J. F. Gn. Leibartzt / zu der Zaſſung libellirter 2000. Thaler nicht hat befördern können / Zum andern / das beclagter Anno 63. Jn Nürnberg / wegen der 2000. Thaler N. zu N. befelch an S. gehabt. Vors dritte / das S. die 2000. Thaler / als eine außgabe in Nürnberg / ſo Anno 63. geſchehen / verrechnet: So folget auch vnwiderſprechlich / das dis des Clägers vorbringen / vnd alles was daraus geſponnen / gar ein nichtiger vngegründter vnwarhafftiger behelff ſey / dadurch die von beclagten producirte / vnd verholffene Brief vnd Siegel / nicht mögen abgelehnet / vnd als vnbeſtendig beredet werden / Non enim frivolæ ejusmodi † allegationes faciunt inſtru- 52
menti fidem vacillare. *gl. verb. vacillare. l. plures apotbis. C. de fid. inſtrum. Panorm. & Canoniſtæ. c. ſuper eod. de teſtib. cogend. & c. ſi clericus. ubi Felin. & Decius. de for. compet. Molin. ad Decium. conſil. 682. in cauſa. num. 2. ad verb. probata. Jacob. de nigris. l. omne. num. 12. de offic. Aſſeſſ. per doctrinam Bald. l. præſcriptione. C. ſi contra jus vel util. publ.* Zaſius. *l. 1. §. editiones. num. 60. de edend. ubi* ait, calumniari mercatores, qui excipiunt adverſus ea, quæ ex propriis eorum ſcripturis atque rationibus conſtant.

So geſtehet man auch nicht / das des N. zu N. verſiegelte Fürſtl. Briefe vnd dergleichen / privatæ ſcripturæ ſein ſollen / ſondern iſt oben außgefüret / das es publica † in- 53
ſtrumenta ſein ſo glaubwirdig & quæ publicam mereantur fidem. *c. poſt ceſſionem. ubi Felin. num. 8. num. 15. Decius.* ac communiter Dd. *de probat.* & quibus plenè creditur, ut literis civitatum vel Epiſcopi ſigillatis *Schurff. conſil. 7. licet. num. 6. conſ. 39. in præſenti. num. 1. & 2. cent. 1. per c. cum dilectus. de fid. inſtrum. latè Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. 2. num. 27. Jaſon. l. pacta noviſſima. num. 16. C. de pact.*

Was aber Clägers privatſchreiben vnd Rechnungen antrifft / dieſelbige werden allhie nicht producirt wider einen dritten / ſondern den Dichter vnd Schreibern ſelbſt: ut omnia contra eum, non pro eo, qui ſcripſit & recognovit, probent. *l. Publia. §. fin. depoſ. l. cum de indebito. 14. §. penult. de probat. auth. contra qui propriam. C. de non numer. pecun. Iaſon. in repet. l. admonendi. num. 114. 115. de jurejur. Schurff. conſil. 18. cent. 2. Rom. conſ. 205. num. 4.*

Vors ander / wirdt verneinet / das beclagter dieſelbige N. zu N. Brief ſolte concipirt oder darzu geholffen haben / wie auch nicht vermuetlich noch breuchlich / dz einem Fürſten vnd Herrn ſein Leibartzt / vnnd nicht die Cantzley / ſol Brief concipiren vnd ſchreiben / Non autem veriſimilia pro falſis haberi, ſuperius eſt oſtenſum. Et ſicut † præſumitur fa- 54
ctum, quod fieri ſolet ac conſuevit, *l. quod ſi. §. quia aſſidua. de ædil. edict. l. ſi prius. §. 1. de aqua pluv. & æſtiv. Iaſon. latè l. certi condictio. §. ſi nummos. num. 4. 5. ſi cert. petat:* ſic contrà, quæ fieri non conſueverunt, & inſolita ſunt, præſertim in Curiis Principum; ne facta quidem putandum eſt. *Bald. & Dd. l. incendium. circa fin. C. ſi cert. petat. c. ſcribam. 9. c. quia veriſimile non eſt. 10. ubi Panorm. Felin. & Dd. c. ult. de præſumpt.*

Everard. loc. ab uſitat. & à ſtylo Curiæ. Geſe-
tzet auch/ doch vngeſtanden/ das auff beſchlich
vnd geheiß des N. zu N. beclagter D. als J.
F. Gn. Leibartzt etwas geſchrieben oder con-
cipirt/oder darzu gerahten hette/ ſo were doch
daran nicht gelegen / Cum ſcriptura Princi-
55 pis † non à concipiente vel ſcribente, ſed
à Principis ſubſcriptione ac ſigillo fidem
& authoritatem omnem accipiat, l. ſacri.
6. verſ. eaq; tantummodo fas ſit proferri
vel dici reſcripta in quibuscunq; judiciis,
quæ in chartis ſive membranis ſubnota-
tio noſtræ inſcriptionis impreſſerit. C. *de
diverſ. reſcript. Canoniſtæ. d. c. poſt ceſſionem.
de probat*: & præſumitur ſigillum Princi-
pis ipſius voluntate appenſum eſſe. *Molin.
in conſuet. Paris. tit. 1. de materia feudal. §. 5.
num. 14. & 15.* potiſſimum accedente hic
ſubſcriptione. *Molin. ibid. num. 17. ex* Bald. *l.
falſus. in fin. C. de furt.* Bart. *l. ad teſtamentū. §. ſi
quis. de teſtament. & in proœm. ff. veter. Bald.
de pace Conſtant. verb. Imperialis.* Dd. com-
muniter *d. c. poſt ceſſionem. de probat.*

Das vors dritte/ ſolche N. zu N. brieff
S. F. Gn. quittung zu wider / iſt lauter vn-
grundt/ neque præſumitur in Principe ta-
56 lis † variatio. *Cynus. Bald. & Dd. l. in con-
tractibus. §. ſed quoniam. verb. publicum.* C. *de
non num. pecun. l. 2. ubi Salicet. num. 1. 2.* C. *de
quad. præſcript. l. fin.* C. *de apoch. lib. 10.*

Zum vierdten / das dieſe des beclagten
producten ſollen ſub & obreptitiè auffge-
bracht ſein/ wirdt nicht geſtanden/ vnnd iſt an
jm ſelbſt vnvermutlich/ als ein delictum. Be-
vorab/ weil dieſe ſchrifften deß N. zu N. Han-
del ſelbſt betreffen/ ut non potuerit ſua ipſius
facta ignorare, nec in eo ſubreptum ei dici
57 debeat aut poſſit. Dicuntur enim † lite-
ræ ſubreptitiæ, quæ impetratæ ſunt omiſſa
& tecta ſubſtantiali veritate; obreptitiæ
verò, quæ per falſas aſſertiones & expreſſa
mendacia ſunt impetratæ. *c. cæterum. c. ſu-
per. ubi Felin. num. 8. & Dd. de reſcript. c. in-
ter. de re judicat*: quo modo aliquem deci-
pi vel falli in propriis contractibus & re-
bus, veriſimile non eſt neque præſumen-
dum. *l. quisquis.* C. *de reſcind. vendit. l. per-
egrè. de acquir. poſſeſſ. l. fin. pro ſuo. l. quan-
quam. ad Velleian.* Quod autem veriſimile
non eſt, habet falſi ſpeciem. *Iaſon. l. ſi ex-
traneus. num. 8. de condict. caus. dat. Decius
conſil. 94. num. 2. conſil. 644. num. 6. Paris.
conſil. 83. num. 25. lib. 1. conſ. 55. num. 5. & 6.
lib. 4.* Cravet. *conſil. 61. num. 9. Tiraquell. l. ſi
unquam. in præfat. num. 57.* C. *de revocand.
donat. Menoch. de arb. jud. quæſt. lib. 2. caſu
85. num. 1.* Itaque non audiendus eſt, qui
non veriſimile allegat vel in judicio pro-
ducit, *Tiraquel. d. l. ſi unquam. in princ. n. 39.
C. de revocand. donat. cum ibi alleg. Cravet.
de antiq. temp. p. 1. §. quarto. num. 42.*

Darumb auch vors fünffte/ vngleub-
lich / das nach dem S. quittirt worden / dieſe
ſchrifften außgebracht/ Quoniam ſolutione
& quietatione tollitur omnis obligatio.
in princ. Inſt. Quib. mod. toll. oblig. & contra
bonam fidem eſt, bis idem exigere. *l. bona
fides non patitur. de reg. jur.* Quod non eſt
præſumendum in Principe, cujus contra-
ctus omnes † & actus omnes bonæ fidei 58
ſunt & eſſe debent. *Iaſon. l. ſi inſulam. 84.
num. 19. de verb. obligat. Menoch. conſil. 27.
num. 25. & 36.* Bald. *l. cum hi. §. eam. num. 3. de
transact.*

Viel weniger / iſt vors ſechſte / die ange-
zogene zurückſetzung der Daten gleublich/ oder
bey einem Fürſten vermutlich / cum hæc ſit
ſpecies falſi. *l. 1. §. 1. de edend.* quod præſu-
mi in Illuſtribus præſertim perſonis non
debet; niſi manifeſtis documentis probe-
tur, *l. ult. C. ſi ex falſ. inſtrum. l. ubi. ubi Bald.
Salicet,* Cynus, *& Dd.* C. *de falſ.* Nam alio- 59
qui pro ſcriptura ſtat præſumptio. *l. cum
precibus.* C. *de probat*; & quidem triplex:
una ſolennitatis, quod eſt formæ; altera
veritatis, quod eſt materiæ; tertia quod
omnia ſcripta ſic, & non aliter ſint geſta.
*Alciat. tract. præſumpt. reg. 3. præſumpt. 13. Ia-
ſon. l. juris gentium. 7. §. quod ferè. num. 2. de
pact. Hyppol. l. ſi quis. num. 139. de quæſtion.
Socin. conſil. 213. num. 7. vol. 1. per l. quoniam.
C. de contrahend. ſtipul.* Itaque quamvis re-
darguatur ſcriptura de falſo: tamen illi
ſtandum eſt; donec falſitas ab arguente
probetur. *text. c. accepimus. 4. de fid. in-
ſtrum.*

Was vors ſiebende/ des beclagten ſchrei-
ben vnd erpracticirte Pragiſche Kundſchafft
anreichen thut / iſt es außfündig / das mit ſol-
chen ſchreiben Cläger ſein intent nicht kan er-
harten: darumb er auch vom beweiß abge-
ſtanden/ vñ die erdichte Clage beclagtem Herrn
D. ins gewiſſen geſchoben.

So kan auch die Pragiſche Kundtſchafft/
ſo Cläger auſſerhalb Gerichts vor ſich jhme
machen laſſen / vnnd beſtellet / beclagtem/ der
darzu nicht citirt / gar nicht verfenglich ſein /
ſonſten möchte ein jeder jhm beweiß machen/
wie er ſelbſt wolte. Quare pars † extrajudi- 60
cialiter ſua propria authoritate proba-
tionem ſuſcipere & inducere non debet.
*Specul. de probat. in fin. Chilian. in pract. cap.
69. num. 2.* ſicut nec jurare. *l. 5. in princ. de ju-
rejurand.* Neque examinatio ulla valet aut
productio vel probatio, quæ fit inaudita &
non citata parte adverſa *c. In nomine Domi-
ni. 2.*

Digitized by Google

ni. 2. ubi gl. verb. admonendus. c. per tuas. ubi Dd. de teſtib. Specul. de teſtib. §. qualiter. num. 12. l. ſi quando. auth. ſed et ſi. C. de teſtib. Chilian. in pract. cap. 76. num. 4. c. omnia. 3. q. 9. l. judices. C. de fid. inſtrum. c. chartæ. 3. q. 9. c. in primis 2. q. 1.

Darauß allenthalben Klärlich erſcheinet/das alles behelffs/ ſo Cläger vorzuwenden hat/vngeachtet/beclagter von angeſtalter Clagen zuentbinden/ *ex c. ult. de jurejurand. l. qui accuſare. C. de edend.* Bevorab weil Cläger nicht allein nicht zubeweiſen hat/ was er vorwendet/ ſondern viel mehr Beclagter das Widerſpiel Klärlich darzuthun/ vnnd alſo ſein gewiſſen fiducia ſui juris, gnugſam zuvertretten hat/*ex l. circa. ff. de probat.*

Welches dann/auß folgender vnterſchiedlichen ablehnung alles des/ ſo Cläger vorgewendet/vnd außfürlichen bericht/ des Beclagten Herrn D. ferner vnd gründlich zuerſehen vnd zuerkennen/ dardurch dann/ meines verſtandes/ Beclagter D. ſein gewiſſen gnugſam vertreten/ vnd derhalben von angeſtalter Clagen/compenſatis expenſis (quia ſuper probatione & juramento litigatur) zu entbinden.

Do aber vber zuverſicht/ Beclagter D. hierdurch ſein Gewiſſen nicht gnugſam ſolte vertreten/ vnnd vber diß den Eydt zu leiſten ſchuldig/ erkandt werden ſol/ auff dem fall ſteher jhm frey/ den Eydt vor geſehrde vor allen dingen von Clägern zu fordern/ Vnd darauff entweder den HauptEyd zu ſchweren (wie er meines erachtens/ nach laut vnd vermüge der delation wol thun kan/ nemlich das er nicht durſtiglichen die Clage verneinet:) oder Clägern zu referiren. Ita mihi videtur. Salvo &c.

Conſil. CCXIX.

DE CONTRACTV viduæ.

SUMMARIA.

1. *pro Sententia præſumitur, præſertim geminata. Declar. num. 54. & ſeq.*
2. *Præſentia amicorum excludit ſuſpicionem doli vel metus. Lim. niſi læſio pateat, per quam non excluditur reſtitutio. n. 34. & num. 57.*
3. *Inſtrumentum publicum fide dignum propter publicum civitatis ſigillum.*
4. *Confeſſione rei non eſt melior probatio de mundo.*
5. *Alieno nomine qui poſſidere cœpit, poſſidere deſijt.*
6. *Mulieres utuntur jure adultorum marium communi, etiam Saxonico.*
7. *Autoritas Magiſtratus dolum excludit. Lim. num. 57.*
8. *Nomen bonum nemo cogitur præſtare, ſed ſufficit debitum fuiſſe. Decl. num. 58.*
9. *Statuta quoad fieri poteſt, ſecundum jus commune ſunt interpretanda, ut illud non corrigant ſed magis confirment.*
10. *Secundum Actorem judicandum, qui regulam pro ſe habet.*
11. *Poſſeſſio alicui abjudicari non poteſt ſuper ſupplicatione, ſed ad hoc opus eſt libello ſolemni.*
12. *Libellus contra ſtylum Curiæ non ſolemniter oblatus ex officio Iudicis reijciendus &c.*
13. *Statutum accipiendum prout jacet.*
14. *Diſtinctè magis juribus quàm indiſtinctè & in genere loquentib. ſtandum.*
15. *Iudicis authoritas validum nō reddit, quod de Iure ſubſiſtere non poteſt.*
16. *Conſuetudo teſtis eſt optimus & pro textu valet.*
17. *Doctori pragmatico ſuper conſuetudine teſtanti creditur, donec contrà probetur.*
18. *Mulieres ex ſtatuto an donatione mortis cauſa ſine auctoritate Curatorum &c. contrahere poſſint?*
19. *Mulierum contractus ſine Curatoris autoritate ipſo jure eſt nullus.*
20. *Confirmatio non validat actum ipſo jure nullum, nec retrotrahitur.*
21. *Curatoris authoritas quando interveniat, & an ſequi poſſit?*
22. *Subſtantiale cum aliquod contractui adijcitur, tunc de novo contrahi intelligitur.*

23. Mulieris

23. *Mulieris actus non valet, in quo autoritatem ſibi præſtat is, ad cujus commodum actus ſpectare poteſt.*
24. *ex Perſona ſua quod quis facere non poteſt, nec per perſonam alterius.*
25. *Fidem & veritatem exigunt LL. in contractibus.*
26. *Dolus emtoris qualitate facti, non quantitate pretij probatur &c.*
27. *ab Animo quæ dependent, probari poſſunt per Juramentum ejus, de cujus animo quæritur.*
49 28. *Libellus neceſſarius in judicio ordinario, ubi de auferendo jure tractatur.*
29. *Magiſtratus decretum ſine cauſæ cognitione non valet, ſed annullatur.*
30. *Dolus conſilij & re ipſa æquiparantur.*
31. *Actio cui datur, multo magis exceptio, & retentio. n. 64.*
32. *Mulier æquiparatur minori, ut reliqui, qui opus habent curatione.*
33. *etiam quoad beneficium reſtitutionis.*
35. *ubi ſufficit extare & apparere non modicam læſionem.*
36. *Allegatio juris etiam poſt concluſionem in cauſa admittitur. & n. 60.*
37. *Qualitas perſonæ inſpicitur, quæ fuit tempore contractus ſeu actus geſti.*
38. *Antiquioris poſſeſſoris in dubio melior eſſe conditio, & pro eo pronuntiari debet.*
39. *Olim qui juſtè poſſedit, etiam nunc ſic poſſidere intelligitur.*
40. *Beneficium ac indultum Legis Judex reo auferre non poteſt.*
41. *Poſſeſſio plenam cauſæ cognitionem exigit.*
42. *Cognitionis ordinariæ & proceſſus omiſſio reddit ſententiã nullam. & n. 49. itemq; ordinis præpoſteratio.*
43. *etiamſi Iudex ſe interpoſuiſſe eam dicat, non tamen creditur. & num. 63.*
44. *Antecedente deſtructo deſtruitur conſequens.*
45. *Falſa cauſa expreſſa vitiat. ubi ampl. & n. 49.*
46. *Antecedente non apparente relativum etiam deficit.*
47. *Nihil ex nihilo fit, & jus in hoc imitatur naturam.*
48. *Sententia ſub conditione lata valere nequit.*
50. *Probatio ante litis conteſtationem non debet imponi.*
51. *Sententia continere debet juſtitiam.*
52 *quæ nimis arctat terminum probationis, partem non arctat*
53 *contra ſtylum Curiæ lata eſt nulla.*
55. *Appellatio eſt pars quædam naturalis defenſionis unicuiq; adverſus Judicis injurias concedenda.*
56. *Exceptiones, quæ veniunt ex natura contractus, etiam contra inſtrumentum guarentigionatum admittuntur.*
59. *Præſuppoſitum ubi non datur, ibi non habet locum diſpoſitum.*
61. *Pupilli res ut poſſit alienari, quæ requirantur? cum 36. ſeqq.*
62. *ex Cauſa quod fieri debet, hoc quoq; illius cognitione opus habet.*
63. *Cauſæ cognitio intervenîſſe non præſumitur. ubi ampl. Adde n. 43.*
65. *Arma actor quærere non debet de domo rei contra ipſum.*

Der Fall ſo zu berahtſchlagen/verhelt ſich kürtzlich folgender geſtalt:

ZWiſchen des Erbarn J. V. Bürgern zu N. Haußfrawen an einem/vnd einem Bürger daſelbſt X. S. anders theils/ erhelt ſich eine vnrichtigkeit wegen eines Contracts/ In dem/ das dieſelbige Fraw verſchienen des 1578. Jahres/ zur zeit jhres Witwenſtandes/ aber domals/ & ſic tempore contractus, vnvervormundet / demſelbigen zwey Heußlin vmb ein nahmhafftig Kauffgeldt verkaufft/der Keuffer aber ſie mit dem gröſſern theil der bezahlung des Kauffgeldes an N. von N. an deme aber/ wie hernachmals kundtbar worden/nichts zu erlangen iſt/angewieſen hat/ welches die Fraw in ſolcher hoffnung eingewilligt/das ſie anders nicht gemeint/ der Keuffer auch ſie mit ſolcher vertröſtung zu angemelten Contract bewogen/dz ſie in der nechſtgefolgten Franckfurter Meß jhr Kauffgeldt gewißlich bekommen würde.

Als aber der N. ſolch Geldt nicht erlegt/ iſt die Sache zum Rechtsſtande gerahten/vnd dorinnen procedirt / vnnd in erſter inſtantz für den Keuffer wider Verkeufferin Curatorn/ der jhr in litem verordnet worden/ ſententiirt: dadurch gedachter Curator verurſacht worden zu appelliren, wie er es denn dahin gebracht/das berürte appellation, ausgangs der nechſtfolgender zweyer Monaten nach dato, juſtificirt werden ſol.

Vnd ſtehet der handel auff zweyen Exceptionibus: Erſt auff der nullitate contractus/ dieweil damals vnnd alſo bey dem Contract ſeine Haußfraw tunc temporis vidua, keinen Vormund gehabt. Zum andern

auff

auff dem dolo / als das ſeine Haußfraw / mit
der vertröſtung der Zahlung / welche jhr zu
Franckfurt durch den N. geſchehen ſolle / hin-
derſchliechen / vnnd zu ſolchem Contract des
Verkeuffers bewogen worden.

Auff die erſte Exception wil am aller-
meiſten zu ſehen ſein / Dann die andere Exce-
ption iſt etwas ſchwer zubeweiſen / dieweil bey
derſelbigen abrede der vertröſteten Zahlunge
niemand dañ zwo verwandte Perſonen / nem-
lich auff der Verkeufferin theil jhr Bruder
M. Jac. K. vnd auff des Keuffers theil ſein
Bruder gegenwertig geweſen / So iſt gefehr-
lich dem Keuffer als perſonæ levi / ſein gewiſ-
ſen zu rüren etc.

RATIONES DVBI-tandi.

Nun möchte es anfenglich dafür angeſe-
hen werden / das zuvor wol geurthelt vnnd ver-
geblicher weiſe / auch ohne zu recht erhebliche
beſchwerung / darvon appellirt / derwegen auch
beyde in erſter vnd leuterungs Inſtantz eröff-
nete Vrthel zubeſtetigen / vnd in dieſer appel-
lation Inſtantz numehr zuerkennen / das wol
geſprochen / vnd darvon vbel appelliret / der-
halben auch dieſe Sache an Richtere à quibus
zuweiſen vnd zu remittiren.

Dann erſtlich diſſfals die vermuetung der
Recht vor Clegern iſt / ſintemal zwey Vrthel
2 jm beygefallen / Præſumitur † enim pro ſen-
tentia, *l. Herennius. de evict;* dato, quod ab
ea ſit appellatum, *Alciat. reg. præſumpt. 3.
præſumpt. 9. num. 8. per jura ibi allegata. fac. c.
in præſentia. de renunc. bonus text. l. ſi inſtitu-
ta. 27. §. de inofficioſo. 3. & penult. de inoff. te-
ſtam. c. ſicut. in fin. de re judicat. c. cum ad ſe-
dem. 15. de reſtit. ſpoliat. c. quoniam. ubi gl. fin.
& Lanfranc. num. 22. de probat. latè Duenn.
reg. 189. num. 12.* præſertim poſt binam ſen-
tentiam (ut hic) conformiter latam. *clem.
1. ubi Zab. de acq. poſſeſſ. & fruct.* Duo
enim vincula arctius ligant. *autb. itaq. C.
commun. de ſucceſſ:* & magna vis eſt gemina-
tionis. *Everard. loc. à vigeminat. l. quinqua-
ginta. de probat. l. Balliſta. ad SC. Trebell. l.
cum ſcimus. ubi* Bart. *num. 6. 7. 8. C. de agricol.
lib. 11. ubi* probat etiam, quod multum o-
peretur ad validitatem & ſuſtentationem
actus.

Zum andern hat Cleger einen hellen cla-
ren Kauff vor ſich / von beclagter Frawen / auch
jhren Vormunden beſchehen / beliebet vnd an-
genommen / ſo vor beyderſeits zweene Freunde
auch Notarien vnd Zeugen vollzogen / darü-
ber von einem Erbarn Rath beſtetiget vnd be-
3 ſiegelt worden / Præſentia autem † amico-
rum excludit ſuſpicionem doli vel metus,
*l. transactionem. 35. verſ. amicis etiam inter-
venientibus. quam ad hoc ut ſingularem no-
tant Bart. Caſtrenſ. Iaſon. C. de transact*: ſic-
ut etiam, quando intervenit magiſtratus
auctoritas, ut hic. atq; tutoris. *Angel. §.
quadrupli. n. 11. Inſt. de actionib. ubi Iaſon. num.
63. Bart. & Dd. l. frater à fratre. de condict. in-
deb. gloſſ. Bald. Iaſon. l. Polla. C. de his quib.
ut indign*: & Notarius cum teſtibus facit
inſtrumentum † publicum fide dignum, 4
*l. contractus. ubi Salicet. d. l. pen. C. de fid. in-
ſtrum. in autb. de inſtrum. caut. l. 3. ubi gloſſ.
C. de tabell. lib. 10. Abb. Felin. & Canoniſtæ in
rubr. & c. 1. 2. de fid. inſtrum. c. quoniam. in
princ. ubi gl. verb. duos teſtes. de probat. Spe-
cul. de fid. inſtrum. §. 1. Molin. conſil. 31. 32. 33.
Schneidvv. in rubr. Inſt. num. 2.* cujusmodi
præſertim iſtud eſt, propter appenſum pu-
blicum civitatis ſigillum. *Bald. in rubr. C. de
fid. inſtrum. circa fin. Schurff. conſil. 7. licet. n. 6.
& conſ. 39. in præſenti, n. 1. 2. cent. 1. per c. cum
dilectus. ubi Dd. de fid. inſtrum. c. poſt ceſſionē.
ubi Felin. num. 8. & Dd. de probat*. ut hic em-
ptionis contractus pleniſſimè ſit per tale
inſtrumentum probatus, *l. 4. verb. inſtru-
mento emptionis. l. cum res. C. de probat. l. con-
tractus. C. de fid. inſtrum.* ut probata probatio
non probanda. *Bald. l. quoties. num. 6. C. de ju-
dic. l. 2. C. quand. fiſc. vel privat. in princ. l. in-
tereſt. num. 1. & 2. C. de ſolut. Socin. conſil. 12.
quoniam. in fin. vol. 1. Decius. conſ. 118. viſo. in
princ. Hyppol. l. ſi quis. num. 140. de quæſtionib.
& in rubr. de probat. latiſſimè Tiraquel. de re-
tract. prox. §. 2. gl. 1. num. 20. 21.*

Maximè cum hic accedat reæ mu-
lieris confeſſio † recognoſcens talem con- 5
tractum, *Afflict. decis. 104. 181. Marcus de-
cis. 991.* Chilian. *in pract. cap. 97. Bald. & Dd.
autb. qui contra. C. de non numer. pecun. l.
qui agnitis. de except.* qua non eſt melior
probatio de mundo. *l. emptor. ubi Jaſon. C.
de transact. Idem Iaſon poſt Bart. l. admonendi.
num. 134. de jurejurand. Bald. num. 4. Caſtrenſ.
num. 9. in rubr. C. de probat.* Bald. *in c. 1. §. ſa-
cram. num. 15. de conſuet. ver. feud. Panorm.
num. 3. Felin. num. 6. c. at ſi clericus. de Iudic.*
maximè ex actis apparens. *Socin. l. 1. num. 5.
de exception. Lancelott. in ſuo Prætore. rub. de
poſit. num. 3. Iacobin. de S. Georg. autb. qui rem.
num. 98. C. de ſacr. Eccleſ. Hyppol. rubr. C. de
probat. num. 67*: Quia faciunt notorium in-
ter partes. *Iaſon. l. ejus qui. num. 3. ff. ſi cert.
petat. Socin. d. l. 1. num. 5. de except. & conſ. 38.
pro deciſione. num. 14. 15. conſ. 96. vol. 4.* & ſunt
ungulæ ad ſententiam, ut dicit Schurff. *con-
ſil. 98. num. 22. cent. 3.*

Digitized by Google

Ex quo ſequitur, quod ſtare venditrix teneatur contractui ſemel perfecto, textus eſt in terminis. *l. venditrici. 3. C. de reb. alien. & c. l. 1. 2. 3. de reſcind. vend. l. 3. 4. 6. 7. 8. l. venditor. 11. l. non idcircò. 12. l. ſi major. 13. l. ea conditione. 14. l. quisquis. 15. C. eod. tit. l. contractus. C. de fid. inſtrum. l. neceſſariò. de peric. & comm. rei vend*: præſertim ut hic traditione etiam conſummato, §. *vendita & tradita. Inſt. de rer. diviſ. l. ea conditione. cum l. ſeq. C. de reſcind. vendit.* Quamvis verò venditrix in domo vendita manſit: tamen quoniam habitatio illi ab emptore inibi conceſſa vel precario vel ex conducto, brevi manu traditio facta intelligitur, *l. 3. §. ſed ſi. 7. & ult. de donat. inter vir. & uxor. l. ſingularia. 15. ubi Dd. ſi cert. pet*: & ipſa poſſidere deſijt, quoni- 5 am alieno † emptoris nomine poſſidere cœpit; ac ita intelligitur traditio per conſtitutum fictè facta. *Tiraquel. copioſiſſ. tract. de conſt. poſſeſſ. in princ. per l. quadam mulier. ubi gloſſ.* Bart. *Angel. & alij. de rei vendic. l. quamvis. §. 1. de acq. poſſeſſ. l. quod meo. l. interdum. eod. tit. l. certè. §. 1. de precar. c. cum veniſſet. de reſtit. ſpol. c. ult. de precar. c. 2. de conſuet. & in §. interdum. Inſt. de rer. diviſ.*

Vors dritte/ iſt es verſehenen Rechtens/ quod venditor, quamvis læſus in contractu, non tamen pœnitere & contravenire poſſit, niſi læſio ſit ultra dimidiam partem juſtæ æſtimationis, quæ hic nulla exiſtit, *textus eſt in l. 2. l. 3. l. 4. l. quisquis. l. ſi voluntate. & paſſim. C. de reſcind. vend.* ne ex reſcripto quidem Principis. *l. 3. C. eod. tit*: aut quia majori precio res venire potuit. *l. ad reſcindendam venditionem. 4. C. eod. tit*; dato etiam, quod duplum precium emptori venditor reſtituere velit & offerat, *l. non eſt probabilis cauſa. 6. C. de reſcind. vendit.*

Zum vierdten/ iſt es auch öffentlich vnd am Tage/ quod mulieres non reſtituantur in integrum contra contractum de re ſua factum, in adulta ætate (in qua hæc vidua fuit) geſtum *l. ult. cum ibi notat. C. de jur. & fact. ignor. l. juris. ubi Iaſon, Decius. & Dd. C. qui admitti ad bon. poſſ. & c.* ne quidem ex juris ignorantia. *d. l. fin. C. de jur. & fact. ignor. d. l. juris. C. qui admitti. & c. Ale-* 6 *xand. conſ. 75. vol. 5.* Vtuntur enim † mulieres jure adultorum marium communi, etiam jure Saxonico. *gloſſ.* Landtrecht. *libr. 1. art. 24.* nec ſuccurritur ijs adultis per reſtitutionem ut minoribus, *l. ſi mulier. 22. in princ. ff. ad SC. Vellejan. d. l. fin. C. de jur. & fact. ignor.*

Vors fünffte/ ob wol beclagte Verkeufferin fürgibt/ das ſie mit anweiſung des Kauffgeldes an N. zu N. etc. betrogen/ ſo iſt es doch an dem/ quod dolus non præſumatur, niſi probetur, *l. dolus. C. de dol. mal. ubi gl. verb. convenit. cum multis ibi allegat*: præſertim hoc caſu, ubi intervenit propinquorum, curatoris & magiſtratus † auctoritas, quæ 7 dolum excludunt, *l. transactionem. 35. ubi* Dd. communiter. *C. de transact. Angel. §. quadrupli. num. 11. Inſt. de actionib. & ibi Iaſon. num. 62. 63.* Bart. *& Dd. l. frater à fratre. de condict. indeb. & in l. Polla. C. de his quib. ut indign.* Imo magis imputandus venditrici dolus, quæ imperio magiſtratus in reſtituendo non obtemperat. *l. Javolenus. l. non videtur. de reg. jur. l. ubi exigitur. de edend.* Bevorab weil der Verkeufferin Bruder/ ſo dieſen Kauff abgehandelt vnnd darbey geweſen/ ſelbſt damals angezeiget/ er wolte 300. fl. nehmen/ vnd vom N. N. die 500. fl. ſchuld einmahnen: So hat die beclagte Fraw ſelbſt jhre Heuſer Keuffern angebotten/ welche auch vber 400. fl. nicht wirdig.

Darzu dann am ſechſten dienlich/ quod nemo cogatur † præſtare nomen bonum, 8 ſed ſufficiat debitum fuiſſe, *l. ſi nomen. 4. cum l. ſeq. ff. de hered. vel action. vend.* & eſt periculo emptoris, ut ibi dicit gloſſ. *ad verb. præſtare. per l. ſi plus. §. fin. de evict. l. pupilli. §. ſoror. de ſolut.* Vnde non eſt hic læſio ultra dimidiam juſti precij; cum hæc ſolutionis difficultas non precium reſpiciat, quo res æſtimata fuit juſtè, ſed exactionem à tertio, cujus nomine acceptum in ſolutum venditrix tanquam ſolutionem precij recepit, *l. eum. 16. ubi gl. & Dd. cum authent. ſeq. C. de ſolut*: ut ita precio ſoluto venditrix ad rem emptori præſtandam ſit obligata, *l. ſi quis. de action. empt. §. actionum. Inſt. de action.*

Vors ſiebende/ were Cläger wol befugt eigener gewalt beclagte auß ſeinem wolerkeufften Hauß zu ſtoſſen/ utpote Dominus factus per quaſi traditionem ſeu fictam conſtituti, *per l. 3. cum ibi notat. à Bald. num. 2. & Dd. C. de locat. l. 2. ubi latiſſimè Iaſon. C. de jur. Emph. l. quaro. §. inter. ff. Locati. l. ſi de fundo à locatore expulſa. 15. C. eod. tit*: & ideo conductricem propria auctoritate expellere locator poteſt, volentem intervertere jus Dominij ejus, nolentemque poſt exactum conditionis vel precarij tempus emigrare, *d. l. 3. l. ſi quis conditionis. l. ſi de fundo. C. de locat. l. litibus. C. de agric. & cenſ. cum ſimil.* Vielmehr dann iſt jhm ſolches durch Rechtlicher anordnung/ Sentenz oder decret

zubilligen

Digitized by Google

zubilligen vnd zuverſtatten geweſen/ *per l. 3. ubi Bart. & communiter Dd. C. de pignorib.*

Dagegen dann zum Achten nichts thut/ das vorgegeben/ als ſolte beclagte Principalin vnbevormundet dieſen contractum eingegangen ſein/ dann die vom Erbarn Raht volzogene Kauffverſchreibung ein anders außweiſet/ cui meritò ſtatur. *l. cum precibus. 18. C. de probat. l. ſcire debemus. de verb. obligat. §. ult. Inſt. de fidejuſſorib. l. optimam. C. de contrahend. ſtipul.* So mag auch eine Witfraw nach Sächſiſchem Recht beſtendiger weiß vor ſich ohne Vormunden wol handeln vnd contrahiren. *conſtit. 15. p. 2;* ſicut etiam mulier, licet pro alio intercedere nequeat, *tot. tit. ff. & C. ad SC. Vell:* tamen per ſe & de ſuis rebus contrahere, emere, vendere, abſque Curatore poteſt. *l. 1. 2. de conſtit. pecun. l. aliquando. 13. l. ſi mulier. 16. & paſſim. ff. ad SC. Vellejan.* Statuta autem
9 † quoad ejus fieri poteſt, ſecundum jus commune ſunt interpretanda, ut illud non corrigant ſed magis confirment. *l. 2. ubi Salicet. C. de noxal. act. Alexand. & Dd. l. ſi vero. §. de viro. l. ſi cum dotem. Solut. matrim. Iaſon. l. properandum. 11. in princ. num. 5. & §. ſive autem alterutra. num. 9. 10. 11. C. de judic. Bart. num. 18. l. omnes. de juſt. & jure. & l. Cæſar. num. 58. de publican. Panorm. c. cum dilectus. 8. num. 21. de conſuetud. Alexand. conſil. 140. videtur. num. 4. & 6. vol. 2. Mynſ. obſerv. 5. cent. 1. cum ibi allegat.*

So iſt auch auffs neunde/ dieſer Contract vor einem Erbarn Raht mit beſtettigen eines Vormundens renovirt vnd geminirt, cujus geminationis magnus eſt effectus. *l. Balliſta. ad SC. Trebell. l. litibus. C. de agric. lib. 11. ubi Bart. num. 6. 7. cum ſeq. Everard. loc. à vi geminat.* ut etiamſi minor fuiſſet mulier: tamen ſtare deberet renovatæ venditioni per Magiſtratum & legitimum Curatorem. *l. ſi id. 7. §. ſi pupilli. ff. de reſcind. vendit.* Et hæc in terminis tradit Tiraquel. *de legib. connub. in fin. gl. 4. num. 10. 11.* ubi probat multis, licet non valeat contractus mulieris ſine conſenſu & auctoritate mariti aut alterius curatoris, nec ea auctoritas retrotrahi poſſit, ſed in ipſo actu interveniat opus: tamen ſi partes pòſt coram Iudice accedãt, & ibi authoritate tutoris ratificetur contractus, tunc intelligi de novo contractum, & exinde eum valere. *Bald. & Dd. c. edoceri. de reſcript. idem Bald. conſil. 475. quidam. .. h. 1.*

Valet igitur, quod hic ita geſtum à muliere, per multa jura, quæ ibi Tiraquellus allegat. Pro hoc elegans textus l. 2. *C. ne fiſc. rem quam vendidit & c. lib. 10.* ubi dicitur, æquitatis honeſtatisq; rationem nõ pati, ut quod ſemel vendidit fiſcus (nedum privatus) illud retractet &c. Ideo ne quidẽ Imperiali reſcripto contractus reſcindi emptionis debet. *l. 3. C. de reſcind. vendit. l. cauſas. C. de tranſact.* Vnde ſecundum † actorẽ judicandum, qui regulam pro ſe habet. *Iaſon & Dd. l. 2. Si quis in jus vocat. non jer. & c.* 10

Aus welchen allen dann die nothwendige Folge dringen wil/ dz dißfals vor Clegern recht zweymal geſprochen/ vñ daſſelbige Vrthel zum dritten mahl in der Appellation Inſtantz zu beſtetigen/ vnd alſo die Sache an Richter à quo zu remittiren ſey.

RATIONES DECIDENDI.

Ob nun wol diß ſtadtliche anſehenliche Rechtegründe ſein mögen / dennoch ſo iſt dagegen mit allerley erheblichen Schutzwehren die eingewandte Appellation zu juſtificiren/ vñ aus nachfolgenden Vrſachen zuerharten vnd außzuführen.

Dann erſtlich/ iſt allhie kein ordentlich zierlich Libell/ſondern allein eine ſupplication võ gegentheil eingebracht/ Derwegen vnd darauff Beclagte aus jhr wolhergebrachtẽ gewehr poſſeſſion vnd beſitz nicht zuentſetzen / noch durch Vrthel daraus zu weiſen/ wie geſchehen/ Quoniam † ſuper ſupplicatione non poteſt alicui ſua abjudicari poſſeſſio. *l. meminerint. C. unde vi. l. fin. & tot. tit. C. ſi per vim vel alio mod Canoniſt. c. conquerente. de reſtit. ſpol.* Imò ad hoc opus eſt ſolenni libello & ordinario proceſſu, ſine quo nemini ſua qualiscunq; poſſeſſio auferenda, *d. c. conquerẽte. de reſtit. ſpol. Roman. conſil. 258. circa. n. 1. 2. 3. Panorm. c. ex literis. n. 10. de dol. & contumac. c. 2. n. 6. & 17. de ſequeſt. poſſeſſ. & fruct. Azo. n. 3. Bald. Curt. Butrigar. Salicet. l. unic. per illum text. C. de prohib. ſequeſt:* Et in poſſeſſoriis, præſertim in auferenda alicui poſſeſſione opus eſſe libello, multis probat Menoch. *remed. recuperand. poſſeſſ. in princ. n. 24. 25. cum ſeq. & remed. 8. n. 3. cum ſequent.* Et ubi † libellus juxta ſtylum Curiæ non eſt ſolenniter oblatus, prout hic, eſt ex officio judicis rejiciendus & vel dentibus lacerandus. *Iaſon. & Dd. poſt gl. l. 1. de offic. aſſeſſor.* Imò & ipſo jure nullus. *Everard. loc. à ſtylo Curiæ. per Felin. c. cauſam quæ. 2. de teſtib. c. 2. n. 14. 15. de reſcript. Guido Papæ in proœm. decíſ. Grationop. circa fin. cum ibi allegat.* Quod autem nullum eſt, nullum parere poteſt effectum. *l. non putavit. §. non quævis. de bonor. poſſeſſ. contra tabb. l. non dubium. C. de legib. Socin. latè conſil. 115. videbatur. num. 15. vol. 4. Paris. conſ. 171. num. 1. vol. 4.*

11 and 12 margin:

Vorß ander / iſt es claren offenbaren Rechtens / das nach Sächſiſchen Rechten / darunter die Partheien contrahirt vnnd geſeſſen / vnnd demnach diß falls zuſprechen / die Weibsperſonen / ſonderlichen Witwen (wie diß falls beclagte Principalin zur zeit des Kauffs geweſen) ohne andere verordnete Vormunden / in vnd auſſerhalb Gerichts / nicht ſchlieſſen oder handeln mögen / damit ſie gegen jemandts ſich verpflichten / darumb auch jhnen ſolche verpflichtung vnſchedlich vnd vnnachtheilig iſt / wie außdrücklich vermag die declarativa juris Saxonici conſtitutio Electoralis *15. p. 2.* Darin Witwen vnd Jungfrawen allein nachgelaſſen / jhre fahrende habe ohne Vormundt zuvergeben / aber nicht vnbewegliche Güter / wie außdrücklich der Text daſelbſt vermag / in parentheſi, außgeſchloſſen die vnbewegliche Güter etc. Exceptio autem derogat regulæ in caſu excepto. *l. omnis. de reg. jur.* Darumb dieſe Conſtitutio von gegentheil geſtümmelter weiſe vnd wider ſich ſelbſten angezogen. Vnd ſolches beſtetiget der 46. articul. Landtrecht. lib. 1. ubi gl. *ſub lit.* 6. verſ. Nam illæ quicquid & ubicunque locorum faciunt, ſemper opus eſt, ut Curator adhibeatur; aliàs non valet illud, quod cum eis agitur &c.

Vnd ob wol dawider ſcheinet zu ſein der Text. *art. 45.* Landtrecht. *lib. 1. in fin.* da alſo ſtehet / Megde aber vnd vnbemannte Weiber (das ſeindt Wittwen / dann von Megden ſtehet vorn) mögen wol verkauffen jhr eigen / ohne jhres Vormunden vrlaub / er were dann Erbe darzu. So redet doch derſelbige Text von Weibsbildern / die Vormündere dennoch haben / in quo caſu non ſumus. Quoniam hic curatorem tunc nullum habuit. Sta-
13 tutum † autem accipiendum prout jacet, & ubi verba ſtatuti non conveniunt, nec ſtatutum. *Alexand. conſil. 45. num. 3. vol. 7. l. illam. ubi Bald. num. 1. C. de collat. Schurff. conſil. 15. exploratis, num. 1, 2. cent. 1. Menoch. conſ. 5. num. 2. per l. quod conſtitutum. de teſtament. militari. Tiraquel. l. ſi vnquam. 8. verb. libertis: in pr. C. de revocand. donat.*

Vors ander / wirdt ſolcher Text eingezogen vnd reſtringirt zu beweglichen fahrnüß / darvon allhie nicht / ſondern vnbeweglichen Gütern / als Hauß vnd Hoff ſtreit fürfellet / vnd die quæſtio iſt / darumb diß falls ſolcher Text nicht ſtatt hat / *d. conſtit. 15. part. 2.*

Zum dritten / verſtehet die gloſſa daſelbſt vnd in folgenden Articuln angeregten Text von Kauffen / verkauffen vnnd dergleichen Händeln / ſo den Weibern nicht ſchedlich / ſondern vielmehr nützlich ſein / *ſecundum §. 1. Inſt. de authb. tutor.* Statuta enim ſecundum jus commune interpretanda *l. 2. C. de noxal. act*: & ſtandum majus juribus † diſtinctè, 14
quàm indiſtinctè & in genere loquentibus. *Hyppolyt. Riminald. in princ. Inſt. de donat. num. 13. Ludov. Gomez. in §. item ſi quis poſtulante. num. 31. Inſt. de action:* wie dann ſolches die gloſſa außführlich bewehret *d. art. 45. lib. 1. ſub lit. c.* verſ. neque etiam in aliis contractibus & negotiis hic articulus ita indiſtinctè procedit, ut quæcunque ſine Curatore ſuper ijs diſponant, ſint valida, neque retractari queant. Sed procedit ſaltem in iis terminis, ſi ita vendant vel contrahant, ut in utilitatem ſuam talis contractus ipſis cedat; ut eleganter notat Stephan. de Federicis *de interpretat. legum pag. 28. ad fin.* & in ſpecie tenet Boërius *ſuper conſuetud.* Burgund. *fol. 7. col. 4. ad fin.* Nam ſi in damnum ipſis vergat, (prout hic) nihil valet, quod ſine Curatoris aut tutoris auctoritate egerunt, *ut habetur ex text. & gl. 1. prox. art. junct. addit. & notatur in autb. ut cum de appellation. cognoſc. §. ſed hæc quidem. in gl. verb. ſede. c. 1. ne ſede vacante. gl. verb. datione. §. is quoq. Inſt. quib. mod. contrah. oblig.* Nec enim pacta mulierum ipſarum conditionem facientia deteriorem valent *per text. l. de die. cum tribus ſeqq. de pact. dotal. & vide notata Iaſon. l. is, cui. de verb. oblig. num. 2. gloſſ.* Weichbildt. *art. 22.* Et ita obſervat conſuetudo (nota) communis hujus patriæ. Et eſt gl. *art. 26.* Weichbildt. ubi habes, quod qui ſub tutore vivunt, nullum actū perfectum citra requiſitionem ſuorum tutorum exercere valent. Imo tutorum auctoritas in omnibus illis actibus, qui non ſunt voluntariæ jurisdictionis, interponi debet; aliàs nunquam quicquam operantur; *l. nunquam. ubi gloſſ. de Vſucap: & ibidem Angel. & alij. & Angel. in §. neq. tamen. Inſt. de author. tutor. & vide ad hæc notabiliter Zaſium in l. is, cui. num. 9. de verb. oblig. ubi allegat l. invitum. de acquir. hered.* Et hoc pacto debet etiam intelligi textus art. *31.* Landtrecht. *lib. 1.* ibi Ein Weib mag auch jhres Guts nicht vergeben etc. Et ratio hujus eſt, quod mulieres in ſuis cōtractibus ſemper laborant contra proprium commodum. Ideo ſine conſenſu ſuorum propinquorum aut tutorum contrahere non poſſunt. Et ſic propter tollendam præſumptionem doli ac metus, exigitur conſenſus Curatorum, maximè, ubi de eorum præjudicio agitur, *l. 1. de leg. tutor.*

Et

Et hoc adeò verum eſt, ut quamvis mulier contraheret judicis auctoritate: ſi tamen talis contractus aliàs de jure non eſſet permiſſus, non valeret ille contractus;
15 cum judicis † auctoritas non reddat hoc validum, quod de jure ſubſiſtere aliàs non poteſt. *Bart. l. 1. C. de præd. cur. lib. 10. Jaſon. §. omnium. Inſt. de action. num. 41. cum ſeq.* Hæc ibi gloſſ. *art. 45. & art. 46. lib. 1.* quæ cum atteſtetur de more & uſurpatione hujus patriæ ita ſervari, ſtandum utiq; eſt tali conſuetudini. *l. de quibus, cum ll. ſeq. de legib. l. 1. 2. C. Quæ ſit longa conſuetudo.* quæ eſt optima juris interpres. *l. cum de interpretatione. de legib.* & creditur gloſſæ ſuper conſuetudine teſtanti. *Bald. l. ult. in fin. C. de pœna judic. qui malè jud. & c. 1. de nat. ſucceſſ.*
16 *feud.* quæ teſtis † eſt optimus & protextu valet. *Balb. de præſcript. 4. p. 4. partis princ. quæſt. 12. princ. n. 10. Schurff. conſil. 47. præmiſſa. n. 3. & conſ. 90. n. 31. cent. 1. Bart. l. unic. n. 4. de condict. ex lege* & maxima eſt ejus auctoritas *Iaſon. n. 5. poſt Bart. n. 8. & copioſè Ioan. Bolog. n. l. 3. de juſt. & jure*, quandoquidē et-
17 iam vel uni † Doctori pragmatico ſuper conſuetudine, quod ita ſe habeat, teſtanti credatur, donec cōtra probetur. *Ant. Gabr. Roman. lib. 1. de probat. cōclus. 4. in fin. ad idem Socin. conſil. 93. in fin. lib. 1.* Bart. *& Dd. l. tranſactione; C. de tranſact.* l. 2. *ubi latè Iaſon. de legat. 1.* quo loco Iaſon & communiter Dd.
18 probant, † mulieres ex ſtatutis locorū inter vivos, ne quidē donatione cauſa mortis ſine auctoritate curatorum aut propinquorum contrahere poſſe, quod confirmat uberius Tiraquel. *de leg. connub. in fin. gl. 1. 2. 3. 4. 5. 6. per tot.* nec eis facile permittendū, ut aliàs immobilia ſua (prout hîc factum) alienent. *Socinus d. conſil. 93. in fin. lib. 1.* ut cōſulatur ipſarum infirmitati. *Bart. & Dd. d. l. tranſactione, C. de tranſact. & Dd. l. mutum. de acquir. hæred:* contra quam ipſæ laborare æſtimantur *l. 4. C. de ſponſal. Tiraquel. de legib. connub. in princ. num. 69. & 70.* Vnde talis
19 mulierum † contractus ſine auctoritate geſtus ipſo jure eſt nullus, *latè Tiraquel. de legib. connub. in fin. gloſſ. 2. n. 2. ex* Socin. *conſil. 93. circa. in fin. lib. 1. cum aliis pluribus ab eo adductis. qui etiam poſt n. 25.* adeo nihili talem eſſe contractum dicit, ut ne quidem juramento confirmetur, *per Angelum in terminis. conſil. 160 pro deciſione. & Roman. conſ. 12. viſo. cum aliis penè innumerabilibus, quæ allegat.*

Zuſetzen aber / wann gleich Beclagte hernacher vor einem Erbarn Raht hierzu einen Vormunden erwehlet hette / ſo ſolchs geben dem Raht bewilliget vnd ratificiret / wehre es dennoch nicht genugſam noch erheblich / Quando Magiſtratus non poſſit actum mulieris initio nullum confirmare, *Bart. l. 1. C. de præd. Cur. lib. 10. gloſſ. in terminis d. art. 45. ſub lit. E. in fin.* Landtrecht. *lib. 1. cum ibi allegatis*, cum quod ab initio nullum eſt; poſt non convaleſcit. *l. quod initio. 30. ubi Decius. Cagnolus. & Dd. de reg. jur.* Textus in terminis noſtris l. ſi tutor, de author. tutor. *l. quamvis. 9. & paſſim, de reb. cor. & c. l. cum hi. 8. de tranſact. ubi Bart. Jaſon Alexand. &* communiter Dd. & confirmatio † non validat actum 20
ipſo jure nullum, nec eò retrotrahitur, *Bart. & Dd. l. obſervare. de offic. proconſ. Jaſon. l. more. num. 40. cum ſeq. de juriſdict. omn. judic. Panorm. & Dd. c. 1. de confirm. util. Alexand. conſil. 378. num. 24. lib. 5.* Ideoque nec tutoris aut curatoris auctoritas poſt ſuperveniens validat actum ab eo geſtum, qui curatore opus ad actum habuit. Quoniam in ipſo actu interveniat neceſſe eſt, nec poſt conſequi poteſt, quando requiratur ad integrandam contrahentis perſonam, *Bart. num. 4. Jaſon. & Dd. l. de pupillo. de oper. nov. nunc.* Tiraquel. *de legib. connub. verb. conſente ment. gloſſ. 4. num. 1. 2. cum ſeq. ubi* probat, in ipſo † actu 21
debere tutoris autoritatem vel curatoris intervenire, nec ſequi poſſe; aliàs actum reddi nullum, *l. obligari. §. tutor. de auth. tutor. §. tutor. Jnſt. eod. tit. c. edoceri. ubi Canoniſtæ. de reſcript. cum infinitis penè à Tiraquel. prealleg. loc. allegat. ubi num. 3. 4.* Et deinceps oſtendit, illud procedere in terminis noſtris, nempe requiſito mariti, curatoris vel propinqui conſenſu in contractū & alienatione mulieris. Quoniam talis conſenſus eſt pro forma, quæ ab actu dividi nequeat. Vnde nec Iudicis aut Magiſtratus auctoritas vel confirmatio validat actum, qui ex defectu tutoris non valet, *gloſſ. & Dd. art. 45.* Landtrecht. *lib. 1. pro quo facit l. 1. C. de præd. cur. lib. 10. Iaſon. §. omnium. num. 41. Inſt. de action. Caſtrenſ. l. 1. num. 2. 3. C. de fidejuſſ. minor. & text. l. ſi tutor. de auth. tut.*

Non tamen hoc iſto caſu maximum habet momentum. Quia partes poſtea iverunt hic ad Magiſtratum, ubi mulier elegit ſibi tutorem & confirmari petiit, cujus auctoritate contractum ratificavit; qui licet non valeat ab initio geſtus: tamen ex tunc de novo contractum videri poteſt & exinde valere incepit. *Tiraquel. de legib. connub. d. gloſſ. 4. num. 10. & 11. per Bald. conſil. 475. quedam. conſ. 221. primo quæritur. in 3. dubio. lib. 1. l. 1. §. ſolent, quand.*

appelland. ſit. l. ſi quis. C. de decur. lib. 10. c. cura. ubi Panorm. de jure patron. Quia cum

22 aliquid † ſubſtantiale contractui adjicitur, (ut eſt tutoris authoritas,) tunc de novo contrahi intelligitur, *l. pacta conventa. §. Papinianus. de contrahend. empt. ad idem l. obſervare. ubi Bart. in fin. de offic. Proconſ. & in l. Modeſtinus. de donat. Bald. c. 1. de confirm. util.* Et quamvis Imola contrarium teneat *in c. cum vos. de his quæ fiunt à Prælat:* tamen ejus argumentis reſpondet Ludov. Bologn. *conſil. 59. Titius. Idem Bald. c. edoceri. de reſcript. Salicet. l. ult. C. ad SC. Maced. Decius l. ſemper qui non prohibet. de de reg. jur. Lucas de penna l. 2. C. de jur. fiſc. lib. 10. Aret. conſil. 127. exime. col. 2.*

Quamobrem iſtud argumentum utcunque videatur momentoſum: non tamen propter inſecutam coram Senatu ratificationem ſatis ad victoriam valiturum videtur; ſicut nec illud quidem, quod contractus, quibus deterior fit mulieris conditio, valere non debeant, *l. de div. cum tribus ſeqq. de pact. dotal. Jaſon. l. ii, cui bonis. num. 2. de verb. oblig.* Weichbildt, *art. 22.* Hæc enim jura loquuntur de cauſa dotis favorabili, quæ deterior mulieri pactis fieret, in qua non ſumus. Et gloſſa ad art. 45. tantum hoc vult, procedere in eo caſu, quando non intervenit curatoris auctoritas. Ex quo datur intelligi, argumento à contrario ſenſu ſumpto, quando hæc intervenit, tunc contractum etiam detrimentoſum mulieri præjudicare, Es were dann/ das der in actis angeregte von Beclagten des Clegers betrug möchte jrgendt beſcheinet vnnd wahr gemacht werden.

Dann do erweißlich vnd außfündig gemacht werden köndte/ das Clagender Keuffer dieſe Vormundtſchafft ſelbſt angeordnet/ vnd jhm zum beſten geſtifftet/ ſo wolte darauß auch folgen/ das ſolche auff dem Rahthauß geſchehen/ vnnd durch ſolches Vormunden vollzogene ratification des Kauffs vnbündig vnnd vnkräfftig were/ propter dolum, qui cauſam dediſſet contractui vel quaſi bonæ fidei, qualis eſt tutela. *§. actionum. verb. tutelæ. ubi Jaſon & Dd. Inſt. de action. gloſſ. l. 1. in fin. C. de transact.* & ideo annihilaret, per communem doctrinam *Bart. & Dd. l. & eleganter. §. 1. de dol. mal.* Ideoq; non valet actus mulieris, in quo auctori-

23 tatem † ſibi præſtat is, (paria enim ſunt, per ſe faciat quis, an per alium ſubordinatum,) ad cujus commodum actus ſpectare poteſt. *Tiraquel. de legib. connub. in fin. gl. 6. num. 111;* ſicut nec tutor in re ſua authorari poteſt minori, *l. 1. de author. tutor. ubi* Bart. Imol. Alexand. & Dd. eundem textum trahunt ad mulierem, quæ ſine auctoritate ex ſtatuto contrahere prohibetur. *l. 1. §. fuit quæſitum. ubi* Iaſon. Alexand. & communiter Dd. ſimiliter eandem deciſionem mulieri applicant. *ff. ad SC. Trebell:* potiſſimum quando fit in fraudem mulieris, ſicut hic contigit. *Tiraquel. d. gloſſ. 6. num. 121. per Bald. conſil. 60. lib. 4. Panorm. c. ſicut noſtris. in fin. de jureſjurand. Alexand. l. fin. de auth. tutor. & d. l. 1. §. fuit quæſitum. ad SC. Trebell. Socin. conſil. 23. & conſ. 80. lib. 4.* pro quo eſt textus in l. cum ipſe. ubi gloſſ. Bald. & Salicet. *notant. C. de contrahend. empt. l. non exiſtimo. l. quatenus. §. ſicut. l. tutor rerum. de adminiſtr. tutor. Bart. l. pupillus. §. ult. de author. tutor:* & præſertim iſto caſu, ubi non requiritur conſenſus in contractu mulieris ad commodum conſentientis mariti vel propinqui aut curatoris, ſed ad commodum ipſius mulieris; & ad integrandam ejus perſonam, ne damnum capiat (quem finem tutoris etiam iſtius datio, promittendo ſe utilia mulieri procuraturum, hic oſtendit) auctoritas requiritur. *Tiraquel. d. gloſſ. 6. num. 132. &c.*

Vt autem per ſe non poteſt quis ita in rem ſuam mulieri authorari: ſic nec ad id alium ſubordinare. Quoniam in pari hæc ſunt quoad hoc, ne mulier vel is, qui auctoritate opus habet, obligetur. *l. pupillus. §. ſed ſi per interpoſitam. de author. tutor. l. 3. §. ult. de donat. int. vir. & uxor. l. ſi in emptione. §. ult. cum ibi notat. de contrahend. empt. c. poteſt. 68. c. quod alicui ſuo nomine non licet, nec alieno licebit. c. qui per alium facit. 82. de reg. jur. in 6.* Et ſicut quis emere vendere poteſt per alium, quod per ſe poteſt. *Dynus d. c. poteſt. 68. num. 1. de reg. jur. in 6. cum ibi allegatis:* ſic contra non poteſt contrahere per alium ſubmiſſum, quod per ſe nequeat. Et ſicut tutor non poteſt ad ſuam utilitatem contrahere cum eo, quem curare debet, & habet in tutela vel cura: ita nec per ſubmiſſam vel interpoſitam perſonam hoc facere poteſt. *d. l. pupillus. §. ſed ſi per interpoſitam perſonam. de author. tutor. l. non licet. de contrahend. empt. l. Labeo. §. ſed cum. de Vſucap. Dynus. d. c. quod alicui. 67. n. 1. & n. 4. verſ. Secundo quod quis non poteſt per ſe, nec per alium à ſe ſubmiſſum &c. cum ibi allegat. de R. I. in 6.* Nam quod directò non licet, nec indirectè conceditur. *l. quæ ſub conditione. 8. §. ſed ſi. de condit. inſtitut. c. ult. ubi gl. verb. perſonalem. de poteſt. & offic. judic. de leg.*

Et

Et cum quid una via alicui prohibetur, id alia concedi non debet. *c. cum quid. de reg. jur. in 6. c. 1. de cler. conjug. eod. lib. 6. l. omninò. de ſponſal.* Quare qui ex ſua † per-
14 ſona facere non poteſt nec per perſonam alterius. *l. ſcire opus. l. ſi mater. de tut. & curat. dat.*

Vors dritte / iſt es vnverneinlichen Rechtens / quod fraus ſeu dolus interveniens in contractu bonæ fidei, qualis eſt hæc venditio. *l. 2. C. de action. empt. l. 1. & 3. de contrahend. empt.* reddat contractum ipſo jure nullum. *l. & eleganter. 7. in princ. ubi latè Bart. &* communiter Dd. *de dol. mal. l. ex empto. §. is qui viva. de action. empt. l. ſi dolo. C. de reſcindend. vendit. l. dolo. ubi Dd.*
15 *C. de inutil. ſtipul.* Nam † veritatem & fidem exigunt leges in contractibus, *l. bonam. C. de Oblig. & action. l. 4. C. de diſtr. pignorib. Bald. conſil. 112. ad finem. lib. 1*: & dolus ſuus nemini patrocinari debet. *c. tuo. 12. de cleric. non reſident*; nec quenquam ex eo quæſitum facere convenit. *l. ne ex dolo ſuo lucrativo. 12. de dol. mal. l. ſi duo. ſi quis caution. l. 4. de dol. except.* Unde etiam reſcindi emptio ob dolum admiſſum debet; dato, quod valuiſſet. *l. ſi dolo. 5. C. de reſcindend. vendit.* Dolus autem, cum in animo conſiſtat. *l. ult. C. de litigioſ.* ex circumſtantiis probatur. *l. dolum.*
16 *C. de dol. mal.* Et dolus † emptoris qualitate facti non quantitate precij probatur, *l. dolus. 10. C. de reſcindend. vendit.* diſſimulando, ut hic, præſentia, nuntiando futura, ut dicit gloſſa *d. l. dolus. verb. qualitate. per multa jura ibi allegata.*

So iſt es auch gewiß / das der Keuffer das Kauffgeldt dem Verkeuffer eigenthümblich zuſtellen muß. Quoniam emptor tenetur precium facere venditoris, *l. ex empto. l. Iulianus. & l. 1. ubi Bart. de action. empt.* ac injuſtiſſimum eſſet, ſimul & re ſua & precio carere eum, qui contraxit; quod bona fides emptionis non patitur, *d. l. ex empto. 11. §. qui autem. 11. de action. empt.* Nun aber hat dißfals Keuffer die bey den N. von N. außſtehende Gelde vor gewiß angegeben / vnd im Kauffhandel der Verkeufferin hoch gerühmet / mit vermeldung / das der N. auff vorſtehende Meſſe dieſelbige 500. fl. gewiß erlegen werde / wie von beclagtem Curatorn im dritten vnd folgenden Beweißarticuln articulirt / vnd er außzufüren erbotten. Das mehr iſt / da klagender Keuffer von Beclagten durch zweene redliche Männer beſchickt worden / hat er ſelbſt (wie erweißlich) bekandt / das er nicht gewuſt / das das Geldt bey dem N. zu N. vngewiß geweſen / ſonſten wolte er daſſelbige der Verkeufferin nicht vbergeben / ſondern ſelbſten eingemahnet haben / wie mit denſelbigen außgeſchickten Mennern zu erweiſen / darzu ſich beclagter in actis erboten / ut meritò probatio ejus recipi debuerit, *l. argentarius. 10. §. 1. ubi gloſſ. verb. de ſe judice. ff. de edend. &c.*

Darüber iſt es an dem / das Keuffer ſeines gefallens dieſen Kauff geſtelt / vnnd der Verkeufferin Schwager Herrn Burgermeiſter W. ſo der Witwen das beſte einrahten könen / bey dem Kauff nit haben / ſondern damit vor der Meſſe geeilet / vnd den beſchloſſen haben wollen / ehe man etwas von Wolgedachtem N. zu N. erfahren mügen. Hernacher auch keinen andern Vormunden / dann ſo Er ſelbſten vermocht / vnd der Frawen zugeſchantzt / zulaſſen wollen / wie ſolches vnd dergleichen vmbſtende / vnd in ſumma das clagender Keuffer beclagte Verkeufferin / als eine arme verlaſſene Witwe / betrieglich vmbgeführet / vnnd zu dieſem verkauff bracht / jhm ins gewiſſen excipiendo geſtellet: Dolus autem quoniam eſt machinatio animi interior, *l. ult. de litigioſ*: ideo poteſt deferri conſcientiæ doloſi. *l. non omnis. §. à barbaris. de re milit. l. Marcellus. §. 1. cum. §. ſeq. l. quod ſi. 21. cum ibi notat. de dol. mal. l. 3. in princ. de jurejurand. l. 4. de in litem jurand. l. Marcellus. Rer. amot.* ex regula, quod, quæ dependent † ab animo, optimè pro- 17
bari poſſint per juramentum ejus, de cujus animo quæritur. *l. ſi cui. §. 1. ubi gl. verb. doceat q. de accuſat. Panorm. c. præſentium. num. 3. de teſtib. Jaſon. in rep. l. admonendi. num. 309. de jurejurand.* qui ideo delatum ſibi ejusmodi ſacramentum recuſare non poteſt, aut referre, *l. Marcellus. 11. §. 2. & 3. cum ll. ſeq. ff. rer. amotar. l. fin. §. licentia. ubi gloſſ. verb. illius. C. de jure delib.* ſed omninò præſtare debet. Quia de ſua conſcientia ſatisfacere cogitur. *gloſſ. d. l. fin. §. licentia. verb. illius. per l. fin. C. de bon. auth. judic. poſſid. l. ult. C. de jur. domin. impetrand. l. Prætor. §. ſed ſi juſta. de edend. auth. novo. C. de pœn. judic. qui malè judic. l. ult. C. de fid. inſtrum. l. fin. §. ſicut. C. de iis qui ad Eccleſ. confug. text. l. 2. C. quand. & quib. quarta pars. &c. lib. 10.* Et ſicut reus exceptionem ſemper ante ſententiam opponere poteſt, *l. exceptionem. 19. C. de probat. l. peremptorias. 2. C. ſent. reſcind. non poſſ. l. 4. l. ſiquidem. C. de except. l. emptor. 9. C. de præſcript. long. temp:* ita & exceptionem juramento actoris deferre, ut quotidiè practicatur.

De quo hîc non eſt quærendum, quandoquidem nulla dum hîc litis conteſtatio eſt facta, ut deferre vel pœnitere & ad probationem redire liceat, *per l. 3. C. de edend. l. ſi quis. 11. C. de reb. credit. Ripa. l. admonendi. num. 65. de jurejurand.* Etſi ut prætenditur hîc, emptoris perſona levis ac ſuſpecta eſſet, ut vel propter hoc ſacramentum non eſſet ei deferendum. *Iaſon. & Dd. d. l. admonendi. & l. manifeſtè. de jurejurand:* Optimus tamen hic modus eſſet probandi; cum alioqui dolus ab animo dependens difficulter probetur, *d. l. dolus. cum ibi notat. C. de dol. mal.* ut hic referre juramentum iſtud actor non poſſit, quandoquidem de facto & animo ejus propriè agitur, quem deferens ignorat. *d. l. Marcellus. §. fin. cum l. ſeq. l. ideo. 13. ff. rer. amot.*

Hierauß aber folget zum vierdten/ das vnbillich vnd nichtiger weiß allhie geſprochen/ vnd wol darvon appelliret/ Dann der Beklagtin jhr behauſung/ vnnd deſſelbigen beſitz erſtlich durch einen Abſchied den 28. Novemb. Anno 78. Hernacher durch des Rahts weiſung auff Leuterungs geſetz Freytags nach Matthiæ Anno 79. geſchehen/ nicht abezuerkennen geweſen/ ehe ein ordentliche Clage von Clägern angeſtellet/ Quoniam libellus

28 eſt neceſſarius † in judicio hoc ordinario, & ubi de auferenda poſſidenti proprietate ac poſſeſſione tractatur, *c. 1. ubi Felin. latè Bald. n. 54. & paſſim. de libell. oblat. auth. offeratur. C. de lit. conteſt.* der Krieg befeſtiget *d. auth. offeratur. ubi Bart. & Dd. & ext. c. 1. de lit. conteſt. l. amplius non peti. ff. rem rat. hab. ubi Bart. & Dd.* Quæ litis conteſtatio ſic eſt neceſſaria, ut ſententia ante eam vel ea omiſſa (prout hîc factum eſt) lata, ſit ipſo jure nulla. *gloſſ. Bald. num. 2. 3. 4. & Dd. l. prolatam. C. de ſent.* ut in auferenda alicui proprietate & poſſeſſione (de quibus hîc) omninò ſit neceſſaria. *clem. ſæpe. ubi Imol. Anchoran. Zabarel. & Dd. de verb. ſignificat. Cardin. clem. 2. in 5. opp. Vt lite pend. Socin. & Dd. d. c. unic. de lit. conteſtat.* beweiſung vnd gegenbeweiſung geſtattet vnnd verfahret/ prout fieri debet, *l. argentarius. §. 1. de edend:* alioqui rurſum annihilatur pronunciatum. *Bald. Salicet. & Dd. d. l. prolatam. C. de ſent.* auch Cläger ſein gewiſſen ſuper puncto doli eröffnet/ *l. delata. C. de reb. credit. l. manifeſtè. ubi Iaſon. & Dd. ff. de jurejurand. l. generaliter. ubi Bald. Salicet. & Dd. C. de reb. credit:* alioqui ſententia eſt ipſo jure nulla. *d. l. prolatam. ubi Bald. num. 3. 4. C. de ſent. l. judices. ubi Angel. & Jaſon. num. 2. & 3. C. de judic.* præſertim, quando per talem ſententiam ſine juſta & ſufficienti cauſæ cognitione latam, aufertur alicui poſſeſſio. *c. conquerente. de reſtit. ſpoliat. Cardinal. clem. 1. in fin. de celebr. miſſ. Felin. c. eccleſia S. Mariæ num. 17. de celeb. miſſ. eod. t.*

Quomodo & magiſtratus † decretum (ut hîc primo factum) ſine cauſæ cognitione non valet ſed annullatur, *l. magis puto. §. non paſſim. de reb. eorum. l. fin. de Curator. furioſ. l. cum hi. §. ſi Prætor. de tranſact. Duennas reg. 186. decretum interpoſitum ſine cauſæ cognitione &c. cum multis ibi allegat.* Quoniam ab executione inchoari proceſſus non debet. *l. 1. C. de execut. rei judicat. l. ſi cum nulla. de re judic. l. 1. C. de probat;* ut nec à præcepto. *l. 1. C. de commi- nat. vel epiſt:* præſertim cum agitur de poſſeſſione alicui auferenda, *l. meminerint. & paſſim. C. Vnde vi. l. fin. C. ſi per vim vel alio modo. l. unic. in fin. C. de probib. ſequeſt. ubi Bald. num. 3. Curt &* communiter Dd; ſed ordinario prius jure reus conveniendus, & probationes ac defenſiones audiendæ ſunt. *d. l. 1. C. de probat. l. unic. in fin. C. de probib. ſequeſt. l. 1. & toto paſſim tit. C. de execut. rei jud:* aliter judex procedens pro privato habetur, nec ei eſt obediendum. *Duenn. latè d. reg. 186. decretum &c.* 29

Am fünfften/ zu ſetzen/ wann allhie kein fürſetzlicher Betrug & dolus ex propoſito ſeu conſilio verhanden were/ ſo iſt es dennoch vnverneinlich/ das beclagte Verkäufferin nicht allein vber die helfft/ ſondern faſt gantz re ipſa betrogen worden/ quod dolo † conſilij æquiparatur. *Mauritius tract. de reſt. in int. cap. 122. cum multis ibi allegatis.* 30 Nec enim intereſt, utrum fraude conſilij, an rei ipſius quis damnum faciat. *l. ſi quis cum aliter. ubi* communiter Dd. *ff. de verb. obligat. l. 2. §. circa. & paſſim. de except. dol. mal. §. in fraudem. ubi Angel. Faber. Jaſon. &* communiter Dd. *Inſt. de actionib.* Denn durch dieſe des Keuffers gewiſſe anzeigung vnd vertröſtung/ das die Gelder bey dem N. zu N. gewiß wehren/ iſt ſie beydes vmb jhre verkauffte behauſung/ vnnd dann auch vmbs Kauffgeldt/ als in die 500. fl. gebracht/ vnd hat ſonſten vber 100. Thaler nicht bekommen/ quod eſt injuſtiſſimum, & à bona fide emptionis alienum, ſimul & re & precio carere. *l. ex empto. 11. §. qui autem. verſ.* Neque enim bonæ fidei contractus patitur hanc cõventionem, ut quis rem amittat & precium &c. *ff. de action. empt.*

Daher

Daher dañ dringet die nohtwendige rechts⸗folge/ das jhr zuhelffen vnd zuſuccurriren ex l. 2. C. de reſcind. vendit: ut aut contractu abeatur, & ſibi res reddatur; aut precium juſtum ab emptore ſuppleatur, *d. l. 2. c. cum cauſa. 6. & pen. ext. de empt. & vendit.* Vnd mag dis jus ſeu condictio l. 2. C. de reſcind. vendit. in dieſer Inſtantz per modum excipiendi eingewendet werden/ ut gloſſa, Cagnolus, Salicetus & communiter Dd. præſertim Ioan Bologn. & Arius Pinellus tradunt, *in d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* Quia

31 cui datur actio multò † magis exceptio. *l. 1. verſ. nam cui damus. de ſuperficieb. c.* qui ad agendum admittitur, eſt ad excipiendum multò magis admittendus, *de reg. jur. lib. 6. ubi Dynus, & Dd.* Darumb wird der Herr Advocat in der Iuſtification dieſer Inſtantz appellation itzt angezogene billige wolergründte exception nicht vergeſſen/ ſondern am zierlichſten treiben vnd einführen.

Vors ſechſte/ iſt von Beklagten Curatoren articulirt im 3. vnnd folgenden beweiß Articuln/ auch erweislich/ das ſo wol Kleger/ als ſein Bruder im kauff vnnd handlung die 500 fl. bey dem N. zu N. ſtehende hoch gerühmet vnnd gewis gemacht/ auch ausdrücklich geſagt/ N. habe von ſeinen Brüdern alle Jahr etzliche 1000 fl. zuentpfangen/ dem auch zu derſelbigen vorſtehenden Franckfurter Herbſtmeſſe von ſeinen Brüdern 3000 fl. würden erlegt werden/ vnd das Klagender Keuffer in ſolcher Handlung wieder beklagts Curatoren Pflegfrawen/ als verkeufferin Principalè beklagten mit ausdrücklichen worten geſagt/ es würde jr der N. von N. berührte 500 fl. in der nechſtgehaltenē Franckfurter Herbſtmeſſe gewißlich (nota pondus verbi) erlegen/ welchen Worten ſie gegleubt/ vñ jm darauff den Kauff der Heuſer zugeſagt/ Vt autē venditor tenetur præſtare, quæ commendandæ rei, quam vendit, cauſa aſſeveranter dicit: ſic etiam emptor, ex natura correlativorum & æqualitate hujus contractus, qui claudicare non debet *l. 1. l. ſi cum quod. §. fin. de reſcind. vēdit. l. Iulian9. §. ſi quis colludente. cū ſeq. ubi gl. verb. obligat. de act. empt. l. ſi cum dies. §. penult. in fin. de recept. arbit.* Et quod in venditione contrahentes teneantur de ijs, quæ commendandæ ſuæ rei, quam à parte ſua præſtare cogantur, dicunt & jactitant alteri parti, quando res eſt occulta nec ad oculum aliter apparet, ſunt textus expreſſi in l. ea quæ commendandi *cauſa. 42. de contrahend. empt. l.* ſciendum. *§. 1. de ædil. edict:* præſertim, quando in ſpecie, non generalibus verbis uſus eſt, nec in generalibus terminis permanſit, ut per hoc inducta ſit altera pars ad tantò promptius contrahendum; & ſic decepta aut damnificata, ut plenè diſtinguunt gloſſa & Dd. *l. quod venditor. 38. ff. de dol. mal.* Welche wol ergründte vnd erhebliche ſchutzwehre/ der Beklagten Verkeufferin auch auffs gewaltigſte zutreiben/ vnnd damit im fall der verneinung/ auff die beweiſung oder ins Klegers gewiſſen/ wolbewuſt vnnd wiſſenſchafft zudringen.

Vber das iſt zum ſiebenden zubetrachten/ das nach Sechſiſchem Rechte/ darunter die Parth geſeſſen/ gehandelt/ vnnd auch dieſe Rechtfertigung angefangen/ vnd alſo demnach zuentſcheiden/ dieſe Witwe vor vnmündig zuachten/ ſintemal ſie in ſolchen Contracten eines Vormundens bedürfftig geweſen/ & ideo hactenus æquiparatur † minori 25. annis, 32 *ut patet ex gl. d. art. 45. ſub lit. E. lib. 1. & art. 31. eod. lib. author diff. Saxon. diff. 8.* ut reliqui, qui opus habent curatione. *tot. tit. ff. de curator. furioſ. l. ult. C. eod. tit. l. de curationibus, C. de Epiſc. aud. Caſtrens. num. 5. l. ſi curatorem habens. 3. C. de in integr. reſtitut. text. l. 4. C. ex quibus. cauſ. man. ubi Dd.* qui minoribus ad æquantur, *Iaſon &* communiter Dd. *in auth. ſacramentà puberum. C. ſi adverſ. vend. l. is cui bonis. ff. de verb. obligat:* & ideo ſimiliter reſtitutionem habent. *tot. tit. C. ſi tutor vel curat. interven.*

Et ita de mulieribus, quæ ſine authoritate viri, propinquorum vel curatoris contrahere & alienare nequeunt, ut de jure Saxonico d. art. 45. lib 1. conſtit. 15. *p. 2.* decidunt Dd. *in l. ſi quis pro eo. ubi latè Saccus. de fidejuſſor. Franciſc. Curtius ſenior num. 36. & ibi* communiter Dd. *in d. auth. ſacramenta puberum. C. ſi adverſ. vendit. Imol. in 3. memb. &* communiter Canoniſtæ *in c. cum contingat. de jurejurand.* Bart. *Bald. Angel. & Dd. l. is cui bonis. de verb. oblig. Fed. de Senis conſil. 172. In nomine Dei Amen. Factum eſt tale.* Bald. *l. non dubium. in 19. oppoſ.* C. *de legib. l. latiſſimè. l. 2. in 5. quæſt. de jurejurand. Corneus conſil. 70. quæſtio. in 1. dub. & conſ. 167. in hac conſultatione. num. 3. 4. & conſ. 188. de duobus. in fin. lib. 2. & conſil. 121. videtur. conſ. 252. quod contractus. per tot. lib. 4:* & ita mulierem, quæ ſine conſenſu Curatoris aut propinquorum contrahere nequit, minoribus comparant Iaſon & Dd. *l. 2. num. 13. 14. 15. 16. de legat. 1. Tiraquel. de ll. connub. in fin. gloſ. 3. num. 66. 67. 68. & gl. 6. num. 55. cum multis ſeq. &* eleganter Baldus in terminis *l. 2. quæſt. 9. num. 12. C. de reſcindend. vend. ubi* etiam quoad beneficium † reſtitutionis in integrum adæquat minores & fœminas, quæ ex ſtatuto 33

Digitized by Google

contrahere nequeunt ſine curatorum vel propinquorum auctoritate. Et eum ad hoc ſequitur & citat Iaſon. *d. l. ſciendum. 2. num. 16. de legat. 1. per l. cujus bonis. in princ. de cur rat. furioſ.* l. imperialis. in princ. C. Ex quib. cauſ. major &c. ubi Reſpublica reſtituitur & minorum jure utitur; quoniam contrahit per alios ſuos curatores. *l. 2. 3. & tot. tit. de adminiſtr. rer. ad civit. pertinent. & tot. tit.* C. *de jure Reipubl.* Idemque confirmat pluribus Mauritius *in tract. de reſtit. in integr. cap. 417. cum multis ſeq.*

Huc facit, quod Decius ſcribit *l. 2. n. 82. de reg. jur.* propter fragilitatem ſexus mulieri magis ſuccurri, quam maſculo; & quod in ijs caſibus, ubi jus ei ſuccurrit, non tantum detur ei reſtitutio minorum, verùm etiam ex clauſula generali, ſi qua mihi juſta cauſa &c. Ac Mauritius *d. tract. de reſtit. in integr. cap. 84. per* Bart. *& Dd. l. 1. C. de juris & fact. ign. qui* etiam confirmat, dari reſtitutionem, quamvis propinquorum auctoritas interceſſerit. Nam licet,
34 inquit, illa † excludat præſumptionem doli vel metus: tamen ubi læſio patet, per hoc non excluditur reſtitutio. *Maurit. d. tract. reſtit. cap. 145. per tot.* Quemadmodum nec excluditur, ſi tutoris vel curatoris intervenit, ut idem *cap. 143. & 144. per l. 3. & tot. tit. C. ſi tutor vel curat. cum alijs ab ea allegat.* Et ad reſtitutionem obtinendam alterutrum dolum ſufficere, ſive propoſito interveniat ſive re ipſa, convincit idem *cap. 122.* Et generatim, quod qui curatione reguntur aliena, nec niſi auctoritate tutoris vel curatoris contrahere poſsint, vel qui curatorem habent; quod hi, licet majores ætate in contractu vel alienatione rerum ſuarum læſi in integrum reſtituantur, notat Caſtrenſis *num. 5. in l. ſi curatorem habens. 3.* C. *de in integr. reſtit. minor.* & probat c. 1. *2. ubi* Panorm. *ac Canoniſt.* de in integr. reſtit. *l. 4.* C. *ex quib. cauſ. major. Roman. conſil. 423. Bald. l. unic.* C. *etiam per procurator. Maurit. d. tract. de reſtitut. cap. 27. & 28. per l. numero. §. defenſoris. de minorib. cum ſimil.* Et ſic etiam à mulieribus peti reſtitutionem, velut à minore & Eccleſia, probat Mynſing. *obſerv. 17. cent. 3. per Dd. c. auditis. de in integr. reſtit.*

Ad hanc autem reſtitutionem impetrandam, quæ jure minoris impetratur, non opus eſt enormi læſione ſupra dimidiam: (quæ tamen hic ſubeſt,) ſed ſufficit
35 extare † & apparere non modicam, licet ſit dimidia minor, *latè Arius Pinellus l. 2. p. 1. num. 26. C. de reſcind. vendit. Zoarez. recept. num. 71. Covarr. lib. 1. var. reſol. cap. 3. num. 11. Menoch. de arbitr. Jud. Quæſt. lib. 2. cent. 1.* Caſtrens. *Conſ. 75. num. 1. 2. l. quod ſi minor. 24. §. 1. cum l. ſeq. de minor. l. 4.* C. *de in integr. reſtit. Schurff. conſil. 27. quod ſuper. n. 3. cent. 1. & conſ. 13. cent. 3. Salicet. l. 1. num. 1. C. ſi adverſ. vendit. pign.* Et poteſt hæc reſtitutio peti non modò jure actionis implorato judicis officio; ſed multò magis à reo, (ut hic) per modum exceptionis, *l. nam poſtea. §. ſi minor. de jurejurand. c. fin. de offic. judic.* Schurff. *conſil. 33. num. 15. cent. 3.* Neque ſolum durante proceſſu; verum etiam ante litem (prout hic) nondum conteſtatam, *Schurff. conſil. 14. num. 6. cent. 3. per l. exceptiones. §. ult. de except*; aut poſt concluſionem in cauſa, ut in terminis noſtris Mynſing. *obſerv. 17. cent. 1.* verſ. Item reſtitutio in integrum peti poteſt per minores, mulieres, (nota quod mulierem hac in parte minori & Eccleſiæ comparat) & Eccleſias. *c. auditis. ubi Dd. de in integr reſtit.*

Darumb wird der Herr Advocat dieſe unnd vorige erhebliche / aber zuvor vergeſſene und ausgelaſſene Exceptiones, zum höchſten in dieſer Inſtantz treiben / unnd aus dieſen allen verhoffendlich wol erhartten / præſertim cum ſit juris † allegatio, quæ in utraque inſtan- 36
tia, etiam poſt concluſionem in cauſa, admittitur, *Bald. & Dd. auth. jubemus.* C. *de judic.* juxta regulam l. per hanc. 4. C. de temp. appellat. Non allegata allegabo &c. *l. eos. 6 §. 1. ubi Bald.* C. *de appellat.*

Vors achte / wann auch dieſer fal zweiffelhafftig were / dennoch müſte vor beklagtem dubio erkandt werden / *ex c. 3. de probat. l. Arrianus. de oblig. & action. l. favorabiliores. de reg. jur. ubi Decius,* Cagnol. *& Dd.* Zufcw derſt / weil beklagte Principalin eine Weibs Perſon iſt / cui facile ſuccurritur *per not. l. ult. ubi Jaſon. poſt gloſs. magn. C. de juris & fact. ignor. Decius num. 82. & paſsim ad l. 2. de reg. jur. cũ ibi allegatis.* Fürnemlich aber zur zeit des contractus eine Witwe geweſen / Inſpicitur enim qualitas † perſonæ, quæ fuit 37
tempore contractus ſeu actus geſti, *l. 3. §. fin. ff. commodat. quam ad hoc inducit Decius. in fin. l. 2. §. impuberes. de reg. jur. Bart. l. quoniam in teſtamento. §. 1. & l. ad teſtium. §. conditionem. de teſtament. l. 2. C. eod. tit. Cynus. l. ſenium. C. eod. tit. Bald. l. 2. C. de ſentent. l. 1. C. de teſtib*: non qualitas, quæ nunc eſt. Dd. *præallegato loco*: præſertim Bart. *d. l. ad teſtium. §. conditionem. de teſtament. Specul. de teſtament. §. 1. verſ. ſed quid ſi teſtis.*

teſtiu. Ioan. Andr. in c. factum legitime. de reg. jur. lib. 6. In mercurialibus, Paulus de Lazaris. c. teſtimonium. de teſtib. Bart. *l. 1. §. ſi ſervus. de queſtion. Bald. & Feud. c. 1. Quot teſtes ſint neceſs.* Sunt autem viduæ miſerabiles perſonæ, *l. unic. C. quand. Imperat. inter pupillos vel viduas &c.* quibus jura favent, & facile ſuccurritur, *c. ex tenore. 11. c. ex pacto. 15. ubi Panorm. Socin. & Dd. de foro competent. c. vidua. 33. diſtinct.*

Zum Neunden/ſeind dieſe ſtreitige Heuſer jhr eigen zuvor geweſen/wie ſie denn bis daher darin geblieben/ auch noch darin iſt/welchs denn die geſprochene Vrthel in dem bezeugen/ das ſie jhr Beklagten aufflegen die behauſung Klegern einzureumen. Vnde privatio habitum præſupponit. *l. decem. de verb. obligat. l. nam etſi. de injuſt. rupt. teſtā.* Atqui antiquius
38 oris † Domini & poſſeſſoris in dubio melior eſſe conditio, & pro eo pronunciari debet, *c. licet cauſam.* vbi gloſſa & Dd. *de probat. l. ſive poſſidetis. 16. C. de probat. ubi* notant, quod qui olim Dominus fuit, etiam adhuc hodie præſumatur eſſe, donec contra probetur. *c. præterea. 2. ubi Abbas. de tranſact. Socin. conſil. 187. num. 6. 7. vol. 2. Iaſon. l. cum quid. in 2. not. num. 30. & ibi Purpurat. num. 143. ff. ſi cert. petat. l. nam hoc. ubi Decius C. unde legitimi & Corneus conſil. 9. videtur. lib. 3. conſ. 24. licet. num. 3. vol. 4. Alciat. reg. præſumpt. 2.*
39 *præſumpt. 20*: ſicut & qui olim † poſſedit juſtè, etiam nunc ſic poſſidere intelligitur. *Alciat. d. reg. 2. præſumpt. 16. num. 2. & præſumpt. 21. per tot.* Vnde etiam in dubio retinet & pro illo pronunciandum. *c. licet cauſam. de probat.* Bart. *& Dd. l. ſi duo. ff. uti poſſidet. l. non ignoravit. C. ad exhibend. c. cum ad ſedem. c. olim. 3. de reſtit. ſpoliat.* Canoniſtæ communiter *in d. c. licet cauſam. per illum text. de probat. Alciat. præſumpt. reg. 2. præſumpt. 21. num. 33. & paſſim.* Nam & in dubio vel pari cauſa pro poſſeſſore pronunciandum, *c. ex literis. 3. de probat. c. in pari. de reg. jur. in 6.*

Am Zehenden/ſeind dieſe Vrthel in dem auch vnrechtmeſſig/ das beklagte Witwe darein vertheilet vnnd gewieſen worden/ausgangs der 14. tage die ſtreitige behauſung Klegern einzureumen vnd abzutretten / Cum judicatus atque condemnatus de jure communi ad præſtationem & ſatisfactionem rei judicatæ in perſonalibus actionibus dentur quatuor menſes, *l. fin.* C. *de Vſur. rei judic. Menoch. de arb. jud. Quæſt. lib. 2. cent. 1. caſu 28.* Quanquam autem in judicijs realibus eſt hoc tempus arbitrarium *§. 1. Inſt. de off. Iudic. Menoch. d. caſu. 28. l. debitoribus. ubi Alexand. num. 19. Iaſon. num. 13. de re judic. Boer. quæſt. 45. num. 5. & 9*: tamen ex venditione, vnde hic agitur, non realis ſed tantum perſonalis actio exiſtere poteſt. *l. 1. & paſſim. C. de action. empt. l. incivile. C. de rei vendicat. l. non idcirco.* C. *de contrahend. empt.* Vnde tempus hoc perſonalium actionum judicatis datum à lege, Iudex breviare non potuit, nec beneficium † ac
indultum legis condemnato reo auferre, 40
text. l. 4. §. ſi quis condemnatus. de re judic. c. indultum. ubi gloſſ. de reg. jur. in 6. gloſſ. & Dd. d. l. ult. C. de uſur. rei judic. & d. l. debitoribus. de re judic. gloſſ. Alexand. & Dd. l. 2. §. ſed etſi judex. de judic. Imol. Roman. Alexand. l. 2. de rei judic. gl. c. ſi tibi abſenti. verb. terminum. de præbend. in 6. Ant. Panorm. Felin. c. cum ſit Romana de appell. Tiraquel. de retract. prox. §. 1. gl. 10. num. 60.

So iſt es auch kundbar vnnd notorium, das nach Sächſiſchen Rechten/ darunter dieſe Häuſer gelegen/ die Parthen geſeſſen/ vnd dieſe Rechtfertigung anhengig gemacht/ zum wenigſten ohne vnderſchied dinglicher oder Perſönlichen Klagen vnd zuſpruche die Sechsiſche friſt/ vnnd alſo nicht 14. Tage allein / ſondern mehr dan dreyfechtig ſo viel / als 6. Wochen vnd 3. Tage der Beklagten zur execution vnnd vollſtreckung des Vrthels / oder reſtitution vnd abtrettung der behauſung / zugönnen vnd zuzulaſſen geweſen ſey/ Landrecht *lib. 3. art. 5* Weichb. *art. 46.* ſicut quotidiè practicatur. Darumb von ſolcher beſchwerung nicht vnbillich beklagte ſich beruffen/vnnd darvon appelliret, welche beſchwerung auch der Herr Advocat ad juſtificandam melius appellationem zudeduciren vnnd auszuführen nicht vergeſſen wird. Quanquam enim tempus ab homine conceſſum facilè breviari vel prorogari poſſit, *Tiraquel. latè de retract. prox. §. 1. gloſſ. 10. n. 30. 31*: tamen Judex non poteſt tempus indultum à lege vel ſtatuto breviare, quālibet altera parte petente. Textus in terminis noſtris, l. 4. §. ſi quis condemnatum. *l. 2. de re judic.* Tiraquel. *præalleg. loco num. 60.* addens rationem; quoniam indultum à lege vel beneficio tempus nemini eſt auferendum. *c. indultum. de reg. jur. in 6.*

Vors eilffte/ſol angeregte vnd zuerkandte abtrettung billich nicht eher Beklagter aufferleget ſein / bis die vollkommene cognitio cauſæ ausgeübet/ *c. conquerente. de reſtit. ſpoliat. l. judices. ubi Jaſon. num. 2. 3. C. de judic.* Vnnd ſententia definitiva darauff ergangen/vnnd alſo endlich erkandt vnd ordentlich geſprochen wehre/ ſuper allegato dolo, inducta læſione, & ſimilibus cauſæ meritis. Nec enim à præceptis eſt incipiendum.

tot,

Digitized by Google

tot. tit. C. comminat. vel epiſtol. neque ab executione. *l. 1. C. de execut. rei judic.* præſertim in auferenda alicui proprietate, quæ ordinarium judicium requirit, *l. ordinarij. C. de rei vendic. c. 1. 2. 3. 4. & tot. tit. de cauſ. poſſeß. & propriet. ubi Bald. & Dd*: & poſſeſ-
41 ſione,† quæ etiam plenam cauſæ cognitionem exigit *c. conquerente, ubi Canoniſt. de reſtitut. ſpoliat. l. juſte ubi Iaſon. num. 3. cum multis ſeqq. de acquir. poſſeß. Roman. conſil. 258. circa. num. 1. 2. 3. 4.* ut libelli oblationem. *auth. offeratur.* C. *de lit. conteſt. c. 1. 2. & tot. tit. de libell. oblat. c. quoniam. ubi gloſs. Lanfranc. & Dd. ad verb. petitiones. de probat. clem. ſæpe. de verb. ſignificat.* litis conteſtationem. *c. unic. ubi latè Socinus. de lit. conteſt. l. 1. cum auth. ſeq. ubi Bart. Alexand. Bald. Salicet &* communiter Dd. *C. de litis conteſtat.* admiſſionem probationum. *l. argentarius. 10. §. 1. ubi* gloſs. & Dd. verſ. de judice queri debet (ſcilicet, qui probationes non admiſerit) *de edend. Bald. num. 2. 3. 4. & Dd. l. prolatam. C. de ſentent.* quarum ſpecies eſt etiam juramentum; quoniam ab alia probatione relevat *l. 5. §. 2. verſ. quaſi probatio. l. eum. 30. de jurejurand. l. ſed & ſi. 10. eod. tit. in fin. Hyppol. in rubr. de probat. num. 119.* Vivius *in comun. opinion.* verſ. Juramentum non dicitur ſpecies probationis. *cum multis ibi allegat.*

42 Cujus ordinariæ† cognitionis & proceſſus omiſsio reddit ſententiam nullam, *Felin. c. eccleſia S. Mariæ. num. 17. de conſtitut. Vantius de null. ſentent. rubr. 13. de null. ex defect. proceſſ. l. prolatam. ubi Bald. notat. n. 3. & 4 ac* communiter omnes Dd. *per illum text. C. de ſent. Jaſon. num. 3. 4. poſt Angel. l. judices. C. de judic. cum pluribus ibi allegat. Marant. Spec. judic. p. 6. ult. membr. 1. de ſent. num. 50. & 59. Marc. Mant. in rep. l. nequicquam. §. ubi decretum. num. 18. Duenn. latè reg. 186. num. 8.* Capic. *deciſ. 69. num. 35.* atque ipſum etiam decretum. *latè* Petrus Duenn. in regula *186. incip.* decretum interpoſitum ſine cauſæ cognitione non valet, ſed eſt nullum, ſeu annullatur *per l. magis puto. §. non paſsim. de reb. eor. & c. l. fin. de curator. furioſ. l. cum hi. §. ſi Prætor. de tranſact.*: dato, quod judex dicit ſe interpoſuiſ-
43 ſe † cauſæ cognitionem *Jaſon. d. l. nequicquam. §. ubi decretum. num. 17. de offic. Procons. &* in terminis noſtris videl. emptionis Speculator *de empt. & vendit. §. nunc dicendum num. 4. & 5. Corneus conſil. 71. num. 3. vol. 3. Thom. Ferrar. caut. 60. num. 4. cum alijs quæ cumulat Duenn. d. reg. 186. num. 5.* Et hinc juſtiſsimam naſci appellandi cauſam, tanquam alio indebito gravamine fusè probat poſt Angel. Jaſon *d. l. judices. num. 1. 2. 3. C. de judic.*

Am zwelfften/iſt auch der erſte abſchied im 28. Nov. des vergangenen Jahrs 78. diſfals gegeben/ex falſa cauſa expreſſa eröffnet/welcher alſo Buchſtäblich lautet; Der Raht geben N. S. und Curatoren P. A. Witwen dieſen abſchiedt/weil der Kauff (nota cauſam & antecedens) zwiſchen jhnen an ſich ſelbſt richtig/ ſo ſoll ſie (conſequens) jhme dieſelbige in den nechſten 14. Tagen einreumen. Nun iſt das antecedens, nemlich das dieſer Kauff/zwiſchen den Parthen richtig ſein ſoll/ unbeſtendig vñ unausgeführt auch/das κρινόμενον & petitio principij dieſer ſachen/ darüber man ſtreitig / propter multiplicem defectum, ut curatoris, dolum emptionis, & non ſolutum precium, læſionem re ipſa &c. wie oben berühret. Darumb die litigioſa quæſtio nicht ſol noch kan cauſa ſententiæ vel decreti ſein/ *per not.* C. *tot. tit. de ſent. quæ ſine cert. quantitat. §. curare. Inſt. de action. ubi Iaſon*: ſondern vielmehr wil folgen/ quod deſtructo † & annihilato antecedẽte deſtruatur con- 44
ſequens. *l. 1. §. hujus rei. de offic. eius cui mandat. juriſdict. quem text. ad hoc allegat Bald. c. 1. §. & quia vidimus. Qui feud. dare poſs. Euerard. loc. à deſtruct. anteced. Tiraquel. de ll. connub. verb. contracta. gloſs. 4. num. 182.* Et quod falſa cauſa † expreſſa tam vitiet 45
decretum prius factum. *l. Seja. de tutor. & curat. datis. l. magis. §. ſi quis alienum. de reb. eor. & c. l. juſta. ubi Bened. de plumbo. num. 3. de manum. vindict. l. cum vero. §. ſubventum. de fideicomm. libert. l. etſi præſes.* C. *de præd. minor Iacob. de S. Georg. l. hoc edicto. in 1. lectur. num. 10. quod quiſq. jur. latè Duennas reg. 185. in princ. & reg. 188. num. 1.* quam ſententiam Leuterationis ſubſecutam. *gloſſ. & Canoniſtæ c. ſicut. de re judic*; ſive falſa ſit ipſo jure cauſa, quæ propoſita eſt, ſive per exceptionem, prout hic, *Innocent. c. præterea. num. 4. de citation. quem ſequitur Ludov. Roman. conſil. 454. num. 9. Duennas d. reg. 185. num. 1.* etiamſi alioqui vera ſubeſſe potuit cauſa, ex qua valere potuiſſet, & qua interpoſitâ valuiſſet. *Duenn. d. reg. 185. num. 2. per l. tutor ſi petitus. l. Seja. de tutor. & curator. datis. Caſtrens. conſil. 201. num. 1. vol. 1.* Quamvis etiam expreſſa cauſa tantum pro parte ſit falſa. *Duenn. ibidem num. 4. per* Bart. *l. ſi non ſortem. §. ſi centum. num. 5. de condict. indeb.*

Vero dreyzehende/iſt in dieſem decret auch ein mercklich vitium und defect, in dem / weil nicht ausgedruckt / was Beklagte in den neheſten 14. Tagen einreumen ſoll /: denn darin

darin verleibt/ ſo ſol ſie jnne dieſelbige in 14. tagē einrumnen/ vnd hat doch dis relativū kein antecedens; dahin es müge referiret werden/
46 Vt non apparente † antecedente, relativum etiam deficiat. gloſſ. l. errores eorum. in 2. notabili. & ibi Bald. ac uſitatè Dd. C. de error. calcul: ſicut referēs deficiente relato deficit. l. in teſtamento. de condit. & demonſtr. §. ſed ſi uxori. Inſt. de legat. l. ſi non deſignata. C. de falſ. cauſ. auth. ſi quis in aliquo. ubi Bart. Bald. Alexand. Iaſon & frequentiſſimè Dd. C. de edend. Eſt igitur hic defectus ipſius materiæ, quod non appareat nec expreſſum ſit, in quid condemnata ſit rea, & quid reſtituere debeat, quod omninò ſententiam vitiat, l. ult. ubi Bald. & tot. tit. C. de ſent. quæ ſine cert. quant. §. curare. Inſt. de action. ubi Iaſon & Dd. Sebaſt. Vant. præall. tract. de null.
47 ſentent. Quoniam † ex nihilo nihil fit, & jus in hoc imitatur naturam; ac proinde, ſi non ſubſit certa materia ſententiæ, nihil valet, Marant. in ſpec. judic. partis 6. p. ult. memb. 1. de ſentent. num. 64. per Bart. & Dd. l. prolatam. C. de ſent. Nam ſententia incerta non valet, ſed ipſo jure vitiatur, l. 1. & 3. C. de ſent. quæ ſine cert. quant. Bart. & Dd. l. ait Pretor. §. ſi judex. de re judic. Marant. ſpec. jud. partis 6. p. ult. in 1. membr. tit. de ſent. n. 120. cum ibi allegat.

Vors vierzehende/ iſt Beklagte in dem auch mercklich beſchweret / das jhr die einreumung in 14. Tagen zuthun aufferlegt / contra l. ult. C. de fruct. & uſur. rei judic. l. 2. l. ſi debitori. de re judic. wieder Landvblichē Sächſiſchen gebrauch vnnd geordneter Sächſiſcher friſt/ wie oben bewehret / vnnd zwar ehe vnnd vor verführter beweiſung/ ſo jhr doch in folgenden worten deſſelbigen decrets nachgelaſſen/ in verb. Nach dem aber auch ſie vorwendet/ das ſie vbereilet vnnd verkürtzet / do ſie noch ſolches in gleicher friſt beweiſen werde / ſo ſol ſie damit Nottürfftiglich gehöret werden ꝛc. Sententia autem ſub † conditione lata, quoniam in
48 pendenti eſt, contra l. non quemadmodum. de judic. l. 1. in princ. de uſur. valere nequit, ſecundum gloſſ. Bart. & Dd. l. 1. C. ſi adverſ. libert. l. 1. §. ſi quis ita. ubi latè Alexand. de verb. obligat. Marant. præalleg. loc. num. 125. 126. Vnde ſententia, condemno, ſi eſt probatum, non valet, Marant. ibidem num. 127. Alexand. & Dd. l. ait Pretor. §. ſi judex. de re judic. præſertim cum hic ſit præpoſteratio ordinis. Quoniā in decreto ſimul ſunt executio & probatio: & quidem executio prius contra omnem judiciorum proceſſum, l. 1. C. de execut; cum ultima pars eſſe potius, & probatio non modo executionem præcedere, ſed ante ipſam quoque ſententiam admitti debuerit, l. argentarius. §. 1. ubi gloſſ. verb. de judice quæri. de edend. l. unic. in fin. C. de probib. ſequeſt. l. 1. verſ. probandum eſt, & eo impleto ſequitur abſolutio. C. de condict. ob turp. cauſ. l. 1. & paſſim. C. de probat. l. ſi quidem. C. de except; alioqui ſententia eſt nulla. Bart. Bald. & Dd. d. l. prolatam. C. de ſentent. Socinus conſil. 134. num. 5. 6. vol. 3. Quoniam ſecundum probata eſt ferenda. l. illicitas. §. veritas. ubi Dd. de offic. præſ. ut hanc rationem ponderat & allegat Marant. in ſpec. judic. partis 6. p. ult. memb. 1. de ſentent. num. 59. & 60.

So iſt auch die executio purè aufferlegt/ die beweiſung aber conditionaliter, prout verba oſtendunt; cum potius conditionaliter debuerit executio decerni, in caſu, ſi in probando rea deficeret. Multiplex igitur ordinis † præpoſteratio hic vitiat 49
hoc decretum & ſententiam, text. in terminis d. l. prolatam. C. de ſent. c. quod ad conſultationem. de re judic. quæ jura cum aliis ad hoc citat Everhard. loc. ab ord. in princ. & verſ. ſecundum argumentum: ſicut & proceſſus omiſſio. l. ſi cum nulla. ff. de re judicat. d. l. prolatam. l. ex ſtipulatione. C. de ſent. l. ſi cauſa. §. cauſa cognita. de minor. c. quoniam. de probat: & falſæ cauſæ expreſſio. Raph. Cuman. d. l. 1. §. item contra ſacras. Quæ ſent. ſine appell. Corneus conſil. 14. vol. 4. Abbas & Dd. c. ſicut. de re judic. Marant. ſpec. judic. partis 6. p. ult. memb. 1. de ſent. num. 118. vel erronea cauſa, quæ poteſt legi oculo corporali ex ſcriptura ſententiæ (ut hic!) quo caſu eſt ipſo jure nulla. l. 2. ubi Bart. & ad eundem addit. Alexand. C. quand. prov. l. cum prolatis. de re judic. Abbas & Felin. c. 1. eod. Alexand. conſil. 79. in fin. vol. 2. Maranta præalleg. loco. num. 117. Et quod reæ actionis impoſita probatio contra l. actor. C. de probat. l. ſi quidem. C. de except. l. 4. C. de edend. l. 2. C. de teſtib. l. 1. 2. & paſſim. C. de probat. l. 2. ubi gloſſ. ff. eod; cum actoris potius ſit ante omnia probare. d. l. 4. C. de edend. d. l. actor. C. de probat. c. 1. cum ſeq. ext. eod. ſine qua probatione non potuit vel debuit perveniri ad ſententiam. Socinus conſil. 134. num. 4. 5. vol. 1. Marant. in Specul. judic. partis 6. p. ult. actu 1. de ſentent. num. 59. & 60. ubi allegat rationem, quoniam judex ſecundum allegata & probata ac proceſſus ordinem judicare debet. l. illicitas. §. veritas. de offic. præſid. Vant. præallegato loco. de nullitat. ex defect. proceſſ. Vnde ſententia taliter lata, eſt ipſo jure nulla. Bart. Bald. & Dd. d. l. prolatam. C. de ſent.

Zum

Zum funffzehenden/iſt Beklagte Principalin in dem auch mercklich beſchweret/das vor der Kriegsbefeſtigung/vnd ehe ſie geantworttet/die beweiſung jhr aufferlegt/ Darauß dann auch eine greiffliche nichtigkeit dieſes de-
50 crets ſich ereuget/ cum ante litis† conteſtationem probatio non debeat imponi, *tot. tit. Vt lite non conteſt. Socin. & Dd. c. quoniam eod. tit*: potiſsimum verò, quoniam hic reæ perſonæ ante litis conteſtationem eſt impoſita; cum tamen incertũ eſſet, quomodo litẽ conteſtari affirmativè an negativè vellet: (Futurorum enim contingẽtium indeterminata veritas.) & ideo incertum ſit, utrum probatione ſit futurum opus nec ne, *Jaſon in rep. l. admonendi. num. 77. de jurejurand. Speculat. tit. de probation. §. 1. num. 16. 17. per not. l. 1. ubi Bart. Alexand. & Dd. C. de lit. conteſt. & c. unic. ext. eod. ubi Socinus. & in tit. Vt lite non conteſt. ad probat. non perveniat.* Superflua autem probatio imponi non debet. *c. 2. de probat. c. 2. de jurejurand.* Schurff. *conſil. 1. num. 2. 3. cent. 1. cum ibi allegat.* aut irrelevans. *gloſs. & Dd. l. ſi creditor. 4. C. de pign. act. l. ad probationem. l. neq;. C. de probat. ubi Bald. c. fraternitatis. ubi Socin. in fin. per illum text. de teſtib. c. cum contingat. ubi gloſs. verb. nihilominus. de offic. deleg. Chilianus in pract. cap. 69. Ferrar in form. libell. contra poſſes. verb. impertinentes.* Darumb auch aus dieſem grund dieſer abſchied nichtig *ex d. tit. ut lite non conteſt. ad probat. non perven.* & propter ordinis præpoſterationẽ. Everhard. loc. *ab ordin. in princ. & col. 3.* verſ. Secundo, argumentum ex hoc loco poteſt formari contrario modo ſic: neglectus vel præpoſteratio ordinis vitiat actum & reddit etiam nullum, *per gl. Bart. Bald. l. prolatam. C. de ſent. c. ult. de appell.*

Vors Sechzehende/iſt auch eine greiffliche nichtigkeit/ vnnd eine merckliche erhebliche beſchwerung/darvon billich Beklagte ſich beruffen/in dem verhanden/das der Beklagten Witfrawen die aufferlegte beweiſung in 14. Tagen zuvolführen aufferleget worden/da jhr doch nach gemeinen Rechten wol 3. Monaten oder zum wenigſten 6. Wochen darzu nachgelaſſen/ *l. 1. C. de dilat. ubi Bart. Bald. &* omnes Dd. *l. ult. l. oratione. ff. de ferijs. Abbas Aretin. & Dd. c. penult. de teſtib. Speculat. de probat. in princ. Chilian. in pract. cap. 71. in princ. per c. in cauſis. de teſtibus. c. ultra tertiũ. de probation.* Nach Sechſiſchen rechten aber jhr die kundbare Sechſiſche friſt zur beweiſung zuverſtattẽ/Landrecht *lib. 1. art. 62. verſ.* gezeugnus ſol man in ſechs Wochen vollkommen ꝛc. Welche friſt in allen gerichten Sechſiſcher Landart zur beweiſung auch Klägern zugelaſſen/ *Chilian. in pract. cap. 71. in princ. per art. 62.* Landrecht. *lib. 1. art. 21. & 82. lib. 3.* Weichbild. *art. 75. & 86.* cujus conditio potior quàm rei eſſe non debet. *l. non debet. ubi Decius. de reg. jur.*

Weil dann dis eine offendliche vnbilligkeit iſt/wieder Recht vnnd vbliche ordnung aller Gerichte geſprochen/als folget daraus/das auch aus dieſem grund dieſer Abſchiedſpruch nichtig/oder zum wenigſten/das wol darvon appelliret/vnd derſelbige in ſecunda inſtantia zureformiren *ex l. 1. de appell.* Sententia
†enim debet continere juſtitiam: aliàs ſi 51
continet manifeſtam iniquitatem, eſt ipſo jure nulla. *c. inter cæteras. ubi Panorm. Felin. de re judic.* Marant. *ſpecul. judic. partis 6. p. ult. memb. 1. de ſentent. num. 116.* qui addit ſecus, ſi iniquitas nõn eſt manifeſta. Quia tunc valet, inquit, ſed debet reſcindi per appellationem (quæ hic eſt inſtituta.) Nam tunc dicitur eſſe contra jus litigatoris, *Dd. l. 1. §. item cum contra. Quæ ſent. ſine appell. Alexand. l. cum prolatis. de re judic.* Bart. *& Dd. l. 1. C. de error. calc. Abbas & Canoniſtæ c. 1. de re judic. plenè per Philipp. Franc. c. dilecto. quæſt. 55. de appellation.* Secundò, & ſupra diximus, tempus à lege vel ſtatuto indultum, non poſſe à judice partibus breviari, *c. indultum. de reg. jur. in 6. l. 4. §. ſi quis condemnatum. l. 2. de re judic. latè Tiraquel. de retract. prox. §. 1. gloſs. 10. num. 30. 31.* Ter-
tio ſententia, quæ nimis breviat † & arctat 52
terminum probationis, partem non arctat nec adſtringit, ut notant Dd. *c. 1. & 2. de dilat. & l. 1. C. eod. l. oratione. l. fin. C. de ferijs. l. cum quem temerè. de Iudic. ubi Bald.* ſed potius eſt nulla. *l. jubemus. 9. ubi Jaſon. n. 2. C. de judic.* Quarto, quoniam notorium eſt, contra ſtylum omnium curiarum hanc probationis facultatem eſſe coarctatam, contra l. penult. *in fin. C. de hæret*: ad breviſſimum quatuor & decem dierum terminum, contra d. l. *1. ubi Bald. C. de dilat. Specul. de probat. §. 1. in princ.* Vnde ſenten-
tia † contra ſtylum Curiæ lata eſt nulla, 53
Felin. c. cauſam quæ, 2. in fin. de teſtib. Everhard. *loc. à ſtylo curiæ.* verſ. imò plus ſingulariter dicit Felinus, quod ſententia lata contra communem ſtylum eſt nulla. Et hoc potiſsimum obtinere in interlocutoria (ut qua probatio imponitur) probat Baldus *d. l. prolatam. num. 3. 4. cum ſeq. C. de ſent.* Imò eſt hæc ſententia lata contra expreſſum jus legis & ſtatutum, de quo Chilianus, *d. cap. 71.* & text. notandus Landrecht *lib. 1. art. 62. cum alijs ſup. allegat.* Eſt igitur vel ex hoc ipſo nulla, *l. 1. §. item quæ contra ſacras. ff. Quæ ſent. ſine appell. reſc. l. cum prolatis*

Digitized by Google

tis. l. Paulus. de re judicat. Quoniam expreſſum continet juris errorem. *l. 2. C. quand. provoc. non eſt neceſſ. c. 1. de re judic. ubi Canoniſtæ. Marant. in ſpecul. judic. partis 6. p. ult. memb. 1. de ſentent. num. 117. cum ibi allegat.*

Aus dieſen allen erheblichen Rechtsgründen halt ich/ das des Beklagten Vormünden appellation wegen Beklagter Verkeufferin Principalin gar ſtadlich vnnd anſehenlich zu justificiren vnnd zuerharten ſey/ dermaſſen das zuerkennen/ wie die appellation in jhren formalien beſtendig/ der materialien halber aber ſo viel erſcheine/ das in voriger Inſtantz vbel geſprochen vnnd wol darvon appelliret, vnnd numehr aus eingebrachten acten ſo viel befindlich/ das Beklagte von eingelegter ſupplication Klage/ inmaſſen die vorbracht/ loßzuzehlen vnnd zuentledigen / Kleger aber/ do er ſie vnangefochten zulaſſen nicht willens/ an ordentlich gerichte vnnd Klage zuweiſen ſey.

Auff den ſchlag halte ich/ das zuſprechen ſey/ vnnd wan gleich ein ander Vrtheil vber zuverſicht fallen ſolte / dennoch iſt der Beklagten Curatoren oder ehelichen Vormünde nicht zurahten/ das ſie dieſe appellation deſeriren oder vergeben ſollen. Dann zum ergeſten können ſie darin nicht mehr verlieren/ dan jhnē albereit abgeſprochen / Aber dagegen verhoffendlich wol ein beſſers erhalten/ das es alſo jhnen nicht gebühren wil / jhrer Pflegfrawen Recht liegen zulaſſen/ oder zuverſeumen/ welchs jhnen künfftiger zeit verweißlich ſein/ auch zu nachtheil gereichen möchte.

REFVTATIO RATIONUM DUBITANDI

Weil nun hiedurch allenthalben der Beklagten Principalin recht vnd billige appellation genugſamb ausgeführet / erhattet vnnd juſtificiret, Als iſt allein vbrig/ kürtzlich die anfenglich dawider angezogene eingrieff/ ſo viel nöhtig/ abzulehnen vnd zuwiederlegen. Thut anfenglich nichts dawieder / quod præſumatur pro ſententia & decretis. Nam hoc intelligitur † de validis, non autem nullis
54 (prout hic eſſe monſtravimus) *l. 4. §. condemnatum. ubi Iaſon. de re judicat;* & non obtinet in ijs, quæ ſunt appellatione ſuſpenſa, *Alciat. reg. præſumpt. 3. præſumpt. 9. cum ibi alleg.* Quoniam tantis per pro extinctis aut ſaltem ſuſpenſis habentur. *l. furti. in princ. ubi gloſſ. Bart. & Dd. de his qui notant infam. l. 1. in fin. ad Turpil.* Alioqui ſi hic obſtare haberetur juris illa præſumptio, nunquam aut rarò poſſet aliquid beneficio provocationis obtineri contra l. *1. ubi Dd. de appell.* quæ eſt pars † quædem natura- 55
lis defenſionis unicuique gravato adverſus judicis injurias concedenda. *late Maranta in Specul. jud. partis 6. p. ult. membr. 2. de appell. num. 236. & 329. cum ibi allegat.* Sed nec hic binæ ſententiæ latæ ſunt, verum vna tantum ſuper priore decreto; & ſi eſſent, tamen eliderentur per probationes meliores juxta communem doctrinam *l. Divus. de in integr. reſtit.*

Zum andern/ iſt dieſer Kauff wegen allerley defect vnnd zerſtörliche ſchutzwehre/ darvon oben gemeldet/ noch zur zeit vnausgeführet / darumb vor vblichen beweis darauff nichts zuerkennen/ & exceptio apparens ex inſtrumento dicitur illi ineſſe. *Socin. conſil. 16. num. 25. vol. 4.* Et contra † inſtrumen- 56
tum etiam guarentigionatum admittuntur exceptiones, quæ veniunt ex natura contractus, ut interim executionem non mereatur. *Caſtrens. conſil. 327. num. 2. vol. 2.* Sicut in ſpecie eſt exceptio non adimpleti à ſua parte contractus; cujus hic emptor arguitur, qui ſolutionem apud Comitem certam faciebat in contrahendo, quæ invenitur incertiſſima vel potius inanis, ſic ut pro nulla habeatur. *l. nam is nullam. 6. ff. de dol. mal.* Et quod talis exceptio impediat executionē quantumlibet guarentigionati inſtrumenti ex ſtatuto tradunt Iaſon *l. qui pecuniam. num. 2. ſi cert. petat.* Decius *c. ex parte. 12. num. 20. circa fin. de offic. deleg. Alexand. l. ſi duo patroni. §. ſi quis juraverit. num. 4. de jurejurand.* Decius *conſ. 119. num. 1.* Et idem in terminis de exceptione precij non ſoluti, notant Decius *num. 19. & 20. d. c. ex parte. de off. deleg.* Bald. *l. peremptorias. num. 7. C. ſent. reſc. non poſs. Decius conſil. 119. num. 1. vol. 4. Ant. Curt. de exec. inſtrum. quæſt. 27. Corneus conſ. 291. num. 8. conſ. 297. vol. 3. Alexand. conſil. 20. num. 2. & 3. vol. 6. & in l. filiæ. num. 2. C. de collat.* Jaſon. *d. l. ſi duo patroni. §. ſi quis juraverit. num. 4. de jurejurand. ubi* dicit hanc eſſe communem. Eſt enim exceptio litis finitæ, repellens emptorem à limine

Digitized by Google

judicij. *l. Iulianus. §. offerri. ubi Caſtrens. & Dd. notant. de act. empt. & l. 1. ac tot. tit. de except. rei vendit. & tradita.* Et ita in terminis precij non ſoluti, Angelus §. *æque. except. 12. Inſt. de except. per. Bart. l. ſi duo. §. ſi quis. de jurejurand. Blancus tract. de Compromiſs. quæſt. princ. 4. de except. impedient. ex convent. num. 16. verſ. precij non ſoluti. per l. ex placito. C. de rer. permutat. l. ædiles etiam. §. fin. cum gloſs. de ædil. edict.* Et negatur hic traditio eſſe facta, aut conſtitutum vel locatio ſivè precarium inductum. Quoniam cum ſint facti, prius debent ab actore probari. *l. 4. C. de probat. l. conſilio. de curator. furioſ. l. aſſeveratio. C. de non numer. pecun.*

Vors dritte / iſt die læſio alhie totalis verhanden vnnd erweißlich / wie oben bewehret / darzu man Beklagte vor der vertheilung vnd execution billich hette kommen laſſen; dato, quod intentionem ſuam impleviſſet actor, quod tamen abeſt. *l. ſiquidem. C. de exception.*

Zum vierden / haben wir auch oben bewehret / das die Fraw nach Sechſiſchen rechten / weil ſie ohne Vormünden nichts beſtendiges contrahiren, viel weniger jhr zu nachtheil alieniren kan / wegen der verletzung / auch vmb geringen ſchaden in vorigen ſtand zuſetzen vnnd zureſtituiren exemplo minoris, *l. ſi curatorem habens. ubi Caſtrens. num. 5. C. de in integr. reſtit. minor. l. 4. C. ex quibus. cauſ. major. Iaſon. num. 16. & paſsim. l. 2. de legat. 1.* Quod quidem maximè obtineret, & omni careret dubitatione, ſi hæc mulier adhuc minor aut intra annos reſtitutionis utiles eſſet, quad quoniam facti eſt, Domino advocato relinquitur inquirendum.

Vnnd ob wol vors fünffte / der betrug nicht vermuetlich / ſo kan man doch des Keuffers betrug arguiren, vnnd zu den beweis iſt Verkeufferin vor allen dingen zuleslich geweſen / *l. dolus emptoris. 10. C. de re-*
57 *ſcind. vend*: & interventus † propinquorum & magiſtratus admittit contrariam doli probationem *Dd. l. tranſactione. C. de tranſact.* ſicut omnis præſumptio contraria probatione tollitur. *l. ſive. C. de probat. l. Divus. de in integ. reſt*; nec per hanc auctoritatem excludi reſtitutionis beneficium, ſuperius eſt ampliter probatum *l. 1. l. 3. & tot. tit. C. ſi tutor vel cur. cum ſimil.*

Auffs ſechſte / iſt es wol wahr / quod nemo cogatur præſtare nomen eſſe bonum:
58 ſed † hoc intelligitur, niſi aliud promiſerit & commendaverit in contradendo; quoniam ex eo tenetur, prout ſupra firmavimus *per gloß. & Dd. l. quod venditor. 37. de dol. mal.*

Der ſiebende gegenwurff kann nicht ſtatt haben / ehe die vollkommene tradition, alienation, quæ eſt translatio dominij, *l. 1. 2. C. de fund. dotal.* conſtitutum, locatio, precarium erwieſen / daran es alhie mangelt. *d. l. conſilio. de curat. furioſ.* Nam ubi non datur † præſuppoſitum, ibi locum non habet diſ- 59
poſitum, *latè Menoch. remed recuperand. 9. num. 161. gloſs. & Dd. l. mancipia. C. de ſerv. fugit. bonus text. l. 1. C. de condict. ob cauſ.*

Die achte einrede / iſt an jhr ſelbſt faſt diſſputirlich / wie oben in rationibus decidendi bewehret / vnd wann gleich per ſubſecutam tutoris & magiſtratus auctoritatem dieſer contract ernewert vnnd alſo beſtetiget were worden: tamen exciperetur dolus adverſarij, læſio & reſtitutio mulieris, ut ſupra dictum eſt & evictum, *per ea quæ notat Iaſon l. pactum. 4. in fin. C. de pact. l. ult. ff. mandat.*

Vnnd weil vber das keine ordentliche Klage alhie angeſtellet / noch der Krieg befeſtiget / kein beweis angenommen / noch die ſache gebührlich erkundiget vnnd verhöret / darzu auch in geſprochenen vrthel vnnd decret falſche vnnd irrige vrſachen derſelbigen ausgedruckt vnd befindlich / derwegen auch Beklagte Appellant in vielfeltig wieder recht beſchweret / wie oben weitleufftig beygebracht / Als iſt dieſfals vor Klagenden Appellaten nicht zuerkennen / noch das vorige Vrthel zubeſtettigen / ſondern vielmehr das vbel geſprochen / vnd wol appelliret. Daher dann auch Beklagte von eingewanter Klagendes appellaten ſupplication loßzuzehlen / vnnd denſelbigen Klegern / do er ſie vnbelanget nicht laſſen kan / an ordentliche Klage vnnd Rechten zuweiſen / Ergehet darauff vnd ferner der Parth einbringen als dan weiter / was recht iſt / wie dis eben in rationibus decidendi mit erheblichen Rechts gründen ausgeführet vnd befeſtiget / dardurch denn meines erachtens die vorſtehende juſtification der appellation gnugſam / wie begehret / inſtruiret vnd zuverthedigen.

Dann der Herr Advocat wird die obangezogene rationes decidendi zur juſtification ſeiner appellation ordentlich vnd vnderſchiedlich einzuführen / vnnd ferner kegen des appellaten exception, die reſolutiones rationum dubitandi, vnnd was ferner dawieder in rationibus decidendi geſetzet / zugebrauchen wiſſen / das es alſo / meines wenigen bedünckens / einem verſtendigen an

gnugſamer

Digitized by Google

gnugſamer inſtruction dieſer appellation Inſtanz nicht mangeln wird. So aber vber zuverſicht vom gegentheil etwas erhebliches ſolt eingeſchoben werden/welchs hiebevor nicht angezogen/noch gnugſam abgelegt/Als kan ſolches neben dem/was verſetzet/mir zugeſchickt/ vnd darauff ferner rechtlich bedencken geſucht
60 vnnd abgeholet werden/welche dann als† allegationes juris,auch post concluſionem cauſæ mügen eingebracht/ vnd zur inſtruction der Richter ad quos eingewandt werden/*per notata Bald. & Dd. auth. jubemus. C. de judic. & alia quæ allegat Mynſing. obſ. 17. cent. 3. verſ. poteſt tamen allegari in jure poſt concluſionem cauſæ.*

II. QVAESTIO.

In dieſer J. N. Bürgern zu E. ſachen belangende ſeine Hausfraw beklagte appellantin an einem/vnnd Klagenden N. S. anders theils/ wird ferner in bedencken geſtellet/ das nicht allein dieſe Fraw tempore contractus, als eine Witwe vnbevormündet geweſen/ſondern eben zur ſelbigen zeit/auch ein vnmündiges Söhnlein von ihrem erſten Mann gehabt/welches gleicher geſtalt/wie die Mutter nicht bevormündet geweſen/vnnd mit welchem auch die Mutter noch bis auff dieſen Tag ſich nicht vergliechen noch abgetheilet/ das alſo demſelbigen mehr Rechts dann der Mutter/an ſolcher Väterlichen behauſungen gebühret hat/ nach der Regel/ſi filius; ergò hæres. Vnd do des Orts kein andere gewonheit/ſo ſtehen dem Kinde an ſolchen Häuſern drey theil/der Mutter aber nur der vierde theil zu / *authent. præterea. ubi Dd. C. Vnde vir & uxor. conſtit. 20. parte. 3.*

RATIO DVBIDANDI.

Ob nun wol der Mutter oblieget ihrem Kinde Vormündere zubitten / *tot. tit. ff & Cod. Qui petant tutor.* Vnnd do ſolches verbleibet/ſie ſelbſt vor Vormünderin zuachten *ex auth. matri & aviæ. C. Quand. mul. tut. off.* Vnde quod ipſius culpa eſt omiſſum, ſibi, non alijs nocere debeat. *c. mora. c. damnum. de reg. jur. in 6.*

RATIO DECIDENDI.

So halte ich doch deſſen vngeachtet/das dieſer Punct zur abſolution der Beklagten mercklich dienen vnnd helffen wird. Denn weil die behauſungen ein liegend ſtück guts ſein/ Als haben des vnmündigen Söhnleins drey daran habende Theil/ ohne gebührliche ſolenniter,nicht können vereuſſert werden/ ſondern iſt ſolche verenderung vnd alienation,aus mangel erforderter zier zu recht vnkrefftig/vnnd derwegen keuffer dem Vnmündigen ſeines Vaters Behauſungen einzureumen ſchuldig/*l. 5. & paſſim. C. de præd. minor.*

Dann erſtlich ſeind alhie keine dringende Väterliche ſchulden verhanden geweſen / darumb man hette dieſe Heuſer verkeuffen müſſen: quæ cauſa ſubeſſe debet, ut res pupilli † poſſit alienari; nempe æs alienum urgens,quod aliunde diſſolvi nequeat. *l. ob æs. C. de præd. minor.* Nec ſufficit hoc ſubeſſe, niſi ſit urgens, hoc eſt, ut creditores vrgeant. *l. tutor urgentibus. de minor. l. magis. 5. §. non paſſim. de reb. eor. &c. Corneus conſil. 5. in princ. lib. 3. Paris. conſ. 98. num. 2. & 3. lib. 1. Angel. l. fin. de probat.* Deinde neceſſe eſt, quod aliunde ſolvi non poſſit, hoc ijs ex bonis mobilibus vel ſumptione mutui vel ſimili ratione. *d. l. magis puto. §. non paſſim. §. inprimis. de reb. eorum &c.* Vnd müſte ſolche gnugſame vrſach vom gegentheil auch beweiſet werden/weil ſie nicht vermuetlich/Nam talis cauſa ſubeſſe non præſumitur, niſi probetur *d. l. 5. §. de reb. cor. &c. ex regula Bart. l. item ſi ſuſpectus. de procurator. Purpurat. num. 547. poſt Jaſon. num. 60. l. 1. de eff. c. ejus cui mand. juriſdict. Alciat. tract. præſumpt. reg. 3. præſumpt. 8. & 9.* 61

So iſt auch zum andern/nicht gnug/das ſolche dringende ſchuldvrſach verhanden ſey/ ſondern mus auch dieſelbige gerichtlich von der Obrigkeit erkand vnd erwogen werden/ ob ſie gnugſam oder nicht. Nam quicquid ex cauſa † fieri debet, hoc cauſæ quoq; illius cognitione opus habet, *l. in cauſæ. verb. cauſa cognita. de minor. l. nam ita. de adopt.* In hujus autem cauſæ cognitione verſatur non tantum, ut Judex cognoſcat, an ſubſit urgens, & ad alienationem idonea, ſed an etiam aliunde ſuccurri pupillo non poſſit, & æs urgens illius diſſolvi citra ejusmodi alienationem, *Pariſ. conſil. 98. num. 5. lib. 1. Afflict. deciſ. 249.* Deinde ne vendatur res magna pro parvo debito. *l. etſi ſine. §. 1. de minorib. & d. l. magis. § non paſſim. de reb. eorum. Afflict. deciſ. 249. verſ. 5. Roland. à Vall. conſil. 39. num. 8. lib. 1.* & mobilia prius, in immobilibus minus utilia vendantur non precioſa. *Pariſ. conſil. 110. num. 2. lib. 1. Afflict. deciſ. 249. num. 4. Roland. à Valle conſil. 39. num. 8. lib. 1.* 62

Vnd ſolche cauſæ cognitio vnd erkent-
nus iſt auch nicht vermuetlich / wann es vom
wiederparth nicht kan erweiſet werden/ quoni-
63 am interveniſſe cauſæ † cognitionem non
præſumitur, niſi probetur, *c. quoniam. ubi
Dd. de probat. c. tenor. 28. de re judic. Alciat.
reg. 3. præſumpt. 9. num. 29. Angel. conſil. 107. in
fin. Matthes. ſingul. 19.* Imo etiamſi Iudex di-
cat, ſe interpoſuiſſe cauſæ cognitionem
ante decretum, non tamen ei creditur.
Caſtrens. in terminis. *l. cum hi. §. ſi Prætor.
de tranſact. & conſil. 32. lib. 1.* Bart. *l. ſi fortè.
de caſtrens. pecul. ſed* melius Duenn. regula
186. incip. decretum interpoſitum ſine
cauſæ cognitione non valet, ſed annulla-
tur. *n. 4. & 5.* verſ. amplia quarto: nam li-
cet res minorum debeant vendi ſervatis
ijs, quæ habentur in l. *2. 3. 4.* C. de author.
præſtand: tamen non creditur tutori vel
curatori dicenti ob æs alienum vendidiſſe.
Specul. de empt. §. nunc dicendum. n. 4. & 5. Et
paulo poſt verſ. Amplia quinto procedere,
etiam ſi Judex dicat ſe interpoſuiſſe cauſæ
cognitionem in decreto. *Specul. prælleg.
loco. Corneus conſil. 71. num. 3. vol. 3. Thom.
Ferrar. caut. 60. num. 4. Jaſon. l. nequic-
quam. §. ubi decretum. num. 71. de offic. pro-
conſ.*

Vors dritte/ mus das decret vnd erkent-
nus der Obrigkeit darüber ergehen vnnd aus-
gebracht werden/ ſonſten iſt ſolche alienation
auch nichtig / *l ſiquidem. C. de præd. minor.*
welche dann auch vom gegentheil müſte beſchei-
net werden *per ſupra dicta. &. c. quoniam. de
probat.* Et quidem ex veris cauſis ſuffi-
center cognitis: alioqui nullum eſt decre-
tum & ſecuta alienatio. *l. 1. in princ. de reb.
eor. & c. l. 5. C. de præd. minor.*

Zum vierden/ iſt fürnemlich hierzu noht-
wendig des vnmündigen Vormunds auctori-
tas, & quidem opus eſt auctoritate veri tu-
toris, *l. ult. §. ſi autem.* C. *ſi propter publ. penſ.*
Nam falſi vel protutoris non ſufficeret,
l. qui neq; 8. ubi Bart. *Bald. Alber. &* Cuman.
*de reb. eor. &c. l. 2. de eo qui pro tutor. l. 3. C. de
tutor. qui ſatisd:* alioqui rurſus nulla eſt ali-
enatio *Bart. l. 3. num. 6. C. de in integr. reſtit.
minor. l. ſi tutor. 17. l. 1. §. fin. de author. tutor.
l. 5. C. de præd. minor.* Bald. *l. quicunq; in princ.
C. de bon. quæ lib.* perinde atque cum veri
tutoris auctoritas non debitè interceſsit.
l. 2. de author. præſtand. l. ult. C. *ſi propt. publ.
penſ.* ut ſi deceptus fuerit tutor. *l. 1. §. fin. de
author. præſtand.* vel quia verè tutor non
fuit. *l. fin. §. de illa. C. arbitr. tutel. Specul. de
tutore. §. fin. num. 6.*

Weil es nun alhie an allen dieſen ſolen-
niteten, mangelt/ als folget auch/ das dieſe des
vnmündigen Väterlichen behauſung aliena-
t on zu recht vnkrefftig/ vnd jhme ohne einig
entgelt ſolche behauſung zureſtituiren vnnd
einzureumen / *l. 4. l. prædiorum 10. C. de præd.
minor. l. magis puto. §. ſi quis. & §. manet. de
reb. eor. &c.* Vielmehr dann iſt er berechtiget die-
ſelbige dem Keuffer vorzuenthalten/ Nam cui
datur † actio, multo magis retentio. *Jaſon.* 64
l. ſi conſtante. n. 209. ſolut. matr. ſicut exce-
ptio *l. 1. de ſuperfic. c. qui ad agendum. 161. ubi
Dyn. de reg. jur.*

Wann auch vber dis angeregte verkauf-
fung Krefftig were/ ſo ſtünde dennoch dieſem
Vnmündigen das jus reſtitutionis bevor. *l.
ſiquidem. C. de præd. minor.* præſertim ob jus
affectionis, *textus in terminis. l. ſi in emptio-
ne. de minor. ubi* Bald *notat*; quod jus etiã per
modum exceptionis poteſt proponi Iudi-
cis officio implorato. *l. quod ſi minor. §. fin. de
minorib.* etiam poſt concluſionem in cauſa.
*Mynſing. obſerv. 17. centur. 3. per Dd. c. audi-
tis. de in integr. reſtitut.*

*REFVTATIO RATIO-
num dubitandi.*

Dagegen nun nicht thut/ das die Mut-
ter den Vnmündigen keinen Vormund gebe-
ten/ dann das demſelbigen nicht hinderlich ſein
kan/ ſondern in der ſucceſsion der Mutter al-
lein/ *per not. d. tit. Qui petant tutor. ff. & Cod.*
wiewol auch ſolche Recht nicht mehr faſt vblich
noch darauff zuerkennen/ vnnd ſolchs auch als
jus tertij dem gegentheil alhie vndienlich / qui
ſe non poteſt tueri jure alieno, *l. loci. §. com-
petit. ſi ſervit. vendic. Bart.* Caſtrens. *& Dd. l.
2. de except. rei judic.* vnd mag beklagte Fraw
dafür ſorgen laſſen / warumb ſie es nicht ge-
than habe / nec debet † arma quærere de 65
domo rei contra ipſum. *c. 1. ubi gloſs. & Dd.
de probat. l. nimis grave. C. de teſtib.*

Das aber ſie vor Vormündere disfals
zuhalten / iſt vngenugſam / cum ad aliena-
tionem veri tutoris, non quaſi vel protu-
toris auctoritatẽ ſufficere modo oſtendi-
mus. Sed nec legitimus tutor poteſtatem
habet adminiſtrandi, & ideo authorandi,
niſi adhibitis & præſtitis ſolennibus, *de
quibus l. ult.* C. *de adminiſtr. tut. Angel.
n. 7. Inſt. de leg. tutorib.* Ideoque neceſſe eſt,
ut eas probet *auth. matri. C. quand. mul.
tutel. offic. &c.* Quamobrem etſi legiti-
ma tutrix hic fuiſſet; tamen quo-
niam

niam nec authoravit filio, nec auctoritatē præſtare eius nomine potuit ante adminiſtrationem & decretum præſtitis ſolennibus *d. auth. matri. & Angel. præalleg. loc*: ſequens eſt & manet in cauſa, alienationem hanc rei pupillaris ſine auctoritate veri tutoris factam & ideo nullam; præſertim cum etiam alia requiſita ut cauſa juſta urgentis æris alieni, eiuſdem cognitio & decretum deficiant.

Weil aber numehr die Witwe ſich anderweit verehelichet / vnd alſo nicht lenger Vormünderin jres Söhnlins ſein kan / *l. 2. auth. ſacramentum. C. quand. mul. tutor*, ſo iſt es zurahten / das ſie als bald von der Obrigkeit jrem Kinde Vormündere bitte / vnnd beſtettigen laſſe / ſo zu jhr tritt / vnnd jhres Mündlin intereſſe vnd notturfft noch in hangender appellation einwenden müge / wie dan jhr Advocat deſſelbigen auch nicht vergeſſen ſol / Vnd dienet ſolchs der Frawen nicht allein zu dieſem Handel / ſondern auch dz künfftig der ſucceſsion halben jr Recht nicht müge angefochten werden / l. cum à matribus ſedulum petendi tutoris officium exigatur. *8. l. 3. cum multis ſeqq. l. matres. 11. l. qui petant tutor. l. 1. 2. & paſsim. ff. eod. tit & c.*

Conſil. CCXX.

AN CREDITOR FIDEiuſſores ſine proceſſu Executione promere poſsit.

SUMMARIA.

1. *ad Executionem properandum non eſt re indiſcuſſa. Lim. num. 33.*
2. *Inſtrumenta Iure communi non habent paratam executionem. Contra. num. 11. de Conſuedutine omniū regionum. & c. n. 12. & n. 13. per tot. & n. 17.*
3. *publica quæ?*
4. *Probatio cōtraria probatione poteſt everti.*
5. *Confeſsio cum qualitate an dividi debeat?*
6. *Conſuetudo probari debet, & quomodo?*
7. *Actio ex inſtrumento ſicut Creditori naſcitur, ita & exceptio Reo.*
8. *contra Inſtrumentum etiam Guarentigionatum poteſt allegari exceptio.*
9. *caſſatū executionem non meretur.*
10. *Principalem ſe conſtituens nihilominus beneficium excuſsionis & c. habet. Negatur. n. 37.*
12. *Conſuetudo notoria & generalis non indiget probatione.*
13. *Doctori de conſuetudine teſtanti creditur præſumtivè. vbi expl.*
14. *Statutum à Judice, ſicut jus ſcriptum, ſuppleri debet.*
15. *Familiæ ſtatuta & conſuetudines omnes, qui ſunt de ea, obligant.*
16. *Ordinationes Imperij jus commune Cæſareum faciunt.*
17. *Super Inſtrumento debiti liquidi in Camera rectè petitur executio. vbi Ext.*
18. *Statuta & pacta comparantur.*
19. *Feudi fructus vaſallus abſq; conſenſu Domini oppignorare poteſt.*
20. *Iuramentum habet paratam executionem, & vim clauſulæ guarentigiæ. num. 25.*
21. *Fidei præſtatio, præſertim per verbum veritatis omni meliori modo, & verum juramentum nihil differunt. & n. ſeq. præſertim inter nobiles. num. 23.*
22. *Geminationis vis multiplex.*
23. *Juramentum quale quale ſervandum, licet corporaliter non ſit præſtitum & n. 24.*
26. *Guarentigiæ clauſulæ vis quæ, ſeu quid importet?*
27. *Confeſsio coram Iudice acceptata habet paratam executionem, & num. 29.*
28. *Fidejuſſor, qui patitur ad acta ſcribi ſe obligatum, omnino tenetur.*
29. *Recognitio privatæ etiam ſcripturæ judicialiter facta plenā fidem facit. vbi ampl.*
30. *Principes vtuntur jure Prætorio.*
31. *Judicata pro veritate habentur.*
32. *Pignus de jure communi validè contrahitur conſenſu. Secus Sax.*
34. *ex Probationibus quando actio oriatur?*
35. *Proceſſui partes renuntiare poſſunt & c.*
36. *Executionem non impedit exceptio, quæ in continenti non probatur.*
38. *Promiſsio jurata vim habet ſpecialis renuntiationis.*
39. *Excuſsionis beneficiū nō datur, vbi in continenti probari poteſt, reum ſolvēdo nō eſſe.*
40. *Appellationem deſertam non eſſe, Iudex in dubio pronunciare debet.*

Digitized by Google

41. *Executio, quæ fit ſummariè, non obſtat judicio ordinario, ſi quis poſt illud proponere velit.*

42. *ab Executionem qui urget, indiſtinctè cautio exigitur.*

Der fall/ ſo zuberahtſchlagen verhelt ſich kürtzlich folgender geſtalt.

ES hat H. von Tr. einem G. E. genant/ 5000. Jochims Thaler auff guter Leut von Adel Bürgſchafft geliehen Wie aber gemelter Principal ſolch Geld ins dritte Jahr in ſeinem brauch gehabt/ hat Tr. jhm vnd den Bürgen ein gebührliche Loßkündigung/ vermüge der verſchreibung/ damaſs gethan/ gemelter Principal G. E. aber zur zahlung nicht kommen können/ derwegen do die bürde der bezahlung auff die Bürgen/ gewaltzet vnd kommen/ hat ſich ſonderlich D. von Kr. welcher den andern mehren theil ſchadlos gelobt/ ſich zu H. von S. verfügt/ vnd nach notturfftiget vnterredung hat ſich H. von S. der geſtalt gegen jhm erkleret/ weil er ſonſten Hendel mit E. hette/ wehre er wol bedacht/ ſolche Summa auff ſich zunehmen/ wo fern D. von Kr. vnnd die andern Bürgen vor jhm ſiegeln würden/ darauff ſie den von Tr. gegen N. beſcheiden/ vnd gebeten/ wann es jm alſo gelegen ſein möchte/ were H. von S. wol bedacht ſolche Summa auff ſich zunehmen/ welches zwar dem von Tr. bedencklich vorgefallen/ doch letzlichen mit dem beſcheid/ do die Bürgen ſich ſelbſtſchuldig vnd ſachwaldig gleicher geſtalt/ wie zuvorn vor H. von S. verſchreiben würden.

Solches hat D von Kr. zu D. von mir H. von Tr. angenommen/ das er gern vor jhm ſiegeln wolte/ vnnd die andern auch dahin vermügen/ welche dan ſich deſſen gewegert/ mit vermeldung/ ſie wolten nicht ſiegeln/ oder H. von S. ſolte jhnen ein ſtück Lehenguts in die Hand ſetzen/ wie ſie ſelbſt nachmals ſolches bericht haben/ H. vō Tr. aber mitler weil mit gutē Worten auffgehalten/ als wolten ſie Siegeln/ denn mir nichts abgienge/ weil ich die alte verſicherung noch in Henden hette/ darauff ich ein eben zeitlang vmb eine newe verſicherung angehalten.

Wie ich aber derſelben nicht können mechtig werden/ habe ich ſie/ vermüge meiner habenden verſchreibung/ zur leiſtung eingefordert/ ſie aber mich beym Churf. zu B. verklagt/ vnd auff jren vnrechten bericht ſo viel zu wegen bracht/ das in meinem abweſen ein abſchied gegeben/ ich ſolte bey H. von S. bleiben vnnd die Bürgen vnbelanget laſſen/ daraus ſie folgends eine innovation haben erzwingen wollen/ Es hat aber mein gevollmechtigter/ ohne meinen befelich/ davon ſuppliciret vnd vermeldet/ das ich das nicht willigen würde/ ſondern würde bey meinen Brieff vnnd Siegeln bleiben wollen/ Es haben auch die Bürgen mit eingemenget/ ich het einen Zinß von H. von S. entpfangen/ welches ich jhnen nicht geſtendig/ vnnd auch nicht erwieſen.

Nach dem ich aber wieder binnen Landes kommen/ hab ich ſolches an M. gnedigſt. Herrn den Churf. zu B. gelangē laſſen/ da ſolch Churf. reſcript geendert worden/ nemlich das mich H. von S. in kurtzen bezahlen/ do es nicht geſchehe/ vnnd ich würde die Bürgen/ vermüge mein habenden Brieff vnnd Siegel mahnen/ vnd ſie würden die hülff vber H. von S. ſuchen vnnd bitten/ ſolte jhnen dieſelbig wiederfahren/ vnd iſt mir weder Brieff vnd Siegel nicht für vnkrefftig erkant. Es haben ſich auch die Bürgen zum Theil durch Miſsivē vnder jren Siegel zu gemelter Bürgſchafft ſchuldig erkand.

Weil aber hierauff nichts erfolget/ habe ich die Bürgen nochmals vielfeltigen gemahnet/ auch etzliche Tageleiſtung fürē Churf. Cammergericht gehalten/ haben ſie noch mit dem abſchied ſich wollen behelffen/ eine novation daraus machen/ weil derſelbige Abſcheidt in rem judicatam ergangen were: welches ich jhnen nicht geſtendigk. Bin derwegen letzlichen dahin gedrungen/ dieſe gantze handlung in eine Rechtfrage ſtellen zulaſſen/ welche ich auff andere Citation beneben beyden Vrtheln vorgelegt. Dieweil dann die Bürgen ſich darauff ſelbſt erkleret/ vnd den bericht vorbringen laſſen/ es were wahr/ die ſachen weren dahin gerichtet geweſen/ das ſie auffs new ſiegeln hetten ſollen/ ſie hetten ſich aber der ſiegelung halber nicht vergleichen können/ were alſo verblieben. Darauff dann der H. Cantzler angezeiget/ weil ſie nicht auffs newe hetten ſiegeln wollen/ jhr abrede vnd jhrer eigenen verſchreibung nach/ ſo ſolten ſie das halten/ was ſie ſich in meiner habenden verſchreibung verpflichtet hetten/ vnd iſt mir alſo der Bürgen einmahnung wiederumb frey gelaſſen/ vnd dardurch mein Brieff vnnd Siegel krefftig erkand/ habe auch die hülff geſucht/ iſt den Bürgen darauff vnder dem Churf. Kammergericht Rähten Siegel aufferlegt/ ſie ſolten mich zwiſchen derſelbigen zeit vnd Michaelis befriedigen/ oder J. Churf. Gn. wolten mir die hülffe in jhre Güter thun/ vnd alſo zu dem meinen verhelffen.

Mitler weil aber haben die Bürgen mit dem Principaln G. E. colludirt, vnd von jhm aus ſeinem Gefengnus/ ein ſchreiben ausgebracht/ darauff ich mein Geld auff H. von S. verſichern laſſen/ welches doch nicht kan erwieſen werden/ alſo iſt hierauff die angeſatzte hülffe verſaget. Vnd haben die Churf. Rähte mich hiervber in einem Proceß wollen mit den Bürgen

veranlaſſen

veranlaſſen. Weil mir aber ſolches nicht annehmlichen/habe ich weiter vmb die hülff angeregt/Es iſt mir aber hierauff ein newer verhörs tag ernennet / do man vielleicht willens iſt / mich in einem Compromiſs zuverfaſſen.

Hierüber wird ein rechtmeſſig Conſilium begehrt/ Ob ich vber ſo klare Brieff vnnd Siegel mich in weitter Rechtfertigung oder Proces einzulaſſen/ehe vñ zuvor ich von meinen Bürgen / an HeubtSumma/Zinſſen vnd ſchäden gnugſam zufrieden geſtelt/ſchuldigk.

Vnnd do nun ſolches geſchehen/Ob ich auch den Bürgen / do ſie mich zu Recht beſprechen wolten / einen Vorſtandt zu thun ſchuldig/ oder jhnen nicht mit mehren Rechten vnd fueg ein ewig ſtillſchweigen aufzulegen ſey etc.

JEHOVÆ

DEI ET DOMINI noſtri numine ac nomine ſuppliciter invocato.

I. QVAESTIONIS RATIONES dubitandi.

BElangende nun die erſte frage / leſſet ſichs anfenglich faſt alſo anſehen/ das der von Tr. auff der Bürgen wiederung ſich in Rechtlichen Compromiſs vnnd proceſs einzulaſſen ſchüldig ſein ſoll.

Erſtlich weil von der Execution vnd hülff nit anzufahen/ *l. 1. C. de execut. rei judic.* nec
1 re diſcuſſa †ad executionē properandum. *l. ſi cum nulla. 57. ff. de re judicat. Menoch. poſt Bart. l. 3. n. 58. C. de pign. in remed. adipiſc. 5.* Derwegen do beklagtes theil mit recht ſich ſchützen vnd verantworten wil/ mag es darüber nicht gedrungen werden / *l. 3. §. ſed etſi à Principe. ff. quod vi aut clam. l. Prætor. §. ſi quis paratus. de oper. nov. nunc. l. qui ſine dolo. l. factum. §. 1. l. nemo. l. nullus. de reg. jur. l. ſi quis ſolutioni.* l. ſciendum. *ff. de uſur.* ubi dicitur, moram non facere ſolutione debitorem, qui exceptione utitur & ad judiciū provocat, *ubi gl. & Dd. d. l. qui ſine dolo. ubi Decius Cagnol. Maynar. Revard. & alij de reg. jur.* ſondern iſt Kläger vielmehr zu rechtlichen Proceß zu weiſen/vnd ſeine Klage anzuſtellen vnd zuverfolgen ſchüldig / d. l. 1. verſ. prius eſt ergo, ut ſervato ordine actionem adverſus eam dirigas, & cauſa cognita ſententiam accipias, *C. de execut. rei judic.* Denn bis er ſeine Klage rechtlich ausgeführet/ beklagtes theil etwas zu thun/einzureumen oder zuzahlen nicht ſchüldig/ *l. 1. in princ. l. actor. C. de probat. l. fin. C. de rei vendic. l. 1. l. ſi ex cauſa. l. aſſeveratio. C. de non num. pecun. l. ſi non deſignata. C. de falſ. cauſ. adject.*

Zum andern / ob wol diſsfals der Gleubiger Tr. der Bürgen Siegel vnd Brieff nochmals innen hatt / ſo iſt es doch kundbar vnd notorium / das in der Marck / do dieſe Part geſeſſen/ in Bürgſchafft ſich eingelaſſen vnd contrahiret/auch zu recht gedeien/nicht Sächſichs/ſondern gemein Recht gehalten werde/ Nun vermügen aber die gemeine Recht / das Brieff vnd Siegel/ wann die gleich vnverneinlich vnd geſtanden / allein eine beweiſung machen vnd mit ſich bringen/gleich wie zeugnuß/ *l. in exercendis. C. de fide inſtrum. l. 1. 2. 3. 4. ff. eod. l. 4. l. cum res. & paſsim. C. de probat. Dd. ext. in rubr. de probat. & de fide inſtrum.* Vnd ſolche krafft der beweiſung hat ein Inſtrument nicht auſſerhalben Gericht oder vor der Kriegsbefeſtigung/ wann es gleich producirt/ſondern allererſt hernacher/ ut ad fidem ei cōciliandam ante omnia neceſſe ſit actionem proponi & litem conteſtari, *Feder. de Senis. conſil. 160. n. 2. Matheſill. ſingul. 40. Mynſing. obſ. 53. cent. 2.* Quoniam ad probationem veniri non poteſt ante litem conteſtatā, *c. quoniam. & tot. tit. Vt lite non conteſtat.* Litis aūt conteſtatio non fit, niſi oblato libello. *auth. offeratur. & l. 1. ubi Bart. C. de lit. conteſtat. Socinus latè c. quoniam. n. 8. 15. 16. 17. 27. ext. Vt lit. non conteſt. per c. 1. 2. 3. eod. tit. c. 1. ubi idem Socinus. de lib. oblat.*

Daher nun folget/ wie das zeugnuß an jhm ſelbſt das gegenpart nicht verpflichtet/ ehe darauff erkandt / vnd das Erkentnuß ſeine krafft erreichet / das alſo auch briefflichē vrkunden/ſintemal ſie nur ein bloſſe beweiſung ſein/ *l. 1. 2. 3. 4. de fid. inſtrument.* die wirckung eines Endvrtheils nicht haben / noch mit ſich bringen/ehe ſie ordentlich nach der Kriegesbefeſtigung in vim probationis reproducirt/ vnd darauff Rechtlich erkandt worden/ *Mynſing. d. obſ. 53. cent. 2. cum ibi allegat.* Darumb darauff auch keine hülff/ohn rechtlich erkentnuß vnd ausführung der ſachen/ zuerkennen vnd einzureumen. Quoniam †inſtrumē- 2
ta jure communi non habent paratam executionē, ne quidem maximè favorabilia, ut teſtamenta, *l. minor 25. annis, cui fideicommiſſum. de minor. ubi Decius n. 16. Menoch. n. 695. in remed. adipiſc. 4. ad l. fin. C. de edict. D. Adrian. tollend. Cagnol. l. in teſtamēto. n. 8. de reg. jur. l. unic. C. de plus petition. Carol. Ruin. conſil. 164. n. 7. lib. 4. per d. l. minor. Angel. & Dd. l. ſi cum dotem. §. eo autē. ff. ſolut. matr. l. ait Prætor. §. 1. ff. de re judicat.* bevorab weil es nit publica Inſtrumenta ſein per Notariū vel magiſtratū publicum facta, *Bald. in rubr. C. de fide inſtrum. & in auth. de inſtrum. caut. & fid.* & ſigillo publico

munita. *c. poſt ceſsionem. ubi Decius & Canoniſt. 2. de probat. c. 1. 2. de fid. inſtrum.* ſed tantum ſcriptura hominum privatorũ manu ac ſigillo confirmata. *l. contractus, ubi Salicet. de fide. inſtrument.* qualem in præſenti caſu duntaxat actor habet, quæ non eandem fidem aut executionem meretur, *l. ſcripturas. C. qui potior. in pign. l. 5. 6. 7. C. de probat. l. nuda. de donat. Felinus n. 28. Decius n. 19. poſt Anton. de Butr. Panorm. Jmola in c. 2. de fide inſtrum. Jaſon l. admonendi. n. 76. in lectur. & in repet. n. 109. 110. cum ſeq. de jurejurand.* Sonſten müſten ſolche brieffliche Vrkunden nicht eine beweiſung allein geben/ ſondern auch ein Endvrtheil ſein/ welchs allein die Execution auff ſich treget/ *l. à Divo Pio. ubi Dd. de re judic. l. 4. & tot. tit. C. de execut. rei judic. l. actori. ubi* Bart. Bald. *Cynus. Salicet.* C. *de reb. credit. & jureiurand.*

Darumb nach gemeinem Recht/ ſo diſsfals allein der örter gilt/ die verſchreibungen der wirckung vnd krafft nicht ſein/ *Caſtrenſ. & Dd. d. l. à Divo Pio. §. ſententiam. 1. in fin. & Alexand. ibi ad Bart. ff. de re iudic.* ſondern ſind nur ſchlechte beweiſungen / wann ſie am meiſten gelten/ vnd mügen mit allerley exception vnd gegenbeweiß hindertrieben werden / *Bart. l. 1. §. & parvi. Quod vi aut clam. Bald. l. peremptorias. l. in exercendis,* C. *de fid. inſtrum. n. 18.* C. *ſent. reſcind. non poſſ.* ex regula, quod

4 probatio † contraria probatione poſsit everti. *gl. Bart. & Dd. l. Divus. de in integr. reſtit. Jaſon l. ſi quis. 6. § ſi initium. n. 4.* C. *de edend. Cravet. de antiq. temp. §. 3. n. 34. Boer. deciſ. 2. n. 69.*

Vors dritte / Ob wol die Bürgen diſsfals jhrer Brieff vnnd Siegel nicht in abred/ ſondern bekentlich ſein / dennoch ſind ſie nur cum certa qualitate & exceptione novationis deſſen geſtendig/ Darumb jhr bekentnus von derſelben qualitet nit zu theilen / noch wider ſie anzuziehen/ Quanquam n. quaſi pro re judicata confeſsio haberi debeat, & executionem mereatur *ex l. unic.* C. *de confeſs. l. 1. & tot. tit. ff. eod. Bald. l. unic. n. 3.* C. *ex delict. defunct*: tamen quando reus nõ ſim-

5 pliciter, ſed cum qualitate † confitetur, confeſsio ejus dividi non debet, nec probat contra illum; quandoquidem ex qualitate adjecta excuſatur, ut contra Bart. *l. Aurelius. §. idem. n. 2. de lib. legat.* eſt communis concluſio Cyni, Bald. & aliorum *l. 2. C. de donat. propter nupt. & l. ſiquidem. C. de except. Canoniſt. c. ult. eod. tit. Alexan. conſil. 87. in cauſa. n. 1. & 2. vol. 1. Cynus l. unic. quæſt. 13. C. de confeſs.* præſertim quando, ut hic, ſub uno contextu & capitulo facta eſt confeſsio. *Bart. & Dd. l. decem. de verb. oblig. Salicet. poſt Cyn d. l. unic. C. de confeſs. Hyppol. de Marſ. conſil. 136. n. 31. 54. Lanf. de Orian. c. quoniam. verb. cõfeſsiones. n. 11. 12. de probat.*

Zum vierden / wann gleich ein gemein Landesgebrauch † dagegen/ welcher doch diſsfals nicht geſtanden wird / vnd derwegen von dem Gleubiger ausgeführet werden müſte / 6
l. 4. de cuſtod. reor. Iaſon. poſt Bart. l. 2. n. 11. C. ſi contra jus vel util. publ. l. omnes. n. 67. de juſt. & iure. l. de quibus. n. 10. 11. de legib. Iacob. Menoch. conſil. 37. n. 92. conſ. 8. n. 16. conſ. 75. n. 60. conſil. 54. n. 36. conſ. 32. n. 44. Caſtrenſ. l. unic. n. 1. & 2. C. Vt quæ deſunt advoc. c. cum Eccleſia Sutrina. de cauſ. poſſeſſ. & prop. l. 1. ubi gl. verb. probatis. C. quæ ſit long. conſ. & non in genere ſed in ſpecie & cum qualitate ad intentionem requiſita. *Oldrad. conſil. 237. perlectis. in princ. n. 3. Brunus conſ. 66. n. 4. Curtius jun. conſ. 26. circa fin. vol. 1. Anchor. conſil. 339. pro majori in fin.* & quod obtineat in caſu, de quo tractatur. *Alexand. conſil. 6. viſo. n. 3. 4. lib. 1. conſ. 196. quia. lib. 5. Cravet. conſ. 96. n. 4. Jacob. Menoch. conſil. 54. n. 37. Aretinus conſ. 23. in 3. dub. Decius conſil. 472. n. 16.* Nã generali allegatione & probatione nihil agitur, niſi in cauſa & intentione, de qua quæſtio eſt concludat, *Innocent. & Dd. c. auditis. de præſcript. Alexand. conſil. 182. viſo. n. 10. vol. 7. conſil. 88. & conſ. 150. lib. 5. Decius conſ. 531. n. 4. Aretin. conſil. 8. Cravet. conſil. 143. Gulielmus. n. 2. Tiraquel. de retract. prox. §. 1. gloſ. 16. n. 14.* Probatio autem poſt litem demum conteſtatam fieri poteſt, ut vel hac ratione ad ordinarium proceſſum remittendus.

Vors fünffte/ Wann gleich angeregter Landsgebrauch oder ordnung diſsfals verhanden were/ das vber Brieff vnd Siegel ſchleunig zuuerhelffen/ ſo müſte doch ſolches zuuerſtehen ſein/ wann keine erhebliche Exception dawider kan angezogen werden/ *Decius & Dd. c. ex parte. de offic. deleg.* Quoniam frivolæ tantum allegatione exceptiones per eiuſmodi ſtatutũ intelligũtur excluſæ, nõ etiã juſtæ. *Bart. l. 1. §. & parvi. ff. quod vi aut clam. Bald. l. peremptorias. n. 18. C. ſent. reſcind. nõ poſſ. Alexand. l. ſi ita. §. Chryſogonus. de verb. oblig. Caſtrenſ. l. 4. §. condemnatum. de re judic. Zabarell. clem. 1. §. fin. de ſequeſt. poſſeſs.* Nam ex inſtrumento † ſicut naſci- 7
tur creditori actio & datur, *In princ. Inſt. de lit. oblig. l. nõ figura. 38. de oblig. & action. auth. contra verſ. ſcripturam, qua convenitur.* C. *de non num. pecun.* ſic contrà datur debitori exceptio, etiam ex cauſa naturali vel extrinſeca. *Alexand. conſil. 119. viſo. n. 9. vol. 1. Bald. l. ex his. n. 7. C. de evict. per l. eum qui ita. ubi Dd. de verb. oblig.* Vnde contra inſtrumen-

8 mentum etiam ex ſtatuto † guarentigionatum & paratæ executionis poteſt allegarl exceptio ſolutionis, *Decius. Felinus. & Dd. c. ex parte. 2. de offic. delegat. Jaſon. l. ult. n. 5. C. de edict. D. Adriani tollend. Afflict. deciſ. 283. n. 1.* quoniam obligationem tollit. *in princ. Inſt. Quib. mod. toll. oblig. l. 4. C. depoſ. l. 4. C. de uſur.* cum omni acceſsione. *l. ſi cum venderetur. ubi Caſtrenſ. de pign. act. l. lex vectigali. de pign.* & ideo inſtrumentũ evacuat. *l. diſſoluta. C. de condict. ex lege. l. nihil. C. de ſolut. l. propter. C. depoſ. l. ſi conditiones. C. de locat. l. fin. C. ad exhibend.* Ac conſequenter obſtat eidem inſtrumento exceptio novationis. *Decius. Anton. de Butr. Felin. c. ex parte. de offic. delegat. Bald. l. 1. in fin. C. de condict. indeb. Corneus conſil. 3. vol. 4. Ant. de Cenna. in tr. de inprimend. guarentigionat. quæſt. 10. 11. 12.* Quoniam ſolutioni par eſt. §. *præterea novatione. Inſt. Quib. mod. toll. obligat.* nec modo principalem obligationem, ſed etiam acceſſoriam fidejuſſorum tollit. *l. novatione. 18. de novat. l. novatione. 4. C. de fidejuß.*

Daher zum ſechſten/ die Bürgẽ dißfals mit ihrer exception novationis billich zuhören/ Quoniam exceptiones peremptoriæ, quæ principali competunt, etiam fidejuſſoribus dantur, *l. exceptiones. 7. de except.* Quia novatio eſt inſtar ſolutionis naturalis, & tollit obligationẽ, §. *præterea. Inſt. Quib. mod. toll. oblig.* ac conſequenter caſſat ejus inſtrumentum, *d. l. 2. C. de condict. ex lege.*
9 Inſtrumentum † autem caſſatum & ideo nullum, non meretur paratam executionem; etiam cum aliàs guarentigionatum eſt, & executionem ex vi ſtatuti habere deberet, *Bald. & Dd. l. ſi abſentis. C. ſi cert. petat. per l. ſi cauſam. C. de execut. rei judic. l. ult. de conſtit. pecun. ubi Alexand. Bart. l. ſi certi. §. ſi nummos. in fin. ſi cert. petat. Felin. & Canoniſt. c. cum venerabilis. de except.* Quia quod nullum eſt, nullum parere debet effectum *l. 1. in fin. ubi gl. C. de condict. indeb. l. 4. §. condemnatum. de re judic. l. non putavit. 8. §. non quevis. de bon. poſſeſſ. cont. tabb. l. non dubium. C. de leg. Socin. conſil. 115. videbatur. n. 15. vol. 4.*

Alldieweil aber die Exceptio iſt actionis excluſio *l. 2. in princ. ubi Bart. Caſtrenſ. Socinus. de except.* Als hat dieſelbige füglich nicht ſtat/ es ſey dann die actio, cui opponitur, zuvor eingebracht vnd angeſtellet/ *in princ. Inſt. de Except. Socin. & Dd. l. 1. eod. tit.* Darumb auch/ damit dieſen Bürgen jhre Exceptio/ welche eine rechte nothwehr vnd defenſio naturalis iſt/ *l. defenſiones. C. de except.* nit kan abgeſchnitten/ oder welchs ſchier ſo viel iſt/ eingeſtellet/ *l. 2. ubi Dd. C. de precib. Imperat. offerend.* vnd ſie vnter des mit der hülff beſchweret werden contra l. 1. C. de execut. rei judic. Als iſt billich Klagender Gleubiger der von Tr. an ordentliche Klage vor allẽ dingẽ zu weiſen/ *l. 1. C. de probat. in fin.* damit Beklagten jhre zerſtörliche exception vnd ſchutzwehr/ ſo niemanden auch von der höchſten Obrigkeit zuentziehen oder einzuſperren/ *d. l. 2. C. de precib. Imperat. offerend. gl. & Dd. l. licet. verb. abſq. ulla exceptione. de except.* dagegen einzuwenden/ müge vorbehalten werden/ vñ frey ſtehen/ per communem doctrinam Bart. *l. 1. §. 1. n. 3. ff. Quod vi aut clam. Jaſon. l. 3. § ſi is pro quo. n. 5. ff. quod quiſq. jur. &c. & in l. penult. n. 17. C. de pact. l. ſed et ſi. §. quæſitum. n. 6. & 7. ff. ſi quis caution. l. 1. n. 6. de condict. indebit. gl. c. licet. verb. abſque ulla exceptione. ubi Canoniſtæ de election.*

Vors ſiebende/ iſt ſolches vielmehr dißfals einzureumẽ/ ſintemal Beklagte nicht die rechten Schüldiger/ ſondern allein Bürgen ſein. Denn ob ſie wol als ſelbsſchüldige ſich vorſchrieben haben mügen/ ſo ſind ſie doch in effectu vnd im grunde nur lautere Bürgen/ die ſich vor G. E. der das geld empfangen/ kegen dem von Tr. haben eingelaſſen vnd verſchrieben/ Scitum autem eſt, quoties plures etiam principaliter ſe ſimul obligant, & ad unum tantummodò pecunia pervenit, toties hunc ſolum eſſe principalem, reliquos cenſeri tantum fidejuſſores. *l. ſi non ſinguli in ſolidum. 5. C. ſi cert. petat. l. quamvis. 8. §. ſi cum eſſem. l. vir uxori 17. §. mulier & Titius. ubi gloſ. magna. ad verb. accepta. & verb. interceſsionem ff. ad SC. Vellejan. §. 1. in auth. de duob. reis. l. reos. ff. eod. tit. ubi Bart. n. 3.* Nun mügen im Rechten die Bürgen alſo bald vor dem Principaln/ vnnd ehe deſſelben güter excutirt/ vnd vngenugſam befunden/ nicht leichtlich angelanget vnnd Rechtlich beklaget/ viel weniger als bald mit der hülff belegt werden/ *auth. præſente. C. de fidejuſs. Bart. num. 2. & Dd. l. decem. de verb. oblig. Ferrar. in form. reſponſ. ac Hyppol. verb. exceptionem excuſsionis. n. 12.* ut, 10
etiamſi conſtituerint ſe † principales, nihilominus beneficia excuſsionis ac ſimilia habeant. *gl. §. ſi quis. verb. fidejuſſorem. in 62. auth. de fidejuſs. Hyppol. in rubr. de fidejuſs. n. 63. Cynus, n. 4. Salic. n. 3. 4. in auth. præſente. C. de fidejuſs. Specul. de renunc. & concluſ. n. 16. & 18. Angelus n. 9. in §. plures. Inſt. de fidejuſs. Ferrar. in terminis contra plures reos debend. verb. beneficio. n. 3. Guid. Papæ ſing. 604. & deciſ. 570. n. 6. per l. 1. C. de duob. reis.* fürnemlich die ſchadlos Bürgen/ ſo nur fidejuſſores indemnitatis ſind/ vnd nicht zube-

ſpre-

ſprechen/ bis durch ordentlich Recht/ nicht allein der Principal ſchüldiger/ ſondern auch ſeine Bürgen excutirt, vnd nicht zahlbar befunden ſein/ Dd. communiter. *l. decem. de verb. oblig. Chaſſa 2. in conſuet. Burgund. rub. 5. §. 2. in pr. n. 11. 12. Ferrar. in form. contra plures reos debendi. verb. quilibet. n. 6. Caſtrenſ. n. 2. Iaſon. n. 1. l. ult. ff. ſi cert. pet.*

Letzlich iſt auch allhie zubetrachten/ das allbereit decretiret vnd verabſchiedet/ das Tr. mit E. eine novation gemacht/ vnd dieſelbigen 5000. Thaler auff H. von S. der ſie E. halbē auff ſich genommen/ verſichert. Derhalben Tr. bey S. bleiben/ vnd die Bürgen vnbelanget laſſen ſollt/ welcher abſchied vnnd decret den Parthen in rem judicatam ergangen/ *Iaſon. l. quod juſsit. n. 32. ff. de re judicat.*

Dann ob wol des Gleubigers Tr. gevollmechtigter darvon ſupplicirer/ ſo hat er doch dieſelbige ſupplication nicht juſtificirt noch verfolget/ darumb ſie auch vor defect vnd nichtig zu halten/ gleich wann ſie nicht geſchehen/ noch die ſache devolvirt worden/ *Mynſing. obſ. 3. cent. 1. c. ex ratione. ubi Panorm. Phil. Francus & Dd. de appell. Deciſ. Capell. Tholoſ. 244.* Chilianus *in pract. cap. 126. n. 4.* verſ. nam tali fatali elapſo & non completo, Iudiceq; appellationis nihil pronunciante, ſententia prima tranſit in rem judicatam, & manet rata, *ut c. cum ſit. c. perſonas. c. ſæpe. ubi gloſſa notat. de appell. auth. ei qui. l. ult. §. illud. C. de temp. appellat.*

RATIONES DECIDENDI in I. Quæſtione.

Ob nun wol diß ſtatliche ſcheinbare Rechtsgründe ſein/ dennoch halte ich/ doch beſſerer meinung vnbegeben/ das vielmehr die geſuchte hülff dieſem Gleubiger H. von Tr. mitzutheilen vnd wider die Bürgen zuerkennen.

11 Erſtlich aus allgemeinem brauch faſt aller Landen/ vnd ſonderlich des heiligen Reichs/ dadurch auff Siegel vnd Brieff ſchleunig/ gleich wie auff Rechtlich erkentnuß/ vnd geſprochē vrtheil/ verholffen wird/ *Bart. l. à Divo Pio. §. ſententiam. in fin. de re judic. Ordin. Imp. 1442. tit.* vmb kundliche ſchuld *Mynſing. obſ. 6. cent. 2. Ant. de Camm. in tract. de inſtrum. guarentig. in pr. VVeſenb. conſil. 14. B. A. W. nobilis viri. n. 36. part. 1.* Welcher brauch nach dem er kundbar in Sachſen/ Stifft Magdeburg vnd andern benachbarten Ländern/ vnd ſonſten im Reich/ iſt wol vermutlich/ dz es auch des orts alſo eingeführet/ *c. 6. de conſuet. ubi Dd.* ut de conſuetudine Germaniæ, quod in aliquo particulari loco ejuſdem Imperij debeat obtinere, donec contra probetur, confirmat VVeſenbec. *conſil. 12. quod animadverti. num. 56. & 67. d. part. 1. per Bart. l. ſi convenerit. 2. §. 1. n. 2. 3. de pign. action. c. cū Capella. ubi gl. verb. in quantum. de privileg. & exceſſ. Prælat. Iaſon. n. 5. Hyppol. n. 10. l. ult. de juriſdict. Iaſon. §. in perſonā. n. 10. Inſt. de act. Schurff. conſil. 26. diligenter. n. 2. 3. conſ. 66. §. quanquā. n. 10. cent. 1. idē VVeſenb. cōſil. 4. in hac difficili. n. 71. cū ibi allegat. part. 1.*

Et hæc conſuetudo † notoria & generalis nō indiget probatione, *Bald. & Dd. l. filiusfamilias. §. veterani. de procurator. l. ſi fugitivi. in pr. C. de ſerv. fugitiv. l. jubemus. C. de judic. Jaſon l. de quibus. n. 88. de legib. c. veſtra. 7. ubi Dd. de cohab. cleric. c. bona. 23. de cler. c. appellanti. de appell. Curt. poſt Anton. de Butr. c. fin. de conſuet. Decius conſil. 445. num. 20. Cravet. conſ. 137. magiſter. num. 5. cum ibi alleg.* & ſi hic opus haberet probatione, ſatis tamen probaretur per præallegatos Dd. rerū Germaniæ & forenſiū peritos de tali conſuetudine atteſtantes; *Jaſon. l. 1. n. 62. & l. ult. n. 58. C. de jur. Emphyt.* Quanquam autem de hac ſint diſputationes, *Jaſon. l. de quibus. n. 69. de legib. Curt. c. ult. quæſt. 2. de conſuet. Molin. in conſuet Pariſ. tit. 2. de cenſib. § 56. gl. 1. n. 10.* illud tamen convenit, ijs de † conſuetudine credi præſumptivè, donec ſcilicet contrarium probetur, *Socin. conſil. 161. viſis. n. 15. vol. 2. Anton. Corat. comm. opin. lib. 1;* præſertim quādo ſunt pragmatici & experientes locorum, de quorum conſuetudine teſtantur, *Ant. Gabr. Roman. lib. 4. de probat. concluſ. 4.* Et ſuper hæc probaretur etiam rebus in Camera judicatis, *Mynſing. d. obſ. 6. cent. 2. l. ſi de interpretatione. l. minimè. de legib.* ac potiſsimum expreſſa Imperij ordinatione facta anno 1442. tit. vmb kundliche ſchulden/ etc. *c. ſi Papa. de privileg. in 6. c. cum olim. de cenſib. Alexand. conſil. 15. n. 2. lib. 5. Iacob. Novel. in tract. Protomiſ. §. 5. n. 77. Iaſ. conſil. 65. viſis. n. 1. lib. 3. Menoch. conſ. 1. n. 333.* Nam conſuetudo optimè per ſcripturam & ordinationes publicas probatur, ut præfata jura demonſtrant, & Bart. *n. 8. 21. Jaſon. n. 36. l. de quibus. de legib. Chaſſan. in princ. & fin. cōſuet. Burg.* Vnde ſtatutariū jus nō opus habet † probatione, ſed à Iudice, ſicut jus ſcriptū, ſuppleri debet. *Bart. l. omnes, in fin. ubi* communiter Dd. *de juſt. & iur. l. præſcription. in fine. C. ſi contra ius vel utilit. publ. Bald. conſil. 23. ad veritatem. in fin. lib. 1.*

12 13 14

Vors ander iſt dieſer brauch vnd Recht Teutſcher Nation vornemlich vnter denen vom Adel hergebracht/ vnnd vblich/ vnter welchen es notoriè vor vnredlich/ vnnd vnrittermeſſig gehalten wird/ ſein Siegel vnd Brieff zu diſputiren/ vnd dawider ſich zu lehnen vnd zu ſetzē/ welcher gebrauch vnd Adeliche wolhergebrachte Sitten weil de Churf. Rähten/ auch gegentheil wol bewuſt/

bewuſt/wie deñ auch die Bürgen ſich in dem ſchreiben dahin erkläret / wie D. von N. ſchreiben etc. vnd andere/ ſo auff den verhörstag originaliter vorzulegen / klerlich ausweiſet/ Iſt vnvonnöthen zubeweiſen/vnd köndt im fall der noth dem Bürgen in jhr Chriſtlich gewiſſen / wolbewuſt vnnd wiſſenſchafft geſchoben werden.

Weil dann nun alle dieſe Bürgen/Adels vnd Rittermeſsige Perſonen ſein/ Als ſind ſie ſolchen löblichen vhraltväterlichen Adelichen gebrauch zuhalten / vnd demſelbigen/laut jhrer Brieff vnnd Siegel/vnwegerlich vnd vnverbrüchlich nachzukommen ſchuldig/ Cum nedum totius ordi-
15 nis,ſed etiã nobilis alicujus familiæ † ſtatuta & conſuetudines omnes,qui ſunt de eadem, obligent & ad obſervandum devinciant. *Curtius. c. ult. in 8. requiſito. quæſt. 8. n. 393. de conſuet. Angel. Roman. Iaſon. & Dd. l. 3. l. ſi non ſpeciali. de teſtament. Iaſon. l. omnes. 9. n. 42. & ibi Crotus. de juſt. & jure. Menoch. conſil. 2. n. 282. Pariſius. conſ. 71. n. 11. lib. 1. Schurff. conſ. 92. caſus. n. 3. cent. 2.* Certorũ autem locorum & hominum, præſertim nobilium & juriſdictionem habentium inſtituta & ordinationes jus Prætorium faciant, & ad obſervantiam magis etiam adſtringant. *Iaſon. n. 10. poſt Alexand. in l. ſtipulationum. 5. n. 10. de verb. oblig. Geminian. Francus. & Dd. c. 1. de ord. lib. 6. Cagnol. l. conſilij. §. ſecus. n. 8. ubi Mayner. de reg. jur. Marant. in Specul. judic. p. 4. diſt. 5. n. 13.*

Zum dritten/ bringen ſolches des heiligen Reichs ordnung mit ſich/ die ja billich ein ge-
16 mein † Keyſerrecht im gantzen Reich machen/ *ex l. 2. l. ult. l. humanum. 8. C. de legib.* vnnd darumb feſt zu halten/ *l. leges. eod. tit. l. 5. C. de reſcript.* Sunt enim pragmaticæ ſanctiones, non in ſingulis cauſis ſed generatim pro commodo Imperij conſtitutæ, *l. fin. C. de diverſ. reſcript. l. ult. C. ſi contra jus vel util. publ. Conſt. 2. eod.*

Dann erſtlich in der Reformation zu Franckfurt 1442. zur zeit Keyſers Friderich des dritten auffgerichtet / vnter dẽ andern Titel vmb kundliche ſchuld etc. iſt ausdrücklich verordnet/ob jemand zum andern kundliche vnd vnleugbare ſchulde hette/wie diſsfals / vnd darüber Bürgen oder Brieff hette / (als Tr. allhie beydes Bürge vnd Brieff hat) das er müge ſeine ſchuld fordern vnd einbringen / nach laut vnd ſage ſolcher ſeiner Brieff/ vñ als jhm verſprochen iſt zubezahlen. Möchte aber einer nit bezahlt werden/ nach laut ſeiner Brieff/ oder als jhm verſprochen were/ das man jhn bezahlen ſolte/ dem wird daſelbſt vnd in folgenden Titel anfahend/wie man Pfende ſolle etc. nachgelaſſen / wann er auff ſein mahnen in zweyen Monaten nicht befriediget/den/ der jm ſchüldig iſt/ vnd deſſelben Haab vnd Güter / thätlich anzugreiffen/ zu pfenden vnd zu recht zu bringen/ vnd do es in vier Monaten (quod eſt tempus executionis & rei judicatæ. *l. ult. C. de uſur. rei judic.*) nicht geleiſtet/vnd er befriediget / das er es als dann zuverkauffen macht haben ſol.

So nun diß einem jedern Glenbiger durch eigen gewalt/ fürnemlich / ſo kein Kauffman iſt/ vermüge ſolcher alten gemeinen Reichsordnung/erleubet/ Viel mehr iſt dieſem Gleubiger von Rittersart/der nit in zweien Monaten / ſondern etzlich jahren auff ſein embſiges mahnen noch zur zeit nicht Klaglos oder vnklaghafft (wie die Reichsordnung redet) gemacht/ auff ſein bitten ſolche hülff vnd execution / ohne fernere weiterung vnd Rechtfertigung/ von der Obrigkeit zuzubilligen/ *ex l. 3. C. de pignor. l. pen. C. de pign. action. l. cum creditor. de furt. l. cum debitoris 7. de judic.* Nã petitum legis beneficium, (qualis in Germania eſt hæc Imperatoris conſtituta ordinatio) Iudex denegare parti petenti nõ debet. *l. 4. §. petitam. ubi Dd. de damn. infect. l. 2. ubi gl. verb. diuturnitati. C. quib. non obijc. long. temp. præſcript. l. cum inter. 6. ubi gl. verb. à nobis. C. arbitr. tutel.*

Et quod in Camera † rectè petatur exe- 17
cutio ſuper inſtrumento debiti liquidi, (cujuſmodi hic eſt, & quidem confeſſatũ) quod rem evidentem & notoriam inter partes facit, *Pariſ. conſil. 170. n. 71. Iaſon. l. cũ te. n. 7. C. de tranſact.* ex ipſo potiſsimum ſcripto. *Iaſon. l. error. n. 29. C. de juris et fact. ignor.* confirmat Anton. Maſs. *ad form. obligat. Cam. 4. particula. 2. partis princ. quæſt. 1. n. 15.* Mynſing. *obſ. 6. cent. 2.* qui ait Dominos Cameræ etiam ſuper illiquido executionem decernere, quando continet jus incertum univerſale per *Bart. l. 2. l. defenſores. C. de jure fiſci. lib. 10. Roman. conſil. 211. ad fin.* Quod potiſsimum eſt verum, quando patet ex inſtrumento claro & confeſſato deberi, & creditori licentiam eſſe datam propria auctoritate invadendi & ſibi ſatisfaciendi. Tunc enim Iudex aditus ſine judicio confirmat eam conventionem, decernendo, ut creditor illo inſtrumenti jure utatur, & poſſeſsionem apprehendat, *Bart. n. 26. Alberic. n. 5. Menoch. n. 148. cũ multis ſeqq. l. 3. C. de pignor. Neguzant. tract. de pignor. p. 4. n. 23. Molin. in conſuet. Pariſ. rubr. 1. de mat. feud. §. 1. gl. 4. n. 48. Gratus conſil. 79. n. 12. lib. 2. Ruinus conſil. 152. in fin. lib. 4. Socinus. ſen. conſ. 195. col. pen. in pr. lib. 2. conſ. 82. col. 3. in 6. concluſ. lib. 4.*

Dorumb zum vierden geſetzt/doch vngeſtandẽ/das diſsfals keine gewonheit oder Statut verhanden were/ ſo iſt es doch an dem/ das im Rechten Statuta † vnd pacta vergleichet 18
werden/ *l. ult. ubi Bart. Bald. Salicet. C. de fidejuſs. gl. l. non ſolum. §. fin. verb. heredis. de*

oper

Digitized by Google

oper. nov. nunc. & in rubr. C. de decret. decur. lib. 10. & n. 2. verb. officiali. in fin. de conſuet. lib. 6. Everard. loc. legal. à pacto ad legem ſtatutum vel conſuetud. per tot. Derwegen wie die Geſetz Statuten vñ ordnung auff Sigel vñ Brieff die ſchleunige hülff können verordnen/ *Bald. in 4. notab. Decius. n. 16. Menoch. n. 693. & in 4. remed. recuperand. ad l. fin. C. de edict. D. Adrian. tollend. Cagnol. l. in teſtamentis. n. 7. 8. de reg. jur.* Alſo kann ſolches durch vergleichung der Part vnd verbrieffung auch geſchehen/ wie dann die obgedachte Reichsordnung ferner vermeldet/ & eſt text. in *l. 3. ubi* omnes Dd. *præſertim Menoch. remed. adipiſc.* 5. C. de pignor. *Neguzant. de pign. p. 4. n. 20. cũ multis ſeqq. Molin. de feud. §. 1. gl. 4. n. 48.*

Nun gibt dieſe verſchreibung buchſtäblich/ das die Bürgen bey höchſter bedrewung ſich verpflichtet/ das im fall der nicht haltung/ ſie die Heuptſumma/ Zinß/ intereſſe/ vnkoſten/ ſchäden vnd zehrungen/ ohn alle wegerung/ verzug/ ausflucht vnd behelff/ wie die namen haben mügen/ ſelbſt zur gnüge bezahlen/ vnnd den Gleubiger ſchad vnd klagloß machen wollen/ vnd do darin einiger mangel geſpürt/ ſo verbinden ſie ſich nit allein zu harter leiſtung/ ſondern geben auch dem von Tr. vollkomene macht vnd gewalt/ ſich an vnd zu jhren Erb: vnd Lehengütern/ auſſenſtehenden Heuptſummen jährlichen Zinſen/ einkommen vnd nu-
19 tzunge (quæ vaſallus † abſq; cõſenſu Domini oppignorare poteſt. *Bald. Mart. Laudens. & Dd. c. 1. Qual. olim feud. pot. alien. Sonsb. de feud. p. 13. n. 102. per l. neceſſario. §. fin. de peric. & commod. rei vend.*) auch allẽ andern jtzo habenden vnd folgends bekoñenden/ beweglichen vñ vnbeweglichẽ Gütern/ nichts davon ausgeſchloſſen zu erholen/ die ſie H. von Tr. vor allẽ andern Gleubigern hiemit wircklichẽ vñ in beſter form/ wie ſolche inner: oder auſſerhalb Recht oder Gerichts am krefftigſten geſchehen ſol/ kan oder mag/ einſetzẽ/ verpfendẽ vñ hypotheciren/ In aller maſſen/ als hett er ſie mit allẽ ordentlichen vnd dinglichen Rechten vñ vnwiderrufflichen vrtheln/ auch auff vñ anbietẽ ausgeklagt/ verfolgt vñ erſtanden durch die gericht oder deſſelbẽ Befelchhabere/ auff dieſe jhre vnwiderruffliche verpflichtung vñ verwilligung ſtracks verhelffen (notetur) vnd die execution thun zulaſſen/ oder dieſelb alle vñ jede mit eigener gewalt vnd that/ vnerſucht einiger Obrigkeit oder gerichts ſelbſt oder durch ſeine Diener vnd befehlhaber/ zu welcher zeit vnd an welchen ort die gelegen/ zu nemen/ zu arreſtiren auff vnd anzuhalten/ einzunehmen/ die als ſeine eigene zubeſitz/ zuverkauffen/ vñ daran ſich bezahlt zu machen/ Darwider ſie kein verbott/ Recht/ oder andere hülffliche mittel/ deren generaliter vnd ſpecialiter ſie ſich in gemein vnd inſonderheit begebẽ/ ſchützen ſollen/ Wollen vber ſolche jhre verpflichtung/ Siegel vnd Brieff keiner kentnus gerichtlich oder auſſerhalben (notetur) jren Gleubigern zu nachtheil vnnd jhnen zu gut/ ergehen laſſen. Secundũ igitur hæc pacta jure fit executio. *l. ſi cõvẽerit. ubi Dd. de re judic. l. 3. C. de pign.*

Vors fünffte/ iſt es ausfündiges Rechtens/ das mit einem Eyde bekrefftigte hendel dem Endvrtheil vergleichet werden/ vnnd mit dergleichen hülff zuerequiren ſein/ *l. poſt rem. ff. de re judicat. l. actori. ubi Bald. Salicet. Caſtr. & Dd. C. de reb. credit.* Unde jusjurandum
† & contractus jurejurando firmati habẽt 20
paratam executionẽ. *Bart. l. 2. in fin. Iaſon. n. 6. & ibi* communiter Dd. *& melius. l. ſed ſi poſſeſſori. ubi Bart. in princ. n. 4. 7. 8. ac Dd. de jurejurand.* Iaſon. dicens communem. *in §. item ſi quis poſtulante. n. 20. Inſt. de action.* Quia poſt rẽ juratã item ut judicatam nihil amplius quæritur. *d. l. poſt rem D. de re judicat*; etiam cum alicui contractui adjectum eſt, *Vivius in comm. opin. verb. juramentum judiciale. Iaſon. n. 6. d. l. 2. de jurejurand. §. itẽ ſi quis poſtulante, n. 87. Inſt. de action. l. nulli. n. 8. C. de judic. Portio in reg. tit. de jurejurand. concl. 7.*

Nun haben dieſe ſechs ſachwaldige vnnd ſelbſchuldige Bürgen vnd Geltere/ ſich bey vnd mit verpflichtung jhrer höchſten Adelichen ehren/ trawen vnd guten Glauben/ auch waren worten/ wie ſolchs zu Recht/ oder ſonſt inner oder auſſerhalbs gerichts/ am beſtendigſten vnd Krefftigſten geſchehen kan vnd mag ſtet/ feſt/ vnverrückt/ ohne nut vnnd gegenrede/ wie die inner oder auſſerhalben Rechtens oder Gerichts vorgebracht werden mügen/ gehalten vnnd erfolget werden ſolle/ zugeſagt vnd verpflichtet/ quæ omnia quoad obſervantiam contractus pro juramento habentur, Didac. Covarr. & Dd. *c. per. te, 1. 2. §. 2. de pact. in 6.* Panorm. *c. ad aures. per illum text. n. 3. 4. de his quæ vi metus. cauſ. c. pervenit. de fidejuſſ. gl. c. querelam. verb. præſtita. Ne prælat. vic. ſuas. c. 1. ubi Archidiac. de ſepult. in 6. Bald. c. literas. in fi. de præſumpt.* Qui dicunt inter verum jura-
mentũ & ejuſmodi † fidei præſtationem, 21
præſertim per verbũ veritatis, omni meliore modo, nihil quoad obſervantiam effectumq; contractus intereſſe.

Vnd iſt dieſe verpflichtunge erinnert/ vnd im beſchluß der verſchreibung widerholet mit dieſen worten: Sollen vñ wollen alſo dieſe vnſere verpflichtung/ wie obſtehet/ bey vnſern höchſtẽ Adelichen ehren/ trewen vñ guten glauben/ wie ehrliebenden vom Adel wol anſtehet/ eigenet vñ gebühret/ ſtett feſt vnd vnverbrüchlich haltẽ vñ nachkommen/ alles in Krafft vnd macht diß Brieffs/ getrewlich/ ſonder alle gefehrde vñ argeliſten.

Gemi-

Digitized by Google

22 Geminationis a. vis † eſt multiplex.
Eberhard.loc. legal. à vi gemination.per tot. &
denotat firmitatem propoſiti ac cõſenſus,
l.quinquaginta. de probat.l.Balliſta. ubi gl.ad
SC.Trebell. l.ſi mulier.2. & auth.ſive à me.C.ad
Vellejan.l.cum ſcimus.ubi Bart.n.6.7.8.C. de a-
gricol. & cenſ. libr. 11.c.tam te. ubi Bald.de re-
ſcript.Everard.d.loc.à vi geminat.in princ.Pa-
*riſ.conſ.10.n.5.7.vol.1.*Non igitur modo con-
fert ad validitatem actus. *Bart.d.l.cum ſci-*
mus.n.6.; verum etiam majorem operatur
effectum & celeriorem executionem, *Pa-*
riſius conſil.47.n.100.& 22.conſ.69.n.52.& 188.
p.3.conſil.5.n.64.vol.4. Itaq; omninò pro
juramento præſtito & contractu per juſiu-
randum cõfirmato hæc fideiuſſorum pro-
miſſio haberi debet. *Alciat.in rubr. de jure-*
jurand.n.5.& 15.& l.ſi quis major.42.verb.in-
vocato.C.de tranſact. Iaſon.§.item ſi quis poſtu-
lante.n.54.Inſt.de action.Mynſing.obſ.17.cent.
1. Covarr.c.2.p.1.§.2.verſ.nono.de pact.in 6.Fe-
lin.c.præterea.n.15.de ſponſalib.Fichard.ad Vil-
lalob.in comm.opin.verb.fides.n.59.Felin.in c.
querelam.10.n 7.de jurejurand. & c.præterea.
n.15.de ſponſ. Et hoc communiter teneri di-
cit Alciat. *d.l.ſi quis major.verb.invocato.*
Fichard. ad Villalob.verb.fides.d.n.59.

Præſertim v. pro juramento eſt & judi-
23 catur ac habetur de † cõſuetudine Germa-
niæ inter nobiles, *Mynſing.obſer.17.cent.1.Ia-*
ſon.n.3.& Dd.l.3.§.jurari.de jurejurand. Et
hoc habet rationem. Quia juramentum
24 qualitercunq; † etiam in ſcriptis factum eſt
ſervãdum, *l.3.C.ſi minor.ſe major*, dato, quod
corporaliter non ſit præſtitum. *Cynus.n.4.*
Bart.n.8.Faber.n.1.Salicet.n.6.in auth.ſacra-
menta puberum.C.ſi adverſ.vendit.c.etſi Epi-
ſcopus.de jureiurand. Panorm.c.ad aures.n.3.
ext.de his quæ vi met.cauſ. quod ſequitur cõ-
ſuetudo teſte Saliceto *n.6.in d.auth.ſacra-*
menta. Jaſon.l.3.§.jurari.n.3.& 4.de jureiu-
rand. Nã in juramentis ſenſus potius, quàm
verba ſpectantur. *l.qui per ſalutem.de jureiu-*
rand. & plus ineſſe intelligitur quam dici-
tur. *c.anteceſſit.11.q.3.c.beatus.22.q.2.* Et pro
juramenti qualitercunq; dati obſervatio-
ne eſt laborandum, ut anceps perjurium e-
vitetur. *Iaſon.l.licet.n.5.C.de pact.c.cum in-*
firmitas.de pœn.& remiſſ.Imol.c.cum cõtingat.
n.8.& 86.de jureiurand.Alexand.conſil.521.vi-
ſis.n.17.vol.1. potiſſimũ jure Canonico. *Ho-*
ſtienſis.c.2.de jureiurand.n.1.Covarr.d.c.2.Ja-
ſon.d.l.3.§.jurari.n.3. quod in hac materia
ſequimur. *d.c.2.de jureiurãd.in 6.Iaſon.auth.*
ſacramenta.n.24.C.ſi adverſ.vendit.Imola d.c.
cum contingat.n.3.& 6.

Darumb auch wann keine andere Vrſach
diß falls verhanden werë / ſo müſte doch aus die-
ſem Grund vff diß inſtrument vnd Siegel vñ
Brieff ſchleunig verholffen werden / Quia jus-
jurandum vel quaſi inſtrumento inſertum
habet vim clauſulæ † guarentigiæ, facitq; 25
ut inſtrumentum, cui imponitur, habeat
executionem paratam. *Everard. in loc. à vi*
ſeu efficac. jurament. in 18. effectu.per l.ſi quis
maior.C.de tranſact.ubi Cagn.& Dd.l.poſt rẽ
judicatam.de re judicat. Et per hoc ſingula-
riter dicit Bart.*l.2.in fin.de jureiurand.*quod
licet inſtrumentum publicum ſuper con-
tractu factum non habeat de jure commu-
ni paratam executionem; tamen ſi in fine
inſtrumenti adderetur juramentum, quod
tunc haberet paratam executionem, quod
ſequuntur Alexander, Jaſon, & communi-
ter Dd. *d.l.2.Caſtrenſ.l.nam poſtea.§.ſi peti-*
tor.Salicet.Alexand.l.ſed etſi poſſeſſori.§.fin.de
jureiurand.& in l.poſt rem judicatam.de re ju-
dicat.Lud.Roman.in rep.rubr.de arbitr.col.26.
Iaſon.§.item ſi quis poſtulante.in fin.Inſt.de a-
ction. Everard. *præalleg. loco, à vi ſeu energia*
juram. in 18.effectu, ubi præcipit hoc nota-
ri, quia quotidianum, inquit, eſt in practi-
ca. Hoc a. nolo te ignorare, (ſubdit ibidem)
quod inſtrumentum habere vim clauſulæ
† guarentigiæ vel habere executionem pa- 26
ratam nihil aliud eſt, quam quod vigore e-
juſdem competat exactio ſine ſtrepitu &
figura judicij & de facto incipiẽdo à captu-
ra perſonæ. Ita notabiliter dicit Lud. Ro-
man. *conſil.133.in præſuppoſito.per Bart.l.ſi*
quis.C.depoſ.

Zum ſechſten / iſt auch klares Rechtens / das
die confeſſion vnd Bekentniß / ſonderlich ſo in
Gerichten geſchehen / vnd vom gegentheil ac-
ceptirt worden / auch Krafft vnd Wirckung ei-
nes Endvrtheils haben / in civilibus præſer-
tim, de quibus hic. *Bald.n.3.l.unic.C.ex de-*
lict.defunct.Iaſon.l.ſi domus.§.in pecunia.n.10.
de l:gat.1.Marant.in ſpec.iudic.p.6.tit.de con-
feſſ.n.21. Vnd alſo exequiret werden / vnd die
ſchleunige hülff vff den Rücken tragen. *l.poſt*
rem.ubi Dd.de re iudic. Vnde confeſſio corã
† Judice acceptata habet paratam executi- 27
onem, etiamſi non ſit facta in forma judi-
cij. *Hyppol.in rubr.C.de probat.n.97.per Phil.*
Franc.c.cum ſpeciali.col.antepen.in 3.quæſt.de
appell.per l.cum pro quo.ubi Bald.de in jus vo-
cand. Et ſubdit Hyppol.*præalleg.loco.n.99.*
quod confeſſio facta à fidejuſſore coram
eo ſatis dicatur facta à parte vel præſente
parte *Bald.conſil.4 in primis.vol.5.*Sed & *n.83.*
idem Hyppol.*d.rubr.de probat.ait*, quod fi-
dejuſſor, qui patitur † ad acta ſcribi ſe obli- 28
gatum, peræquè teneatur atq; ſi ſolẽni ſti-
pulatione promiſiſſet, *cũ multis ibi allegat.*
Ac ſubdit ibidem *n.83.* quod ejuſmodi cõ-
feſſio vel promiſſio facta in judicio, habeat

executionem paratam, ſicut inſtrumētum guarentigionatum *per Bald. l. cum pro quo. de in jus voc. aud. & ibi Dd. Alexand. l. tale pactū, §. qui provocavit. de pact. Bald. l. fin. C. arb. tut.* Idq; probat l. unic. *C. de confeſſ.* quæ confeſſum in jure pro judicato habet. Vnde infert: Quare ſine cauſa deſideras recedi à confeſſione tua, cum & ſolvere cogaris. Vides ergò, quomodo lex executionem ſtatim confeſſioni ſubjungat, ut neceſſariò ſolvere cōfeſſus abſq; ulla ſentētia cogatur.

Weil denn dieſe Bürgen mit jhren geſtandenen bekandten Siegel vnnd Brieff vberwieſen/ ſie auch deſſen nicht in Abrede/ ſondern in voriger Rechtlichen Verhör/ vnd nach ſolcher Verpflichtung geſtendig ſein müſſen/ Als folget/ dz vff ſolche geſtandene recognoſcirte bekandte Brieff vnd Siegel ſchleunig wider ſie/ ut contra confeſſos & ideo judicatos, zu
29 verhelffen/ Nam ipſa † recognitio & confeſſio judicialis etiam privatæ ſcripturæ plenam fidem facit, ſic ut pro publico inſtrumento & judicialem confeſſionem faciat, *Cravet. cōſil. 73. n. 15. Bart. & Dd. l. ſi cōtractus. C. de fid. inſtrum. Caſtrenſ. conſ. 312. q. 2. vol. 2.* & qui recognoſcit ſuam ſcripturam & manū, hoc ipſo videatur fateri, quæ illo continētur. *Alexand. Angel. & Dd. l. ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. de verb. oblig. Bald. in auth. cōtra qui propriā. C. de nō numer. pecun. Iaſon. auth. ſi quis in aliquo. C. de edend. & conſil. 65. in princ. vol. 3. Canoniſt. c. Odoardus. de ſolut.* In ita confeſſum a. in iſtis civilibꝰ nō ſunt partes judicis ad condemnandum ſed ad exequendum tantummodò. *l. proinde. 25. ad L. Aquil.* Nam poſt rem confeſſam ſicut judicatam nihil amplius quæritur. *l. poſt rē. de re judicat.* præſertim iſto caſu, ubi non ordinario proceſſu litigatur, ſed ſuper literis confeſſis executio petitur. *Dd. d. l. poſt rē. de re judicat. l. certum. §. ult. de confeſſ. l. ult. de eo quod met. cauſ. l. ubicūq; & paſſim. de interrog. act. Bald. l. 1. in fin. C. de edend.* Marant. *in ſpec. jud. parte 6. p. 2. memb. 5. n. 21. verſ.* Venio nunc ad ſecundum membrum principale, videlicet de confeſſione judiciali, h. e. quæ fit in judicio, quæ eſt tātæ efficaciæ, quod habeat vim ſententiæ & rei judicatæ in civilib.; adeò, quod nō expectet aliud, niſi præceptum de ſolvendo. *l. unic. C. de confeſſ.*

Vors ſiebende/ iſt allhie Churf. decret verhanden/ darin vnd dardurch Ihr Churf. Gn. nach eingenommener erkundigung vnd Verhör der Sachen/ den Bürgen vfferlegt/ dz ſie jhres vorwenden vngeachtet/ klagenden von Tr. vermüge jr Siegel vnd Brieff abfinden vñ befriedigen ſollen/ Decreta a. Prætoris, & multo
30 maximè † Principum, qui jure Prætorum vtuntur. *Iaſon. poſt Bart. & Alexand. in l. ſtipulationum. 5. n. 10. de verb. oblig.* tranſeunt partibus poſt decendium in rem judicatā. *Iaſon. n. 32. l. quod juſſit. de re judicat.* proindeq; eodem modo executionē habent paratā, ut ibidem Dd. *ex l. nequicquam. 9. §. ubi decretum. 1. ubi late Iaſon. de offic. Proconſ. l. ſi finita. §. Iul. de damn. infect. Specul. de primo & ſecūd. decret. cum ſimil. l. ſi decreto Prætoris, qui in poſſeßionem. 2. C. qui pot. in pign. hab.*

Zum achten/ iſt allhie wol zubedencken vnnd nit zuvergeſſen/ das in gleichen Fällen hiebevor am Churf. B. Kammergericht alſo geſprochē/ vnnd wie vermuetlich aus obangezogenen oder dergleichē Rechtsgründen vñ berührter Reichsordnung/ die deñ im Reich ein allgemein Käyſerrecht macht/ vñ einfüret/ die ſchleunige hülff vff Siegel vñ Brieff/ gleich wie in benachtbarten Ländern (Unde etiam ducitur jus. *c. 1. de conſuet.*) dem Glenbiger zuerkandt werden/ derwegen auch nochmals in dieſem fall auch zuvor abſcheiden/ Quia caſus quamvis diverſi, in quibus eſt eadem ratio, nō ſunt diverſo jure cenſendi; & minimè ſunt mutanda, quæ certam ſemper interpretationem habuerunt: Dato, quod ea obſervantia non eſſet præſcripta, præſertim rebus ita ante † judicatis, 31
l. minimè. de legib. quæ pro veritate habentur. *l. ingenuum. de ſtat. homin.* & jus faciunt in ſimilibus cauſis, quādo in aula Principis ita judicatur. *l. 2. l. ult. ubi Dd. C. de legib.* & ex vicinijs jus trahitur. *d. c. 1. de cōſuet.* Quæ conſuetudo potiſſimum in executionibus attendenda eſt, ut dixi *conſil. ult. 50. Opinationis, num. 4. part. 1.*

Letzlich damit aller dergleichen diſputation möchte abgeholffen werden/ wolte ich dem von Tr. rahten/ das er vff künfftigen Verhörstag/ nit ſimpliciter vff die Execution vnnd Hülff dringen thete/ ſondern alternativè, vnd alſo/ dz wo dieſelbige aus obangezogenen gründlichen beſtendigen Vrſachen/ vermüg Siegel vnnd Brieff/ Reichsordnung vnnd Recht/ auch Landsgewonheit vnd Adelichen Sitten/ darüber Churf. N. decret vnnd Befehl den Bürgen diſſfals gethan/ noch nicht alsbald vber zuverſicht ins Werck geſetzt/ ſtatt haben vnd zuerkandt werden ſolt/ das vff den Fall er bitten ſol/ die Bürgen vnd jre Güter/ zum wenigſten die Frucht/ Zinß vnd genieſſung derſelben/ vermüge jhre Siegel vnnd Verpflichtung jhme einzureumen/ zubeſitzen/ zuverpfenden/ vnnd ſeines gefallens zuverkeuffen/ vnnd darvon ſich bezahlt zu machen/ wie ſie ſich dann darzu ohn allen Behelff vnnd Einrede dahin verſchrieben/ vnnd jhme deſſen vollkommene Macht gegeben/ wie oben bewehret/ vnnd der Buchſtab angeregter Verſchreibung mit ſich bringet/ Pignus enim validè † contrahitur conſenſu. 32
l. 1. de pignorat. action. l. cum cōſtet, pignꝰ conſenſu rectè cōtrahi. 2. C. quæ res pign. oblig. poſſ. & c. tā ſpecialiter quàm generaliter.

taliter. *l. 1. C. quæ res pign. l. fin. C. eod. tit. l. ſi tibi. § de pignore. de pact.* potiſſimum per
ſcripturam, ut hîc. *l. ſcriptura. C. qui potior. in pign. l. 4. de pign. l. in re hypotheca. de fide inſtrument*: etiam ſuper immobilibus. *l. 1. §. cum prædium pignori daretur. & §. fin. l. 2. verb. pignora vel hypothecas. l. ſi is qui. §. 1. l. grege. §. & in ſuperficiarijs. 3. l. ſi fund9 hypotheca dat9 ſit. in princ. & §. ſi res. 2. ff. de pignor.*; nec opus
eſt jure cõmuni, quod ibi ſervatur, authoritate ad hoc judiciaria *l. 2. l. ult. C. quæ res pignori. l. 1. k2. l. nexum non facit prædiorum. 8. l. quæ prædium. 6. C. ſi aliena res pign.* Præſertim
cum hic plures quàm tres ſubſcripſerint. *l. ſcripturas. C. qui potior. in pign. Neguzant. in tract. pign. p. 5. membr. 2. n. 47.* & pignus per
ſcripturam & ſigillationem tam multorũ
ſit conſtitutum. *d. l. ſcripturas 11. C. qui potior. & c. Neguzant. præalleg. loc.* Et jure petit iſte
creditor per judicem in poſſeſſionem ſe
immitti, ut ſibi ſatis-fiat, quandoquidem
poteſtas hæc illi privatim faciẽdi eſt facta.
Vrbanius igitur facit per judicem, qui conventionẽ in eo ſequi debet, *l. 3. ubi potiſſimũ poſt* Dd. Menoch. *remed. adipiſc. 5. C. de pign.*
ubi tradunt hoc potiſſimum in debito liquido & confeſſato, de quo hîc, locum habere. Et quod Creditor, cui fidejuſſor bona
quoq; ſua obligavit (ut hîc) poſſet utralibet actione perſonali vel hypothecaria aut
alternativè utraq; in eum agere, eſt textus
in auth. hoc ſi debitor. *ubi gl. verb. quæ ſunt. C. de pignor. & ibi Salicet. n. 5.* velut & principalis (pro quo ſe hîc conſtituerunt) ſimiliter conveniri poteſt. *§. ſed neq. in auth. de fidejuſſ. Salicet. d. auth. hoc ſi debitor. num. 7. quæſt. 8. C. de pignor.*

RESOLVTIO RATIONUM DUBITANDI.

VNd iſt dieſer meinung nicht entgegen
die Regel/ quod ab executione non ſit incipiendum, Dann dieſelbe Regel nicht ſtatt hat
33 † in notorijs. *l. ea. 7. ubi Bald. Salicet. C. de accuſat.* Inſtrumentum a. inducit notorium,
Bald. l. generali. in ult. notab. C. de ſacroſ. Eccleſ. Angel. cõſil. 49. de dictis. conſ. 301. viſis. in princ. Panorm. c. cum olim. de cenſib. Deci9 conſil. 425. negari. n. 3. & cõſ. 682. in cauſa Domina, in princ. cum alijs allegat. per Tiraquel. in retract. prox. §. 2. gl. 1. n. 22. verſ. & notoriam. pręſertim cum
(ut hîc) confirmatur cõfeſſione & recognitione eorum, qui ſe in ſcriptura obligarũt.
Quoniam confeſſio eorum coram Judice,
præſertim (ut hic antea facta & nunc procul dubio fienda. Nec n. hi fidejuſſores ſuã
manum & ſigillum negare poſſunt) inducit notorium quoad partes. *Phil. Port. conſil. 170. n. 21. Bart. & Dd. l. ſi unus. §. pact9. de pact.*

So hat auch obgeſetzte Regel nicht ſtatt
in vereydeten/ decretirten ſchuldẽ/ fürnemlich
nach Adelichem üblichen gebrauch/ vnd des H.
Reichs Ordnung recognoſcirten Brieff vnd
Siegel/ vnnd der Parth vergleichung/ dadurch
ſie dem Rechtlichen erkentniß renuncijrt, vnd
vff Siegel vñ Brieff die hülff/ auch einiger gewalt dem Gleubiger zugelaſſen/ wie dißfals geſchehen/ vnd oben außgeführet.

Et quod dicitur, ex probationibus non
oriri †actionem, accipiendum eſt de alijs, 34
non de juramẽto vel confeſſione; cum pro
veritate ſint, & habeant executionem paratam, ut diſertè ab illa regula hæc excipit
Bart. *l. ſed ſi poſſeſſori. 4. n. 7. 8. de jurejurand.*

Darumb auch zum andern ſolche Siegel
vnnd Brieff nicht ſchlechte beweiſung/ ſondern
vielmehr loco definitionis ſein/ *Bald. conſil. 233. ſi per inſtrumenta. paulò poſt princ. lib. 1. Tiraquel. præalleg. loc. verſ. inſtrumẽta habere vim definitionis,* bevorab dißfals / do außdrücklich
bedinget / das in fall der nit haltung die Bürgẽ
ſampt jren Gütern alß vertheilt vñ erlangt/ vff
jr Siegel vnd Brieff ſolten die hülff/ ohne weiter Erkentniß vnnd Einrede leiden/ ja auch der
Gleubiger macht habẽ/ ſie ſeines gefallens/ als
erſtanden vnd erlangt/ einzunehmen/ anzuhalten/ vnd ſich darvon bezahlt zumachen etc. Poſ-
ſunt n. partes † proceſſui renunciare, & Ju- 35
dici ex conventione præſcribere, quomodo definienda controverſia ſit, *l. ſi convenerit. de re judic.* Nec modo ad executionem,
ſed etiam ad carcerem, in caſu nõ factæ ſolutionis, debitor ſe obligare poteſt, *l. 1. ubi Bald. & Dd.* C. *qui bon. ced. poſſ*; præſertim ſi
(ut hîc) accedat præſtatio jurjsiurandi vel
quaſi. *Villab. in commun. verb. juramentum n. 146. Alciat. c. cum cõtingat. n. 6. de jureiurand.*

Vorß dritte/ das die Bürgen mit gewiſſer
qualitet jhrer Brieff vnnd Siegel geſtendig
ſein ſollen/ iſt nit alſo/ Sintemal ſie durchaus
derſelben verpflichtung nicht in abrede/ ſondern
allein exceptionem novationis dawider vorwenden/ quæ non eſt qualitas alterans confeſſionẽ, ſed exceptio extrinſeca, quæ præſupponit intentionẽ agẽtis eſſe verã. *§. 1. ubi Angel. Inſt. de except. Socinus. l. 1. & 2. ff. eod. tit.*

Was aber zum vierden/ ſolche von Bürgen
eingewandte exception novationis belanget/
die müſte von jnen beweiſet werdẽ/ *l. 1. C. de probat.* ſintemal ſie jhnen nit geſtendig/ *l. in exceptionibus. de probat. l. ſiquidem. C. de except.* &
quia novatio non præſumitur, niſi probatur, *l. fin. C. de novat.* ſicut nec ſolutio, *l. inductum. verb. probantium. l. fin. C. de ſolut. gl. & Dd. l. 1. per illum text. C. de probat.*
zur Beweiſung aber gehöret ein ordinarius

proceſſus, *c. quoniam. & tot. tit. ext. Vt lite non conteſt.* Aber die Execution obgedachten inſtrumenti hindern keine exception, ſie ſeyen ſo zerſtörlich vnd peremptoriſch als ſie
36 jmmer wollen/wann ſie nicht † in continenti vnnd alsbald mügen beweiſt werden: *Bart. & Dd. l. ſi is à quo. Vt in poſſeſſ. legat. Decius. Felinus. & Dd. c. cum ex parte. de offic. delegat.* Unde niſi ipſo inſtrumento aut aliter in continenti queat probari ſtatim exceptio, non admittitur probatio per teſtes, quæ temporis intervallum requirit; ſed ea non obſtante fit executio ſuper inſtrumento ut debito liquido. *Boërius deciſ. 295. n. 7. Angel. l. ſi depoſita.* C. *depoſ. Menoch. de arbitr. judic. quæſt. lib. 2. cent. 4. caſu. 17. in fin. Marant. in ſpecul. judic. p. 6. ſub tit. de except. ſent. n. 63. Anton. Maſ. ad form. oblig. cam. 4. particula 2. partis princ. quæſt. 1. n. 15.* Sicut enim inſtrumentum in continenti probat, *Marant. in ſpecul. judic. partis 6. p. 1. in 9. memb. incip. exceptio. n. 15. per Bart. & Dd. l. ille à quo. §. ſi de teſtamento. ad Trebell. Abb. & Canoniſt. c. cum contingat. in fin. de offic. del. leg. deciſ. Neapol. 63. Bald. l. 2. n. 2. & 3. C. de edict. D. Adrian. tollend:* ita niſi exceptiones contrariæ objectæ ſimiliter in continenti probentur, non habent obſtare, ſed ijs reſervatis proceditur ad ulteriora, Marant. *d. memb. 9. exceptio. n. 13.* verſ. verum iſtæ exceptiones peremptoriæ quando requirunt altiorem indaginem &c. & *n. 15.* verſ. Vnde ſi opponens offerat ſe paratum in continenti probare, ut quia habet inſtrumentum vel alias exceptiones paratas &c. Alioqui paria ſunt nō eſſe vel nō probari. *l. duo. de teſtament. tutel. l. cum unus. §. fin. de bon. author. judic. poſſ.* aut non apparere. *l. in lege. de contrahend. emt.* Nec ſufficit allegare niſi ſequatur probare. *l. 6. C. de præd. minor. l. 2. de probat.* Itaq; nec objecta exceptio, de qua nihil conſtat, facit fidem inſtrumenti vacillare. *gl. verb. vacillare. l. plures apochis. C. de fid. inſtrument. Panorm. c. ſuper eo. de teſtib. cogend. Felinus. Socin. c. ſi Clericus. de foro compet. Molineus ad Decium conſil. 682. in cauſa. n. 2. ad verb. probata.* nec à judice recipitur. *Iacob. de nigris. l. omne. n. 12. de offic. Aſſeſſ. per doctrinam Bald. l. præſcriptione. C. ſi contra jus vel util. publ.* Zaſius *l. 1. §. editiones. n. 60. de edend. ubi* addit, eum calumniari, qui excipit adverſus ea, quæ ex proprijs ſuis inſtrumentis vel ſigillis conſtant.

Denn ob die Bürgē des Principals Handſchreibung ſchon vorlegen / ſo iſt doch derſelbigen kein Glauben zugeben / in propria ſcribentis præſertim incarcerati cauſa, & pro ipſo, per regulam l. Publia. *§. fin. ubi Dd. depoſ. l. 5. cum ſeq. C. de probat. l. omnib. C. de teſtib.* fürnemlich wider einen dritten/der darein nicht gewilliget/ *l. debitorem. C. de petit. hæred. Socin. conſil. 39. viſis. num. 10. vol.* 1.

Daher auch wegen angezogener novation dieſe Verſchreibung nicht zu caſſiren oder zu annulliren, ehe vnd zuvor dieſelbe novation bewieſen werde/ *d. l. fin. C. de novat. l. diſſolutæ. C. de condict. ex lege.* welchs alldieweil es in continenti von den Bürgen nicht kan geſchehen/als ſeind ſie / vermüge jrer Siegel vnd Brieff zuzahlen ſchuldig/ vnd werden jnen ſolche jhre exception rechtlich außzuführen per condictionem indebiti, oder ſonſten / nach der execution, vorbehalten/ Marant. *in ſpecul. judic. partis 6. princ. p. 3. art. ult. tit. de execut. n. 63.* verſ. potes dare unam magiſtralem doctrinam, quæ tradit Alexand. *conſ. 95. vol. 2.* videlicet, quod nulla (nota univerſalem, quæ nihil excludit. *l. Iulianus. de legat. 3.*) exceptio requirens altiorem indaginem, quæ ex proceſſu non patet, & quæ in continenti probari non poteſt, impedit executionem, & colligitur ex Dd. *l. 4. §. condemnatum: de re judic. Alexand. conſil. 5.* ne quidem ſolutionis aut ſimilis. *Alexand. conſ. 61. vol. 3. Ant. Maſſ. ad form. obl. Cam. 4. particula. 2. partis princ. quæſt. 1.* Et reijci ad ordinarium judicium tales exceptiones, quæ non in continenti probantur, ſed altiorem requirūt indaginem, eſt communis theorica Jaſonis, Zaſij & *Dd. l. à Divo Pio.* §. *ſi ſuper reb. per illum text. de re judicat.*

Das zum Fünfften/ exceptio actionis excluſio ſey/ darumb eine actio nothwendig/ iſt eine fallacia dictionis. Quoniam in minore ſeu conſequente ſumitur actio ſtricte pro ordinaria actione, in antecedenti ſeu majori, de qualicunq; petitione etiam executionis implorato Judicis officio, quod inſtar eſt actionis. *l. creditori. 8. C. de reb. credit. Iaſon. num. 10. l. 1. de juriſdict.* ſicut Socinus & Dd. declarant. *l. 1. 2. de except.* Alioqui nulla exceptio in executione locum haberet, ſi tantum ordinariæ actioni poſſet opponi; quæ ibi nulla proponitur, ſed officio Judicis ſummaria executio poſtulatur. *l. actori. ubi gloſſ. & Dd. C. de reb. credit.* Nā in executionis judicio ſummario non opꝰ eſt proceſſu ordinario. Et ſunt etiam exceptiones intentionis, quæ tenent, ubi negatur intentio tenere, de quibus Socinus & Dd. *in rubr. & l. 1. de except.*

Was zum ſechſten de exceptionibus fidejuſſorijs vorgeworffen / hat allhie nit ſtatt / ſintemal dieſe Bürgen nit indemnitatis ſed principalis obligationis quoad agentem creditorem, laut der Verſchreibung ſein. Haben ſie aber vnter einander ſchadloß Verſchreibung/

bung / das gehet den Gleubiger nicht an / der aus ſeiner verſchreibung ſeine Schuld fordert / vnd die Hülff ſuchet / cui etiam, ut tertio aliorum inſtrumentum nec prodeſt nec nocet. *l. adprobationem. ubi Bald. C. de ſid. inſtrum. Bart. l. admonendi. n. 32. de jurejurand. Socin. conſil. 19. viſis. n. 10. vol. 1. l. ſi conſtiterit. 8. ubi Bald. n. 1. 2. C. de ſid. inſtrum. l. intereſt.*
37 *n. 2. C. de ſolut.* neq; principaliter † obligati habent beneficia fidejuſſorum, ut dixi conſil. 10. *n. 19. part. 1.*

So haben auch dieſe Bürgen aller ſolcher exception excuſſionis vnd dergleichen / in der Verpflichtung vnnd Verſchreibung ſich begeben vnnd verziehen / laut des Buchſtabs / Ideo ad remedia, quibus renunciarunt, regredi non poſſunt. *l. pen. C. de pact.* Sicut ejuſmodi exceptiones & beneficia fidejuſſoria ſpecialiter & nominatim renunciari validè ac repudiari poſſunt, *Hyppol. in rubr. de fidejuſſ. num. 29. 30. & ſing. 96. renuncians. Roman. conſil. 211. allegationes. n. 2. & 3. Corneus. conſ. 109. viſo. num. 6. vol. 1. Ferrarius in form. lib. contra plures reos debend. verb. quilibet. n. 6. Specul. de renunc. §. 1 num. 30. & de obligat. ac ſolut. §. 1. num. 13. Bald. l. ſi ex cautione. n. 6. l. in contractibus. num. 5. & 6. C. de non*
38 *num. pecun.* Et alioqui promiſſio † hic jurata vim habet ſpecialis renunciationis. *c. ex reſcripto. de jurejurand. Bald. l. 1. num. 4. C commodat. Alexand. conſil. 27. viſo. n. 7. vol.* 1. ac beneficium excuſſionis ac ejuſmodi exceptiones fidejuſſorias excludit. *Bald. c. ex reſcripto. num. 7. de jurejur. Alexand. ad Bart. l. Marcellus. n. 9. verb. tamen. de fidejuſſ. Socinus. reg. 134. fallent. 1. Alexand. conſil. 24. viſis. num 48. vol. 1. conſ. 29. in fin. vol. 7.*

So haben auch ohne des die Bürgen der-
39 gleichen exception † excuſſionis ſich nit zugebrauchen / da der Principal nicht verhanden / *auth. præſente. C. de fidejuſſ.* oder nicht zahlbar vnd nicht ſolvendo iſt / *Ferrar. in form. hypoth. verb. exceptionem. num. 4. Salicet. poſt Bald. auth. hoc ſi debitor. n. 8. C. de pign. Angel. n. 9. Jaſon. n. 68. §. item ſi quis in fraudem. Inſt. de action.* wie dißfals ſolchs offentlich vnd notorium, das der Principal / ſo wegen Schulden einſitzet vnd verhafftet / nicht zuzahlen habe. Quando v. conſtat vel in continenti probari poteſt, debitorem principalem nõ eſſe ſolvendo, non datur exceptio excuſſionis. Jaſon dicens eſſe communem. *l. ult. in princ. n. 10. ſi cert. pet at.* poſt gl. *ibi verb. cum Sejo egero. & in l. decem. ubi gl. verb. excuſſo*, ac cõmuniter Dd. *de verb. oblig. Hyppol. in rubr. de fidejuſſ. n. 10.* Eſſet n. hoc caſu fruſtratorium remedium excuſſionis bonorum, ubi nulla principalis bona ſunt, quæ excutiantur. Bona n. intelliguntur, quæ ſuperſunt deducto ære alieno. *l ſubſignationem. § bona. de verb. ſignif.* ut hanc rationem vrgent Cynus *n. 2.* Baldus *n. 1. & 5.* & Dd. *d. auth. præſente. Hyppol. rubr. de fidejuſſ. n. 10. Iaſon d. l. fin. n. 11. ſi cert. pet at. per l non cogendum. §. Sabinus. de procurat.* Sufficit a. notorium eſſe, principalem haud eſſe ſolvendo nõ tantum de jure, ſed etiam de facto ex communi opinione ac præſumptione. *Iaſon. d. l. ult. n. 11. & ibi Caſtrenſ. n. 5. ſi cert. pet at. Angel. d. §. item. n. 14. Inſt. de action. Socin. in fallent. reg. 134. n. 4.* ſaltem in loco, ubi agitur, & ubi fidejuſſores conveniuntur (uti conſtat hic notorium eſſe) *Panorm. conſil. 29. verſ. ſecundo principaliter. vol. 2.* Non n. cogitur creditor alio diſcurrere, ut debitorem principalem perſequatur, cui à fidejuſſore ejus ſatisfieri queat. *Ferrar. in form. libell. contra plures reos. num. 13.* Derwegen aller vorgewendten gegenrede vngeachtet / iſt die ſchleunige hülf vermüge Siegel vnd Brieff / vblichen Brauch vnd Heiligen Röm. Reichs Ordnung dem Kläger dißfals wider die Bürgen zuzuerkennen /

Was letzlich von der deſertion vorgeworffen / iſt vnerheblich / ſintemal dieſe Supplication niemals vor deſert erkant / ut fieri debebat. *Marant. in ſpecul judic. t. de appell. n. 188. 189. cum ſeq. & 398.* & in dubio judex pro-
nunciare † debet, appellationem non eſſe 40
deſertam. *Marant. ibid. n. 397.* Quia debet eligere viam mitiorem, per quam jus non remaneat peremptum litiganti *Caſtrenſ. Alexand. Iaſon. in fin. l. 1. ſi quis cum. Decip. l. quoties nihil. de reg. jur. Felin. c. ſignificaverunt. n. 1. de teſtib.* Deinde & quæſtio nullitatis durare debet appellatione deficiente vel deſerta. *Mynſing. reſponſ. 58. n. 2. Ferrar. in form. appell. verb. & in quantum. n. 2. Bald. num 4. 5. 6. l. un. C. ſi de mom. poſſ. Angel. Conſ. 107. dicta. n. 1. 2. 3. Alciat. reſponſ. 386. n. 6.* Ja auch hernacher von Ihr Churf. Gn. vnd Regierung wieder die Bürgen die Hülff dem von Tr. zuerkandt / vnnd alſo das vorige decret vffgehoben / ut poteſt, *l. quod juſſit. de re judic.* & noviſſima derogant prioribus. *Iaſon. & communiter Dd. l. pacta noviſſima.* C. *de pact.*

II. QVAESTIONIS RESOLUTIO.

Weil nun hierdurch der Häuptpunct gnugſam außgeführt vnnd bewehrt / das dem von Tr. die gebetene ſchleinige Hülff wider die Bürgen nicht zuverſagen / ſondern zuzuerkennen / Alß iſt vnvonnöhten / der andern Fragen halben weitleufftig zuhandeln. Denn das den Bürgen ein ewig ſtillſchweigen ſoll vfferlegt

Digitized by Google

werden/ ehe ſie mit jhrer Klagen ordentlich gehort/ Non coguntur a. agere inviti. *l. unic. C. Vt nemo invit. agere. l. purè. §. fin. de except. dol.* oder jhnen darzu Termin benandt/ den ſie vngehorſamlich verſeumen/ vnd alſo ſich contumaciren laſſen/ ſolches reimet ſich nicht mit der Theoricen, gl. & Dd. l. unic. in fin. C. Vt nemo invit. ag. l. diffamari. *C. de ingen. manumiſs.*

So iſt es auch nicht vngebreuchlich/ das wer ſchleinige Hülffe vnd Zahlung ſucht/ einen Vorſtand dagegen beſtelle/ vnd ſich verpflichte/ wieder zugeben/ was gegen jhme rechtlich möchte außgeführt werden/ das er ſo viel empfangen/ *l. 1. & tot. tit. Si cui plus quam per l. Falcid.* quæ cautio fidejuſſorū cōtinet præſtationem. *l. 3. §. 1. ff. eod. tit. Specul. de libell. concept. §. ſequitur. verſ. ſit etiam cautus reus & de ſatisdatione. §. 1. Chilianus in pract. cap.*

41 *46. in princ.* Nam executio, quæ fit † ſummariè, non habet obſtare judicio ordinario, ſi quis poſt illud proponere velit *l. à Divo Pio. §. ſi ſuper rebus. de re judicat.*

Es iſt aber allhie zumercken/ das dieſe caution gefordert wird von denen/ die keine vnbewegliche Güter des Orts/ do man procedirt, haben/ Denn die/ welche gnugſam beſeſſen/ mit ſolchem Vorſtand nit beſchweret werden/ *Chilianus & Dd. præalleg. loc. text. in l. ſciendum. in princ. Qui ſatisd. cogant.* quæ teneri vel obſignari hoc nomine ſufficit. *Jaſon n. 6. poſt Bart. in d. l. ſciendum. Qui ſatisd. cogant.* Aber dawider möchte geſagt werden/ das ſolches von der caution, ſo anfangs der Rechtfertigung der Kläger thun muß/ zuverſtehen/ Denn in execution ſachen/ auch die wohlbeſeſſen/ caution zuthun ſchuldig excepto fiſco. *l. 3. §. ſciendum. Si cui plus quam per l. Falcid.* cujus exceptio regulam confirmat in alijs, ut caſibus non exceptis; ſicut indiſtin-

42 ctè cautio † exigitur ab vrgente executionem, quando alius petit ſibi jus contrà ſervari integrum per cautionem, oſtendunt l. ſi is à quo fundus. *de rei vendic.* l. penult. *de petit. hæred. Bart. l. à Divo Pio. §. ſi ſuper. n. 4. & ibi* communiter Jaſon, Zaſius & Dd. *de re judicat. Innocent. n. 2. Panorm. n. 6. Felinus, n. 7. c. veniens. 2. de teſtib. Imol. c. cum ſuper. n. 22. de ſent. & re judic. Ferrar. in form. execut. verb. publico. n. 16. Lanfranc. c. quoniam. verb. interlocutoria. n. 14. de probat.*

Do auch der von Tr. ſich ſolcher caution wegerte/ möchten jrgend die Bürgen ſolch Geld/ wann ſie es zuzahlen geweiſet/ in Gerichten erlegen/ vnd allda alsbald arreſtiren vnnd ſequeſtriren laſſen/ *ex l. ab executione. 5. C. quor. appellation. Socin. & Dd. l. ſi fidejuſſor. §. fin. Qui ſatisd. cogant.* Welche Arreſt oder ſequeſtration nicht anders/ dann durch gnugſame caution vnd vorſtand am füglichſten mag vffgehoben vnd relaxirt werden/ *Panorm. n. 13. 14. & Dd. c. 2. de ſequeſtr. poſſeſs. Imol. & Legiſtæ. l. Imperatores. §. fin. de appell. Panorm. n. 13. 14. in c. 2. de dol. & contumac. Rebuff. l. litibus. n. 3. 6. C. de agric. & cenſ. lib. 11. Ferrar. in form. Sax. n. 5. Bald. n. 5. Curt. n. 55. l. unic. C. de ſequeſtr. Cratus conſil. 28. n. 20. Pariſ. conſ. 41. n. 48. vol. 1. conſil. 107. num. 79. vol. 3. Æmylius conſil. 77. videtur. n. 4. & 8.* Darumb der von Tr. meines erachtens/ ſolche caution vnnd Vorſtand zubeſtellen ſich nicht zubeſchweren oder zuwegern hat/ ſondern möchte wol fürtreglich ſein/ dz er zu ſchleuniger erlangung der Hülff ſich ſelbſt dazu/ im fall es nothwendig/ erbieten thete/ jedoch mit angeheffter bitt/ das den Bürgen ein nahmhafftiger Termin angeſetzt möchte werden/ in welchen ſie/ nach erlangter Hülff/ jhre Zuſpruch/ ſo ſie dir zu haben vermeinen/ förderlich außzuführen ſchuldig ſein ſollen: Oder das in verbleibung deſſen/ jnen ein ewig ſtillſchweigen vfferlegt würde/ juxta practicam gl. & Dd. *l. unic. C. Vt nemo invit. ag. ubi gl. in fin. per l. ſi de eo. C. de remiſs. pign. l. diffamari. C. de ingen. manumiſs. l. mancipiorum. de op. legat. l. 1. de curat. bon. dand. l. ſi ſervus. de bon. auth. Iud. poſs. l. 3. §. duce. de Carbon. edict. Bart. l. ſi quis libertatem. n. 8. de pet. hæred.*

Vnd ſo viel hab ich jtzund von vorgeſtalten beyden Fragen zuerinnern gehabt. Salvo &c.

Con-

Digitized by Google

DE OPPIGNORATIONE Feudi.

SUMMARIA.

1. *Vincentem te ſi vinco, multò magis te.*
2. *Datoris jure reſoluto reſolvitur jus acceptoris.*
3. *Nullum quod eſt, ne quidem nomen meretur actus, nec effectum illius habet.*
4. *in re Clara non opus eſt conjecturis aut longiore diſputatione, ſed potius ceſſare debent argutiæ Advocatorum.*
5. *Oppignoratio pro quadam alienatione ex conſequenti habetur.*
6. *Ubi aliquid prohibetur, omnia cenſentur prohibita, per quæ ad illud pervenitur.*
7. *Dominus feudi quid juris in re feudali: Itemq; ſimultaneè inveſtiti: & de omnium conſenſu quatenus in alienatione requiratur?*
8. *Simultaneè inveſtiti habent jus acquiſitum & radicatum ex inveſtitura.*
9. *Agnatus non intelligitur in pignus conſenſiſſe, niſi expreſſum probetur.*
10. *quando alienationem impugnare poſſit, & quamdiu?*
11. *Nomen bonum præſtari opus non eſt, ſed ſufficit eſſe nomen.*
12. *Tertij juris exceptione nemo juvatur.*
13. *Pecuniarum nomen eſt res mobilis.*
14. *Textus ubi expreſſi, nihil amplius requirendum.*
15. *Diſpoſitio qualibet ſpecialis, imo etiam correctoria extenditur, quando favorem continet.*
16. *Pupilli jus fiſci habent, & privilegiis etiam Eccleſiæ piæq; cauſæ fruuntur.*
17. *Creditor, qui alienam rem hypothecatam diſtrahi paſſus, neq; cõtradixit, pignus cenſetur remiſiſſe. & n.18. Contra n.22. & n.30. & 33. maximè Eccleſiarum & piarum cauſarum reſpectu. & n.20.*
18. *Conſenſus ſumitur ex ſcientia & patientia, præſertim diuturni temporis: etiam in feudis. n.30. ubi declaratur.*
19. *ad Deceptionem alterius qui ſcit & tacet, jus ſuum amittit.*
21. *Debitor ſuo facto non poteſt præjudicare Creditori in jure pignoris acquiſito.*
23. *Præſens actui an videatur conſentire, quem impedire poteſt? Certè non in præjudicialibus. n.34.*
24. *Præſentia non habetur pro conſenſu. Declaratur. n.28.*
25. *Remiſſio Juris eſt quædam donatio. An pignoris?*
26. *pignoris ex ſola ſcientia non inducitur.*
27. *Ius alicui competens etiam ſpe tantum probabili, non poteſt ſine ſuo conſenſu ipſi auferri.*
28. *Caſus excepti confirmant regulam in caſibus non exceptis.*
29. *Perſonarum conditio inſpicitur & contractus, quæ tunc fuit, non quæ ſecuta eſt.*
31. *Præſuppoſitum ubi non datur, ceſſat etiam diſpoſitum.*
32. *Dolus doloſo debet obeſſe non alteri.*
34. *Præſens non videtur conſentire in contractum, quem impedire nequit.*
35. *ex Actis quod non apparet, de eo ne quidem Iudici adſerenti creditur.*
36. *Inſtrumentum quod non cantat, præſumi non debet.*
37. *publicum plurib. etiam teſtibus præponderat.*
38. *Res ita intelligitur eſſe geſta nec aliter, qualis ex ipſa & tenore inſtrumenti apparet.*
39. *Tractatus non inſpiciuntur aut obligant, ſed tantum concluſio.*
40. *Diſpoſitio qualibet talis judicatur, qualis in ſua forma apparet.*
41. *Pactum perſonas paciſcentium ne egrediatur, æquiſſimum.*
42. *Conſenſum Domini in alienatione feudi præcedere melius eſt.*
43. *Relatum cum omnib. ſuis qualitatib. intelligitur ineſſe referenti.*
44. *Finalem ſecundum cauſam omnia ſunt interpretanda ac moderanda.*
45. *Tractatus præcedentes non intelliguntur repetiti nec ineſſe contractui, qui ex intervallo ſecutus eſt, ſi nulla eorum mentio fiat.*
46. *Conſenſus Domini feudi nihil amplius importat, quam conventum eſt. & n. 49.*
47. *ad Conſervationem Iuris ſui inducta non debent operari contrarium effectum.*

48. *Scriptura Principis ſigillo conſignata plus creditur, quàm inſtrumento Notarij.*
49. *Contractus acceſſoriè confirmans alium, ſecundum illius qualitates & naturam intelligitur.*
50. *Conſenſus Principum habent in ſe clauſulam ſaltem tacitè, ſalvo cujusq; jure.*
51. *Conſentiens non obligat ſe de evictione, ſi fortè res oppignorata aut aliena obligetur.*
52. *Principalis pactum non præjudicat fidejuſſorum juri jam adquiſito.*
53. *Tempore qui potiores, potiores etiam in pignore.*
54. *ex Primordio actus cauſa finalis ſumitur.*
55. *Pignoratio & fidejuſſio comparantur.*
56. *Indemnitatis cautio eſt conditionalis.*
57. *Hypothecam habens conditionatam non præfertur ei, cui purè illa eſt conſtituta. & n. ſeq.*
58. *Inſtrumentum non habetur liquidum, antequam ejus conditio liquidetur. ubi ampl. in guarentigionato.*
59. *de Acceſſione fidejuſſoria judicatur quod de principali.*
60. *Antiquior poſſeſſor præfertur poſteriori. ubi Lim.*
61. *Pignore Prætorio ex diverſis titulis conceſſo, qui prior immiſſus eſt tempore, potior etiam jure. Item ex contractu, n. 62.*
63. *ex Scriptura non poteſt agi, niſi doceatur conditio ejus impleta vel modus.*
64. *Denuntiatio quomodo abſenti, latitanti, vagabundo fiat?*
65. *in Retinenda interdicto is præfertur, qui antiquiorem poſſeſſionem probat.*

Die Geſchicht / ſo zu berahtſchlagen / verhelt ſich nachfolgender geſtalt.

IN der Marck N. hat J. von S. drey Söhne / H. D. vnd E. von S. ſambt ſeinen Lehngütern zu Bl. vnd B. nach ſich verlaſſen / vnnd haben ſich bemelte drey Brüder in die Lehngüter getheilet / alſo das D. das Gut Bl. H. vnnd E. ein jeder zu ſeinem halben theile das Gut B. behalten. Hernacher hat H. von S. ſolchen ſeinen antheil an Gute B. ſeinem Brudern D. auch erblich verkaufft vnd verlaſſen. Nun hat ſich D. von S. mit etzlichen Kauffleuten eingelaſſen / darvber aber in ſchulden gerahten / das er vnter andern auch von G. von A. zu G. im verſchienen 68. Jahre 8000. Thaler entlehnet / welche er jhme in zweyen vnterſchiedlichen verſchreibungen verſichert / der geſtalt / das ein jegliche verſchreibung auff 4000. Thaler gerichtet / vnnd auff jede 4000. Thaler ſonderliche Bürgen / ſeindt außgeſetzet worden.

Damit aber die Bürgen jhres gelobten ohne ſchaden ſein möchten / ſo hat er jhnen ſeinen antheil an Lehngut B. wie er das von ſeinem Bruder H. von S. erblich erkaufft mit conſens des N. zu N. als des Lehnherrns zur ſchadeloß verſicherung vnterpfendtlich verſchrieben vnd eingeſetzet.

Es hat aber ſein Mitbelehnter Vetter H. A. von S. in ſolche hypothecam nicht conſentiret / wie dann auch die beyde Brüder H. vnd L. von S. ob ſie wol vor ſolche Poſten gelobet vñ Bürge worden / dennoch außdrücklich nicht darein gewilliget.

Als nun D. von S. ſeine Güter alle verkauffen müſſen / hat jhme H. von S. ſeinen antheil am Lehengut B. (welchen er jhm zuvor ſelbs verkaufft) im verſchienten 72. jahre widerumb abgekaufft / vnnd mit conſens des Lehnherrns N. N. erblich wider an ſich gebracht. Welche verkauffung in der M. gantz Landtrüchtig / vnd den Bürgen nicht heimlich geweſen / haben gleichwol dieſelbige nicht widerſprochen / ſondern ſtillſchweigend vnangefochten hin paſſiren laſſen / Vnnd weil H. von S. zu ſeiner notturfft auch etzlicher Gelder behuefig / hat er von Herrn A. von N. ſeel. im ſelbigen 72. Jahre auff Michaelis 10000. Thaler vier Jahr lang geliehen / vnd jhme ſolchen ſeinen antheil am Lehngut B. (den er ſeinem Bruder D. von S. zuvor verkaufft / vnnd darnach von jhm des 72. Jahres vmb Quaſimodogeniti widerumb erblich erkaufft) dafür mit gnedigſter Conſentirūg höchſtgemeltes N. zu N. vnd ſeiner Brüder vnd negſten agnaten bewilligung / zum vnterpfandt verſchrieben / vnd auffn Fall der nicht haltung cediret vnd abgetretten.

Mitler weile vnd noch vor außgang der vier Jahre iſt A. von N. verſtorben / vnd als nach verfloſſenen vier Jahren H. von S. mit bezahlung der Häuptſummen vnd Zinſſen niderfellig worden / haben bemelts A. von. N. ſeel. nachgelaſſener Kinder Vormunden ſich in jhrer Mündlin Vatern ſeel. verſchriebenen vnterpfandt / ſeinen H. von S. antheil am Gut B. durch N. zu N. dazu verordnete Commiſſarien einweiſen / die Leute ſich ſchweren vnd huldigen laſſen / auch einen Verwälter auff ſolch Gut geſetzet / vnd alſo actualem & realem poſſeſſionem apprehendiret.

Welchs

Digitized by Google

Welchs als es H. B. der neben andern obgemelten wegen D. von S. für die obberürte 8000. Thaler gegen G. von A. gelobet/ vnd auff ſeinen antheil am Gute B. von D. von S. verſichert worden/ zuwiſſen gefügt/ hat er in ſeinem vnd ſeiner Mitbürgen nahmen in berührtes Gut B. ſich auch einweiſen laſſen/ dawider gleichwol die Vormunden wegen jhrer Mündlin/ alsbaldt ſie es erfahren/ proteſtiret vnd ſich bedinget. Zu denen kompt der dritte nemlich H. A. von S./ vnd weil derſelbige vor ſeinen Vettern H. von S. auff eine hohe ſumme in die 36000. Thaler ſich in Burgſchafft eingelaſſen/ auch albereit 16000. Thaler bezahlen müſſen/ vnnd von N. zu N. einen generalem conſenſum vber alle ſeines Vettern H. von S. Güter außbracht/ das er für andern Gleubigern ſeines ſchadens ſich daran zu erholen macht haben ſolte/ leſſet er ſich auff ſein Recht zu der Vnmündigen von N. Vormunden vnd obbemelten ſeines Vettern Bürgen auch einweiſen.

Ob nun wohl jtztgedachter H. A. von S. der Vnmündigen von H. hypothecam nicht anficht/ ſintemal er darein expreſsè conſentiret/ So wil er dennoch den mehrgemelten Bürgen keine beſtendige hypothecam daran geſtehen/ auß der vrſach/ das er als ein Mitbelehnter vnnd Vetter (wiewol nicht er/ ſondern D. von S. Bruder/ H. vnd C. die nechſten agnaten ſein) nicht darein conſentiret vnd bewilliget/ welchs man die beyde Parth vntern andern wirdt laſſen diſputiren.

Die Bürgen aber/ weil jhr Conſens vnd Hypotheca im 68. vnd 69. Jahre gegeben vnd contrahiret/ vnd alſo elter dann der Vnmündigen von N. ſo im 72. Jahr/ alſo vier Jahr hernacher/ gegeben vñ darauff verſchrieben/ vermeinen/ weil ſie ein elter Recht erlanget dann die Vnmündigen/ das ſie jhnen ex vulgari regula: Qui prior tempore, potior jure, billich ſollen vorgezogen werden. Vnd nach dem der Vnmündigen Vormündere krafft der erlangten immiſsion vñ apprehendirten poſſeſsion vom Schreiber zu B. der jhnen vereydet/ die Rechenſchafft gefordert vnd genommen/ Alß haben mehrgedachte Bürgen ſich dawider geſetzet/ vnd deßhalber einen vorbeſchied für die N. Cammergerichts Rähte wider der Vnmündigen Vormunden einen D. von H. vnnd den Verwalther des Guts B. T. K. ausgebracht/ darauff nach geſchehener handlung von wolgemelten Rähten dieſer Abſchiedt ex illo capite, quod quilibet ſervandi ſui juris cauſa ſolummodo ſit immiſſus; & uno ex creditoribus immiſſo reliqui omnes cenſeantur immiſſi (quod tamen ex inſtrumento immiſsionis non apparet) gegeben/ das es bey den geſchehenen einweiſungen einem jeden an ſeinem Rechte vnſchedlich bleiben/ vnd der jtzige Verwalther des Guts daſſelbige alſo in verwaltung halten ſolte/ das er künfftiglich gute rechnung davon thun könte/ vnnd wo mitler zeit H. von S. nicht wider keme/ das kurtz nach Trinitatis allen Gleubigern vnd Bürgen ein Tag angeſetzet werden/ do ſie jhre notturfft in einem ſchrifftlichen ſatze/ neben glaubwirdigen Copeyen jhrer verſchreibungen/ conſenſen vnnd einbringen/ vnd gegen einander nach genommener Abſchrifft weiter verſetzen/ vnd darauff der prioritet halben rechtliches erkentnüß gewarten ſolten etc.

Dawider gleichwol wegen der andern abweſenden vnmündigẽ Vormünder/ dieweil die nit dazu geladen/ durch jhren Diener eine Proteſtation eingewendet/ welche auch angenommen.

Es hat aber daneben der N. Cantzler D. L. D. in der verhör berichtet/ dz H. von S. wie er von A. von H. ſeel. die berürte 10000. Thaler auffnehmen/ vnnd jhme auff das Gut B. dieſelbigen verſichern wollen/ Vnd zu dero behueff den Conſenß des Lehenherrn geſuchet/ hette zuſagen müſſen/ dz er mit ſolchen 10000. Thalern/ die vorigen beyde Conſenſẽ/ ſo D. von S. Bürgen auff die 8000. Thaler im 68. vnd 69. Jahre gegeben/ widerumb löſen wolte/ vnd auff ſolche zuſage vñ anderer geſtalt nicht were jhm der Conſenß/ das er A. von H. ſeel. das Gut B. verpfenden möchte/ gegeben worden/ welchs die mehrgedachten alsbald pro confeſſo angenommen.

Nun wirdt gleichwol ſolcher zuſage im Conſenß im geringſten mit keinem wörtlin gedacht/ darumb es die Vormundẽ der Vnmündigen dafür achten/ das der Conſenß/ wie die wort deſſelbigen purè lauten/ alſo auch ſine conditione nach dem Buchſtaben müſte verſtanden werden/ & quod inſtrumentum nõ dicit, nec aliũ dicere debere. So hette auch der letzte Conſenß vber die 10000. Thaler nicht ehe ſollen aus der Cantzley gegeben werden/ es weren dann zuvorn die alten widerumb eingeantwortet/ wie ſolches gebreuchlich. Darüber laſſen ſich die Vormünder bedüncken/ dieweil mehrgemelte Bürgen zu ſolcher vereuſſerung etzliche Jahr hero ſtill geſchwiegen/ noch dawider proteſtiret/ dz ſie durch ſolch jr ſtillſchweigen in die alienation jhres verſchriebenen vnterpfandes gehehlet/ vnd jhres Pfandtrechtens ſich daran ſollen begeben haben.

Zu dem ob wol H. vnd C. von S. durch jhre Burgſchafft/ darein ſie ſich wegen jhres Brudern D. von S. neben den obgemelten

Bürgen

Bürgern gelaſſen / tacitè möchten in ſolche hypothecam gewilliget haben / das dennoch dieweil jhr nechſter Vetter vnnd mitbelehnter H. A. von S. nicht darein conſentiret / ſolche hypotheca quoad fidejuſſores vnkrefftig ſein / vnd jhren Mündlin ſolchs mit zu ſtatten kommen ſolle.

Wann es dann vmb die Sachen / wie vor erzehlet / allenthalben geſchaffen: Als wirdt gefraget:

ERſtlich / ob nicht die hypotheca / ſo D. von S. ſeinen Bürgen mit Conſenß des Lehnherrn auff ſeinem antheil am Gute B. conſtituiret / dadurch nichtig vnd vnkräfftig ſey / dz H. A. von S. als ein mitbelehnter nit darein cōſentiret. Vñ do die verpfendung vnkrefftig ſein ſolte / ob ſolchs nicht den Vnmündigen A. von H. ſeel. Kindern zum beſten gereichete ad excludendos D. von S. Bürgen.

Vors ander / Weil D. von S. Bürgen gewuſt / das er ſeinen antheil am Gute B. daran er jhnen eine hypothecam conſtituiret / ſeinem Bruder H. von S. verkaufft / vnd alieniret hat / vnd ſie ſolche vereuſſerung nicht gefochten / ſondern etzliche Jahr / biß das die Vormünden wegen der vnmündigen eingewieſen / ſtille geſchwiegen / ob ſie nicht dadurch jhr jus pignoris remittiret haben.

Vors dritte / Weil in dem Conſenß / ſo der Vnmündigen von H. Vatern gegeben / von keinen andern Conſenſen erwehnung geſchihet / viel weniger einiger zuſage / ſo H. von S. bey außbringung des Conſenſus / ſolte gethan haben / das er mit den 10000. Thalern / ſo jhm A. von H. vorgeſtreckt / die andern beyde Conſenſe / widerumb einlöſen wolte / darinnen gedacht wirdt / ob nicht die Vnmündigen billich bey ſolchem Conſenß geſchützet / Vnnd do von H. von S. ſolche zuſage gleich geſchehen / Dieweil aber der Creditor vñ Vnmündigen Vater A. von N. ſeel. davon durchauß kein wiſſenſchafft gehabt / vñ alleine dem Conſenß / ſo vber ſeine hypothecam gegeben / getrawet / vnd darauff ſeine Gülden außgezehlet / ob jhm darumb ſolchs nachtheilig ſein ſolte / dz H. von S. die 10000. Thaler an andere örter angewendet.

Letzlich wie vnd welcher geſtalt / auch durch was mittel die Vnmündigen bey jhrer erlangten immiſſion vnd poſſeſſion jres verſchriebenen vnterpfandes H. von S. antheils am Gute B. wider D. von S. eingewieſene Bürgen geſchützet vnd erhalten könne werden / oder auffn Fall die Bürgen den Vnmündigen ſolten vorgehen / wie vnd bey weme ſie ſich jhres ſchadens / weil der debitor Hanß von S. ſonſten nichts an Gütern / vnd der Vnmündigen Vater durch den Conſenß verleitet worden / widerumb erholen ſollen.

RATIO DVBITANDI IN I. QUÆSTIONE.

WAs nun die erſte Frage belanget / möchte es wol anfenglich dafür angeſehen werden / als das die verpfendung / ſo D. von S. ſeinen Bürgen auffs Lehen ohne bewilligung des mitbelehnten Vettern H. A. von S. gethan / vnkrefftig were / Sintemal außfündiges Rechtens / das die mitbelehnten mehr gerechtigkeit am Lehngut haben / dann der Lehnherr ſelbſt / *c. 1. §. ult. Qual. olim. feud. pot. alien. c. 1. de alienat. feud. patern. tit. §. hoc quoq. ubi Dd. de ſucceſſ. feud. Bald. l. ult. num. 11. C. de ſuis & legit. Curtius tract. feud. p. 4. num. 146. Decius conſil. 445. in caſu, num. 23. Henning. Goden. conſil. feud. 16. contingentia, num. 27.* Iſt nun die verpfendung des Lehnsguts / ſo ohne bewilligung vnd gunſt des Lehnherrn geſchicht / zu Recht vnkrefftig vnd nichtig / *c. 1. in princ. verb. oppignorare. ubi gl. Bald. ac Dd. præcipuè* Camerar. *de prohib. feud. alien. per Fed. c. 1. de prohib. feud. alien. per Lothar. c. 1. §. aut ſi libellario, ubi Bald. Quib. mod. feud. amittat. Chaſſan. in conſuet. Burgund. rubr. 3. de feud. §. 8. verb. cum alienationem. n. 17. Neguzant. de pignor. p. 2. membr. 2. num. 47. Sonsbecc. latè tract. feud. p. 12. num. 99. Laud. & Dd. c. 1. §. donare. Qual. olim feud. pot. alien. Henning. Goden. conſil. feud. 22. in fin.* & de jure Saxonico. *textus* Landtrecht. *cap. 55.* Von verſetzung / *& cap. 16. in gloſſ. &* Landtr. *lib. 1. art. 9.* Vielmehr vnnd billiger weiß / ſol auch mangelhafftig die hypotheca ſein / welche ohne bewilligung des mitbelehnten darauff conſtituiret, argumento ducto à minori ad majus, *Everbard. loc. à majori. Item. loc. leg. à minori.* Item ex regula: Si vinco vincentem † te, multò magis 1
te. *l. de acceſſionibus. ubi gloſſ. verb. debet. Bart. & Dd. de diverſ. & temp. præſcript. Curtius jun. conſil. 2. Boſſius de for. competent. num. 15.*

Zum andern / iſt die verpfendung eines frembden guts nichtig / vnd vnkrefftig / *tot. tit. C. ſi res alien. pign.* Nun iſt das Lehen ein frembd Gut nach des Beſitzers abſterben / dañ es an die mitbelehnten kommet / Ergo &c. Alſo / das / wann gleich die verpfendung krefftig geweſen were / ſie dennoch alsdann verleſchet vnd auffhöret / nach der Regel: Quod reſoluto jure † datoris reſolvatur jus acceptoris, *l. lex.* 2
de pignorib. Auß welchen dann folgen wolte / dz wo dieſe erſte verpfendung nichtig / ſolches den Vnmündigen von H. wider die Bürgen zu ſtatten

ſtatten kommen wolte / Nam ſi hypotheca nulla eſt fidejuſſorum ex defectu conſenſus agnati, certè nullum parere poteſt effectum, *l. ſi debitor. §. quæritur, ſi fortè. Quib. mod. pign. ſolv. Neguzant. tract. pign. 6. partis memb. 3. num. 2.7. per c. cum venerabilis. de except. l. debitum. C. de remiſſ. pignor. Decius. Cagnol. l. creditor. de reg. jur;* ſed proindè haberi debet, atque ſi nunquam fuiſſet. *l. 4. §. ſi in venditione. Quib. mod. pign. l. debitum. C. de remiſſ. pignor.* vel non eſſet. *l. 4. §. condemnatum. de re judic. Decius. l. creditor. 119. num. 2. de reg. jur. per l. fin. In quib. pign. tac.*
3 *contrah.* Quod nullum † enim eſt, ne quidem nomen meretur actus, nec effectum illius habet. *l. à nullo. 4. ubi notat Caſtrenſis. C. de feriis. Jaſon. Alexand. & Dd. d. l. 4. §. condemnatum. de re judic.* Itaque regula, qui potior eſt tempore, potior eſt jure, non poteſt prodeſſe in hypotheca tali nulla; cum nullum jus conferat aut ex ea habetur, *l. ſcripturas. ubi Bald. Salicet. & Dd. C. qui pot. in pign. Neguzant. tract. pign. 5. partis memb. 2. num. 30.* Quocirca priore hypotheca annihilata, cum non reperiatur antiquior quam dictorum pupillorum; ſequens eſt, iis prodeſſe regulam potius, ut ſicut priores ſunt tempore in valida hypotheca cum conſenſu Domini & agnatorum obtenta: ſic etiam potiores ſint jure. *l. 2. & paſſim. C. qui potior. in pign. l. qui balneum. l. potior. ff. eod. tit. Socinus l. 1. num. 17. in 2. lectur. cum ibi allegatis. ſolut. matrimon. Neguzant. d. p. 5. memb. 2. in princ.*

RATIONES DECIDENDI IN I. QUÆSTIONE.

Ob nun wol ſolche vnd dergleichen ſcheinvrſachen ein anſehen haben mügen / dennoch iſt es vergeblich / dieſelbige zu häuffen vnd weitleufftig zu machen / ſintemal das gegenſpiel in Rechten beſſer ergründet / vnd mit mehren be-
4 ſtandt außzufüren iſt / ut in re † clara non opus ſit conjecturis, *l. continuus. §. cum ita. de verb. oblig. l. non alter. l. ille aut ille. de legat. 3.* aut longiore diſputatione. *l. ancillæ. C. de furt. l. Domitius. de teſtament.* ſed potius ceſſare debeant argutiæ & argumentationes Advocatorum. *Bald. conſil. 174. caſus eſt talis, quoddam ſimile. in fin. lib. 2. & conſil. 343. examinanda ſunt. num. 4. lib. 1. Decius. conſil. 419. num. 6. Everhard. conſ. 78. in fin. eleganter. Cravet. conſil. 4. præſupponitur. n. 21. cum ibi adductis.*

Dann ob wol ein Lehnman vnd Vaſall ohne gunſt ſeines Lehnherrn das Lehen nicht verendern mag / c. imperialem. *in princ.* ubi ſedes eſt materiæ. de prohib. feud. alienat. per Fed. *c. 1. de prohib. feud. alien. per Lothar.* oder beſchweren vnd verſetzen / *c. 1. in princ. verb. oppignorare. de prohib. feud. alien. per Fed. ubi latè Camerar.* Quoniam oppigneratio † pro quadam alienatione ex conſequenti habetur, *l. ult. verb. vel hypothecam. C. de reb. alien. non alienand. §. 1. verb. hypothecas. Inſt. Quib. alienar. licet. Neguzant. de pign. partis. 2. memb. 3. num. 51.* Nam per eam ad alienationem perveniri poteſt, debitore non ſolvente. *l. 4 de pign. action.* Quare prohibita alienatione prohibita etiam cenſetur hypotheca *d. l. fin. §. 1. verſ. alienatio vel obligatio. Inſt. Quib. alienar. licet vel non.* Julius Clarus in terminis *de feud. quæſt. 35. per Alvarott. c. 1. num. 2. de alien. feud. patern.* ex regula: quod ubi aliquid † prohibetur, omnia cenſeantur prohibita, per quæ ad illud perveniri queat, *l. oratione. de ſponſalib:* licet Vaſallus ob oppignorationem non committat feudum, niſi traditione facta. *Iul. Clarus d. quæſt. 35. in fin.* 5

6

Dennoch ſo hat es einen andern Verſtandt / ſo viel der mitbelehnten bewilligung anlanget / dann dem Lehnherrn † ſtehet zu / 7
auch bey leben des Lehnmans / ſein eigenthumb vnnd jus directi Dominij, *c. 1. qual. Domin. propr.* vnnd dann die anwartung des utilis am Lehen / *c. 1. de duob. fratr. c. 1. de ſucceſſ. feud. c. 1. §. 1. de iis qui feud. dare poſſ.* Vnd iſt der Vaſall jhm mit Eydt / Pflicht vnd fidelitet zugethan / das Lehen nicht zu ringern noch zu beſchweren. Darumb wann darwider der Lehnman thut / daſſelbige geſchicht zu verkleinerung vnnd in contemptum des Lehnherrn / *c. 1. §. ult. ubi Bald. num. 5. &* Feudiſtæ *Quæ fuit prima cauſ. amittend. beneſ.* wider alle Lehnrecht vnd derſelbigen ordnung / *Carol. Molin. in conſuet. Paris. tit. 1. de materia feud. §. 21. num. 32. Ripa reſponſ. lib. 3. cap. 1. num. 3.* ut non mirum ſit, hoc ipſo jure nullum eſſe, quod contra legem & jus committitur aut contrahitur, *l. non dubium. C. de legib.* Clarus *de feud. quæſt. 42. num. 1.* verſ. Quatenus alienatio rei feudalis eſt in præjudicium Domini facta ſine ejus conſenſu, nulla eſt difficultas, quin ſit ipſo jure nulla. *text. c. imperialem. de prohib. feud. alien. per Fed.*

Solche

Solche gelegenheit aber vnd meinung hat es mit den mitbelehnten nicht/ dann der Beſitzer des Lehns iſt demſelbigen keine fidelitet ſchuldig. Ja der mitbelehnte hat kein wircklich Recht am Lehen / ſondern nur die anwartung/ das ſolch Lehen auff jhn durch ſucceſſion verfallen möchte. Non igitur debet eſſe ſolicitus de hæreditate viventis, *l. 2. §. interdum. de vulg. & pupill. ſubſtitut. Faber. §. præjudiciales. num. 47. Inſt. de action. per l. ubicunq;. §. inter. de ventre in poſſeſſ. mittend. Bald. l. non ignorat. 9. num. 6. C. de iis qui accuſar. Iaſon. d. §. præjudiciales. num. 47. Inſt. de actionib. Joan. de Blanaſco Inſt. de action. præjudic.*

Daher dann im Lehnrecht geſchloſſen wirdt/ wañ ſonſten die alienatio oder verpfendung des Lehns licitè vom Beſitzer geſchicht/ nemlich mit des Lehnherrn gunſt/ wie diſsfals denn Bürgen D. von S. mit N. Conſenſs ſein Lehen verſetzet/ das als denn ſolche hypotheca oder alienatio zu Recht krefftig vnd beſtendig ſey/ wenn gleich der Mitbelehnte darein nicht gewilliget hette/ *c. 1. §. Titius. ubi* communiter Dd. *Si de feud. defunct. content. Clarus de feud. quæſt. 42. num. 1. 3. 6. Schurff. conſil. 11. reſolutivè. num. 2. cent. 3. Curtius de feud. p. 4. num. 151. Mynſing. obſerv. 85. cent. 4:* alſo das derſelbige ſolche verpfendung nicht fechten müge/ biſs der Fall auff jhm verſtammet/ *c. 1. ubi Dd. de alien. feud. patern. c. 1. §. hoc quoq;. de ſucceſſ. feud. c. 1. §. ſed etiam. per quos fiat Inveſt. §. porro. qual. olim feud. pot. alien.* es were dann/ das er in des frembden Recht tretten/ vnd die verpfendung oder alienation/ mit darlegung deſſen/ ſo ein ander dafür geben/ an ſich bringen wolte/ *Schurff. conſil. 66. num. 22. cent. 1. Zaſius in epit. feud. p. 9. de alien. feud. num. 30. Jacobin. in Inveſt. verb. & cum pacto. num. 30. Sonsbecc. de feud. p. 13. num. 170.*

So haben auch diſsfals die Vnmündige kein Recht/ dañ von H. von S. Nemo poteſt autem plus juris habere quam ſuus author. *l. nemo plus juris. de reg. jur;* & ideò creditor non habet in pignore plus juris, quàm debitor habuit, *l. 1. 2. & tot. tit. C. ſi res alien. pignor.*

Nun iſt es aber an dem/ das dieſer H. von S. in des D. verpfändung tacitè gewilliget/ weil er mit contrahirt/ geſiegelt/ ja auch Bürge mit worden / *per not. à* gl. in terminis, *l. fidejuſſor. §. 1. de pign. Schurff. conſil. 17. cent. 1.* gl. etiam in terminis *l. ſicut. 8. §. non videtur. verb. docere. verſ. niſi ſubſcribat. Quib. mod. pign. vel hyp. ſolv. per l. Lucius. cum l. ſeq. eod. tit. l. ſi is qui. §. fin. de inoff. teſtam. latè Neguzant. de pign. 6. partis membr. 3. n. 12. 13. cum multis ſeq. & ibi alleg.*

Das iſt wol wahr/ das dem mitbelehnten ſolche verpfendung / ohne ſeine bewilligung geſchehen/ vnſchedlich ſey/ *c. 1. An agnat. vel pl. ubi Dd. & c. 1. §. Titius. Si de feud. defunct. Iul. Clarus. de feud. quæſt. 66. num. 7.* Denn es ein mal an dem / das der mitbelehnte nicht allein jus certùm acquirendæ ſucceſſionis habe/ wie in Erbgütern/ *l. ult. ubi Bald. &* communiter Dd. *C. de pact.:* ſondern auch ein
jus † acquiſitum & radicatum ex inveſti- 8
tura, *Iul. Clarus lib. 4. §. feudum. d. quæſt. 66. num. 7. verſ. quibus jam ex tenore inveſtituræ jus erat quæſitum.* Inde jus illis ſemel acquiſitum non poteſt iis invitis auferri, *l. fin. ff. de pact. l. non debet. de reg. jur.* Jul. Clar. *de feud. quæſt. 66. num. 7.* verſ. nō poteſt mihi præjudicare aliquandò, etiam cum conſenſu Domini &c. *cum ibi allegat.* Intelligitur autem hic invitus, qui non conſentit expreſsè, quando de damno ejus agitur. *l. filiusfamilias. §. invitus. de procurator. Dyn. & Dd. c. qui tacet. de reg. jur. in 6.* Quapro-
pter etiam nō intelligitur in pignus † con- 9
ſenſiſſe agnatus, niſi expreſſum probetur. *c. 1. §. præterea. quib. mod. feud. amitt. Alvarott. & Dd. d. c. 1. §. Titius. ſi de feud. defunct. & c. 1. de alien. feud. patern.* Quoniam hoc ad præjudicium ejus pertinet, quando conſentiens jura ſua perdat & alterius fortificet, *Alvarott. d. c. 1. §. Titius. num. 4. in 1. notab. & num. 18. & ibi Afflict. num. 4. 5. text. l. cum quædam. C. de adminiſtr. tutor.* Et aliàs etiam conſenſus alicujus ad actum requiſitus non præſumitur, niſi doceatur, *l. quæcunq;. §. fin. de publician. in rem act. Bart. Alexand. Iaſon. & Scribentes l. ſciendum. de verb. oblig.*

Weil es aber nun diſsfals dieſe gelegenheit gewonnen hat / das H. A. von S. auch ein Gleubiger mit iſt/ vnd jhme alle H. von S. Güter verpfendet / als wirdt er ohne zweiffel des D. Bürgen vnd verpfendung vorgehen/ Dann ein mal iſt dis Lehen des H./ vnd wie es anfenglich ſein geweſen/ alſo hat er es von D. ſeinem Bruder dem ers verkaufft/ widerumb kauffweiſs an ſich gebracht/ Præſertim re retrò tradita, *l. ab emptione. de pact. l. 1. 2. ubi gloſſ. ult. de reſcindend. vendit. l. 4. l. non eſt. C. eod. tit.* ſicut res etiã hypothecata manet in bonis & dominio debitoris, *l. pignus. C. de pignor. action. l. reſcriptum. de diſtract. pignor. l. & quæ nondum. §. 1. de pignor. l. quæ pignoris. cum l. ſeq. ff. de acquir. poſſeſſ:* & ideò poteſt ab eo validè alienari. *l. reſcriptum. de diſtract. pign. l. ſi debitor. 12. C. eod. tit. l. ſi convenerit. §. ſi fundum. de pign. act. l. debitorem. C. de pign.* quamvis tranſeat cum ſua cauſa. *l. res pignoris. 10. C. de remiſſ. d. l. ſi debitor.*

tor. 12. C. de diſtract. pign. l. ſiquidem. de donat. inter vir. & uxor. l. alienatio. de contrahend. empt.

So nun die Bürgen des O. jhre verpfendung jhme H. A. fürwerffen wolten/ hat er ſich damit dargegen zubehelffen/ das ſolche zu nachtheil jhme nicht geſchehen können/ vnd an ſeinen Rechten nicht hinderlich ſein möge/ Quanquam enim ratione ſuc-
10 ceſſionis non poteſt impugnare † alienationem agnatus & revocare feudum, donec caſus ſucceſſionis ſit devolutus. *Sonsbec. tract. de feud. p. 13. num. 140. Schurff. conſil. 11. reſolutio. num. 2. 3. conſil. 89. reſolutio:* impugnare tamen poteſt ante alienationem. *c. 1. §. Titius. Si de feud. defunct. Schurff. conſil. 30. indubitati. num. 1. cent. 1. Curt. tract. feud. p. 4. num. 146. cum ſeq.* ne ſibi tacendo noceat. *Clarus de feud. quæſt. 42. num. 10. Bald. conſil. 249. verba. ante fin. lib. 2. Roman. conſ. 22. propoſita. in fin. conſil. 70. viſis. num. 2.* nec tacens vel conſentiens jura perdat. *l. cum quædam. C. de adminiſtr. tut. Iaſon. l. petens. in 2. notab. C. de pact. Curt. feud. conſil. 48. ſuper. in fin. Tiraquel. de retract. prox. §. 1. gl. 10. num. 5:* atque ita dicere poteſt juri ſuo non potuiſſe pignus illud præjudicare. *c. 1. de alien. feud. patern. Iacobin. in Inveſt. verb. & cum pacto. num. 17.* Schurff. *conſil. 67. præmiſſa. num. 18. 19. cent. 1. ubi* in terminis agit de agnatis ſimultaneam habentibus, prout hic. Præjudicaret autem, ſi ſuo pignori obſtaret & præferretur *ex tot. tit. Qui potior. in pign. ff. & Cod. Neguzant. tract. pign. 5. partis membr. 2. per diſcurſum.*

Nec verò hic diſputandum, an intra annum impugnare non debuerit, ex quo ſcivit, *d. c. 1. §. Titius. Si de feud. defunct. Decius conſil. 445. in caſu. circa fin. Tiraquel. de retract. prox. §. 35. gl. 4. num. 13.* Nam de hac queri poſſet alienatione in familia facta. *d. c. 1. §. Titius. §. hoc quoque. de ſucceſſ. feud. c. 1. §. porro. qual. olim. feud. pot. alien. c. 1. per quos fit. inveſt.* Hic autem cum extraneis fidejuſſoribus O. oppignoraverit, utique ad hoc aſtrictus non fuit agnatus, ſed ad 30. annos, qui nondum elapſi ſunt, liberè alienationem ejusmodi abſque juris ſui detrimento poteſt oppugnare, & ne ſibi noceat cavere, ut eſt communis *d. c. 1. §. Titius. ubi Afflict. num. 5. & 38. Zaſius in epit. feud. p. 9. de alien. feud. num. 30. Iacobin. in Inveſt. verb. & cum pacto, de non alienando. n. 30. Sonsbecc. de feud. p. 13. n. 170.*

Nach dem dann hieraus befindtlich/ das H. A. als mitbelehnten Recht vnd erſtigkeit wider die Bürgen beſſer zu erharten vnnd außzuführen/ dann der Vnmündigen von H. vnd derſelbige H. A. ein allgemeine verpfendung hat/ quæ recipit incrementum & acceſſionem, *l. ult. C. quæ res pign. oblig. Neguzant. tract. pign. 5. partis memb. 2. num. 39.* Als were den Vormunden der von N. wol zu rahten/ das ſie jrgendt mit gedachten H. A. handelten/ vnd verſuchten/ ob er gegen erſtattung der Hauptſummen/ jhr Recht auff ſich nehmen/ vnd zu dem ſeinen ſchlagen wolte/ ſicut nomina ac debita cedi & vendi poſſunt. *l. nomina. de hered. vel action. vendit.* etiam ignorante debitore. *l. 3. C. eod. tit.* cum jure hypothecæ. *l. poſtquam. 7. C. de hered. vendit.* quod ſimul tranſit & præſtari debet. *l. emptori. 6. l. venditori. 23. de hered.*
vendit. Nec opus eſt nomen † bonum præ- 11
ſtari, ſed ſufficit eſſe nomen; etiamſi ſolvendo non ſit, *l. ſi nomen. 4. de hered. vel act. vendit. l. ſi plus. §. fin. de eviction. l. pupilli. §. ſoror. de ſolut.* Vnd wann gleich/ wegen ſolcher abtrettung die Vormündere etwz ſchwinden vnd fallen laſſen müſten/ ſo were dennoch beſſer dieſen ſchaden zuverſchmertzen/ dann jrgendt jtzt vorſtehende gute gelegenheit auszuſchlagen/ vnnd ſich in vngewiß Recht mit O. Bürgen einzulaſſen/ cum omnis eventus litis dubius, *l. quod debetur. de pecul. gloſſ. ult. l. Lucius. 78. §. ult. ad SC. Trebell.* welchs doch in H. A. Perſon wider dieſelbige Bürgen gar gewiß vnd außfürlich iſt/ wie oben dargethan. Dann ſie ja wegen jhres Mündlins mit H. A. Recht/ als der in dieſer Bürgen vnterpfandt mit gewilliget/ ſich wenig haben zubehelffen/ cū
ſit exceptio † juris tertij, qua nemo juva- 12
tur. *Bart. Caſtrenſ. & Dd. l. 1. 2. de except. rei judic. l. loci. §. competit. ff. ſi ſerv. vendic.*

So were es auch jhnen vnverweißlich/ wann ſie ſolche Geldtſchuldt mit dem vngewiſſen vnd ſtreitigen vnterpfandt/ wegen jhrer Mündlin/ erwehnten H. A. cedirten vnd
aufftrügen/ cum nomen † iſtud pecunia- 13
rum ſit res mobilis, *latè Tiraquel. de retract. prox. §. 1. gl. 7. per l. 1. ubi gloſſ. & Dd. C. ſi adverſ. tut.* & acceſſio pignoris ſequatur jus principale. *d. l. emptori. l. qui filijfamilias. l. ſi quis acceſſionis. de fidejuſſ. l. novatione. C. eod. tit:* ac iſto caſu ejusmodi ſervando ſervari ſine periculo pupillorum nequeant; & ſic nō obſtet prohibitio l. lex. C. de adminiſtr. tutor. *Redoan. tract. de reb. Eccleſ. non alien. c. de alien. pecun. & rei mob. cum ibi allegat.* Jedoch zu mehrer ſicherheit köndte ſolche abtrettung mit Conſens vnd bewilligung der Obrigkeit/ darunter die Vnmündigen geſeſſen/ als des Herrn Adminiſtratoris geſchehen/ ſervata ſolēnitate *t. tit. ff. de reb. eor. & c. & Cod. de præd. minor. d. l. lex, l. ſancimus. C. de admin. tutor.*

Es were aber bequemer / das die Vormündere in der zeit ſolches mit H. A. verſuchten / ehe dieſe ding in Rechten anhengig gemacht werden / ne obſtet tit. C. & *in auth.* de litigioſ. & ff. ac Cod. & ext. de alien. judic. mutand. cauſ. fact. Jedoch iſt ſolches H. A jederzeit zu thun wol befugt/denn weil er in die verpfendung des von H. gewilliget / als werden jhme die Vnmündigen billich vorgezogen/wann er gleich elter Recht gehabt hette.

REFVTATIO RATIONUM DUBITANDI.

DJs were mein vngefehrlich bedencken bey dem erſten Punct/allda vnvonnöhten die anfenglich angezogene gegenwürff abzulehnen. Dann der erſte hiebevor gnugſam abgelehnet / vnnd ob wol der agnat vor dem Lehnherrn mehr Rechts hat / ſecundum quid, hoc eſt, quoad ſucceſſionem utilis dominij & revocationem ejus alienati *d. c. 1. §. fin. qual. olim. feud. pot. alien.* So iſt doch ſolchs nicht ſimpliciter nach zu geben/Cum Dominus ratione directi Dominij & fidelitatis potior ſit in eo, ut hujus conſenſus in alienando requiratur non agnati, prout ſupra probatum eſt.

So iſt auch dieſe verpfendung nicht eines frembdens Gut / ſondern des O. oppignerantis ſelbſt geweſen/ ut non obſtet tit. C. ſi res alien: & quamvis poſt alienavit; tamen intelligitur ſalvo pignoris jure, & res tranſijt cum ſua cauſa. *l. ſi debitor. C. de diſtract. pign.*

II. QVAESTIONIS RATIONES DUBITANDI.

JN der ander Frage möchte auch anfenglich geſagt werden/ das die Bürgen ſo gewuſt/wie O. ſeinen antheil am Gut B. welchs er jhnen zum Vnterpfandt eingeſetzet / ſeinem Bruder H. verkaufft / vnd ſolche verenderung nichts gefochten/ ſondern etzliche Jahr / vnnd biß die Vormündere der von N. eingewieſen/ ſtill geſchwiegen / dardurch jhre gerechtigkeit des Pfandes remittiret vnd ſich begeben haben.

Dann erſtlich / haben wir darvon außdrückliche Text *in l. 1. 2. l. ſi hypothecas. C. de re-*
14 *miß. pignor.* † Unde nihil amplius requirendũ, ſed ceſſare debent altercationes, *l. ancilla. C. de furtis.* Vnd do man ſagen wolte/ das ſolches favore libertatis & fiſci ſpecialiter introducirt, *gloſſ. l. ſicut. 8. § non videtur. verb. durare. & ibi* communiter Dd. *Quib. mod. pign. vel hypoth. Bart. Bald. & Dd. d. l. 1. 2. C. de remiſſ. pign. Neguzant. tract. de pign. 6. partis memb. 3. num. 24.* quod non debeat trahi ad conſequentias, *l. quod contra. de legib. Everhard. loc. à ſpeciali.* So iſt es doch an dem/quod odia reſtringi debeant, favores autem ſint ampliandi, *c. odia. ubi Dynus & Pet. Peck. de reg. iur. in 6.* Et diſpoſitio † quæ- 15
libet ſpecialis, imò etiam correctoria extendatur, quando favorem continet, *Jaſon. auth. quas actiones. num. 24. C. de ſacroſ. Eccleſ. Ripa l. ſi conſtante. num. 71. ſolut. matrim. & ibi Crotus 1. lectur. num. 47. & in repet. num. 89. Zuchard. l. ult. num. 52. C. de edict. D. Adrian. tollend. per gl. & Dd. l. ſi unus. §. pactus. de pact.*

Nun gehet dieſe Sache Vnmündige vnd Pupillen an/denen zu Recht ſolche wolthaten des fiſci gegönnet/ außgeſetzet vnd mitgetheilet werden/ *l. ſi procurator. §. fin. de jur. fiſc. latè Everhard. loc. legal. à fiſco ad minores.* Wie dann gleichsfals obgedacht Recht/ l. 1. & 2. C. de remiſſ. pign. auch Kirchen vnnd andern piis cauſis gegönnet wirdt/ut favore religionis creditor ſciens alienationem pignoris, intelligatur tacitè conſenſiſſe & pignus remiſiſſe, *Neguzant. præalleg. loc. 6. partis. 3. memb. num. 23. in 2. reſtrict. 1. fallent. per auth. ſi ſervus ſciente Domino. C. de Epiſc. & Cleric. c. ſi ſervus. 53. diſtinct. Bald. l. 1. C. de remiß. pign.* Unde idem jus pupillis iſtis concedi
debet, cum & jus fiſci † habeant, ut diximꝰ. 16
Everhard. præalleg. loc. verſ. ſi pupillꝰ ſuccedat privato: & privilegiis etiam Eccleſiæ piæq; cauſæ fruantur, *l. Rempubl. C. de jur. fiſci. lib. 11.* Valet enim argumentũ ab Eccleſia vel pia cauſa ad pupillum & cauſam atq; favorem pupillarem, & contrà: *gloſſ. Salicet. & Dd. l. libertus. C. de excuſat. tutor. & l. respublica in fin. C. ex quib. cauſ. major. & l. non eſt ignotum. C. de adminiſtr. tutor. Copiosè Everhard. loc. legal. à pupill. ad Eccleſ. vel piam cauſam cum ibi allegat. & loc. à Republ. ad pupillum. &c.* Sic-
ut in aliis piis ac favorabilibus cauſis idem
jus obtinet, ut illarũ † favore cenſeatur re- 17
miſiſſe pignus creditor, qui alienã rẽ hypothecatã diſtrahi paſſus eſt neq; cõtradixit, prout expreſsè tenet Neguzant. *præallegato loco. 6. 3. partis membr. 3. de pign. n. 24.* verſ. Et probatur, quia valet argumẽtum de libertate ad piã cauſam, ut notat Bart. *l. proximè. §. 1. de his quæ in teſtam. delent.* & habetur per Dd. *l. ſi unus. C. de teſtam.* & eſt textus melior de jure *in l. unica, circa fin. verſ. ad hanc pietatis rationem. & ibi* Bald. *ad hoc notat. C. Comm. de manumiß.* Et idem dicendum, inquit, eſt favore pauperum & ſimilium cauſarũ piarum, ut per Bald. *l. 1. C. de remiß. pign.* Refert Alexand. *in apoſtilla ad Bart. l. ſicut. §. non videtur. Quib. mod. pign. &c.*

Vors

Vors ander/ iſt es gewiſſes Rechtens/ quod ſicut pignus ſolo conſenſu conſtituitur, *l. 1. de pign. act.* etiam tacito. *l. 3. l. 4. ubi Jaſon. & Dd. de pact. l. 1, 2. 3. 4. & tot. tit. In quib. cauſ. pign. tacit. contrah*: Sic eodem etiam conſenſu in contrarium acto diſſolvatur, *gloſſ. Bart. & Dd. l. ſi tibi. §. de pignore. de pact. l. major. C. de pign. Neguzant. tract. pign. 6, partis 3. memb. num. 33.* etiam tacito; ſaltem ut ope exceptionis repelli creditor poſſit. *Neguzant. ibidem in 1. limit. per l. 2. C. de remiſſ. pign.* Sed ſic eſt, quod creditor conſentiens in venditionem
18 aut † oppignerationem pignoris, tacitè intelligatur jus pignoris remiſiſſe, *d. l. 2. l. 3. C. de remiſſ. pign. l. creditor. de reg. jur d. l. ſicut. §. non videtur, ubi gloſſ. & Dd. l. ſi conſenſit venditioni creditor, liberatur hypotheca. 7. l. ſi debitor. §. 1. l. Paulus. l. 4. §. ſi in venditione. l. ſicut. §. ſi voluntate. §. illud. verſ. ſi non voluntate. Quib. mod. pign. gl. l. creditor. §. fin. Qui pot. in pign. Neguzant. præalleg.*
19 *loc. num. 12. 13.* Conſenſus † autem hic ſumitur etiam ex ſcientia & patientia, *l. qui patitur. ff. mandat. c. qui tacet conſentire videtur. de reg. jur. in 6*: præſertim accedente diuturni temporis patientia, *Albert. Brun. conſil. feud. 14. altiſſ. num. 344. Iaſon. &* communiter Dd. *l. qui in aliena. in princ. per illum text. de acquir. hæredit. l. ſi filiusfamilias 10. C. de petit. hæred. late Tiraquel. de ll. connub. in fin. gloſſ. verb. expreſſa. num. 39. cum multis ibi allegat.* Quoniam taciturnitas ſtudioſa pro voluntate & conſenſu habetur. *auth. ad hoc. §. ſi vero nec Domini voluntas neq; taciturnitas ſtudioſa intervenit. C. de latin. libert. tollend.* Imò qui intra annum in feudalibus alienationi non contradicit, conſenſiſſe videtur, *c. 1. §. Titius. Si de feud. defunct. &c.* Conſentiens autem debitori pignus vendenti jus pignoris, quod in re habet, amittit. *d. l. creditor. 119. quem textum ita intelligunt Decius. num. 1. Cagnol. num. 1. 2. de reg. jur. Roman. conſil. 113. Caſtrenſ. conſ. 162. lib. 1. Alexand. conſ. 130. lib. 4. Socinus conſ. 136. num. 4. lib. 2. & c. 1. circa fin. de lit. conteſt. Iaſon. l. 2. in princ. ſi quis caut. Decius conſil. 460.* Idemque eſt in eo, cujus conſenſu pignus ſuum alteri hypothecatur; nam hic ſecundus priori conſentienti præfertur. *l. creditor. §. fin. qui potior. &c. Neguzant. de pign. 5. partis memb. 2. num. 30.*

Vors dritte/ weil des Otten Bürgen umb dieſen Kauff wol gewuſt/ und nichts dawider geredet/ Als ſcheinet das ſie andere der Contrahenten Gleubiger umbführen wollen/ Unde qui ſcit & tacet † ad alterius de- 20
ceptionem, jus ſuum amittit, *auth. ad hoc. in princ. verſ. aut ſciens cauſam duci tacuit ex ſtudio, dominium ſuum amittit. ubi gloſſ. verb. faciunt. C. de lat. libert. tollend.* Tunc enim potior eſt ſecundus creditor in pignore, propter dolum prioris *text. l. ſicut. 8. §. illud videamus. quib. mod. pign. vel. hypoth.* Et creditor qui tacuit, neque contradixit venditori pignoris animo decipiendi, per hoc videtur jus ſui pignoris remittere. *l. ſi ſine. C. ad SC. Vellejan. & l. mulier. C. de diſtract. pign. ubi notatur & per Bart. d. l. ſicut. §. non videtur. Quib. mod. pign. vel hyp. ſolv. Neguzant. d. memb. 3. in 6. p. num. 25. in 4. reſtrict.*

Zum vierdten/ hat D. nicht allein ſein recht Lehen diß Gut B. verkaufft/ ſondern hernacher auch in der verpfendung/ ſo H. dem von N. gethan gewilliget/ auch denſelbigen contract als Mitbelehnter mit unterſchrieben und geſiegelt/ unnd alſo ſein Recht des unterpfandts/ ſo er haben möchte/ begeben/ *d. l. ſicut §. non videtur. quib. mod. pign. &c.* darumb auch ſeine Bürgen nichts behalten mögen ſublata principali obligatione. *l. novatione. C. de novat. l. ſi qui acceſſionis. de fidejuſſ. l. cum principalis. de reg. jur.*

Letzlich ſcheinet diß eine gemeine Regel der Rechten zu ſein/ quod creditor qui per-
mittit † rem venire, pignus dimittat *l. creditor qui permittit. 119. de reg. jur.* 21
Quo facit regula, quod tacens in alicujus deceptionem ſibi noceat, & ſui pignoris jus amittat. *gloſſ. d. auth. ad hoc. verb. tacuit. C. de lat. libert. tollend. per illum text. & l. ſi ſine. §. 1. ad SC. Vell. & l. unic. §. ſed & qui Domini. C. de lat. libert. tollend. ubi Bald. Salicet. &* Dd. communiter. Secundum autem regulam eſt judicandum, *Iaſon. l. cætera. num. 5. de legat. 1.* Bald. in terminis pignoris. *l. ſi tutor. in fin. C. de ſerv. pign. dat.* & qui habet pro ſe regulam habet intentionem fundatam. *l. 2. ubi Bart. Iaſon. & Dd. Si quis in jus vocat. Schurff. conſil. 15. quod in præſenti. num. 6. cent. 3.*

RATIONES DECIDENDI IN II. QUÆSTIONE.

ABer dieſer und dergleichen eintreden ungeachtet/ halte ich viel mehr/ das des D. Bürgen durch jr ſtillſchweigen/ do C. ſeinem Bruder das Gut wider verkaufft/ jhre daran habende verpfendung nit remittiret oder verlo-
ren haben/ Debitor † n. ſuo facto nō poteſt 22
præjudicare creditori in jure pignoris, quod

Digitized by Google

quod jam habet acquiſitum, *l. 1. ubi Salicet. C. venditorem vend. pign.* l. debitorem. *C. de pignor. ubi* eſt textus, quod debitor neque vendendo neque donando neque legando neque fideicommittendo poſſit præjudicare creditori in pignore. *Neguzant. de pign. partis 6. membr. 3. num. 11.* Itaq; debitor vendendo pignus vel aliter alienãdo ſine conſenſu ſui creditoris non diſſolvit hypothecam creditoris, *l. res. C. de remiſſ. pign.*

Quod magis eſt, etiamſi creditor præſens ſit venditioni rei ſibi pigneratæ, & ta-
22 ceat; non tamen per hoc cenſetur † pignus ſuum remiſiſſe, niſi expreſsè conſentiat, vel aliud faciat, quod conſenſum arguat, textus *ubi Bart.* l. ſicut. §. non videtur. *quib. mod. pign. ſolv.* Quoniam, ut ibi dicitur, jus ſuum ſuit ubique durare, & quod res tranſeat cum ſua cauſa, id eſt, cum pignoris noxa, *l. ſi debitor. C. de diſtract. pign.* ita Neguzant. *in tract. pign. partis 6. membr. 3. num. 23. in 1. fallent.* Ad idem Dd. l. creditor. 119. *ubi* Decius. *num. 1.* Cagnol. *num. 3.* illum textum ſic interpretantur *de reg. jur. Schurff. conſil. 17. cent. 1. Iaſon & Dd. l. ſi fundum per fideicommiſſum. de legat. 1.* Unde Cagnolus *d. l. creditor. num. 3. de reg. jur.* Non videtur conſenſiſſe, inquit, Creditor, (in remiſſionem ſcilicet pignoris) ſi eo ſciente & aliud non faciente debitor rem vendiderit, cum jus ſuum ſalvum durare ſciret, *d. l. ſicut. §. non videtur de regul. jur. Felin. & Canoniſt. c. quæ Eccleſiarum de conſtitut. Jaſon. in l. emancipata. in 1. notab. C. qui admit. ad bon. poſſeſſ. & auth. ex cauſa. in fin. C. de lib. præterit. cum aliis ibidem à Cagnolo allegat. in d. l. creditor. num. 3. de reg. jur.*

Quanquam autem de hoc diſpute-
23 tur, an præſens † actui, quem impedire poſſit, videatur conſentire, niſi probetur erraſſe. *c. 1. §. præterea. quib. mod. feud. amittat. Tiraquel. de retract. prox. §. 1. gloſſ. 9. num. 114. 115. & in ll. connub. in fin. verb. expreſſ. gl. 5. num. 23.* tamen, ut maximè præſens ponatur creditor alienationi: non tamen ideo intelligitur jus, quod in re habet, remittere velle, cum alienationem impedire nequeat. *d. l. ſicut. §. non videtur.*
24 Nam præſentia † non habetur pro conſenſu. *gloſſ. ult. in fin. l. Cajus. 39. de pign. act.* Imò etiam aliud eſt contrahere & vendere vel emere; aliud vendenti cõſentire, *l. aliud eſt vendere. 120. de reg. jur.* nec ulterius extenditur vel conſenſus ipſe, quàm ad id, de quo actum eſt, *Cagnol. l. creditor. 119. num. 5. de regul. jur. per l. jubemus. C. ad SC. Vellejan.*

Unde nedum qui præſens eſt, ſed etiam qui conſentit, non ſemper videtur ſe voluiſſe obligare; multò minus jus ſuũ remittere, quod intelligit ubique durare *gloſſ. & Dd. c. præterea. verb. regreſſum. Quib. mod. feud. amitt. Mynſing. obſerv. 5 . cent. 2. latè* Tiraquel. dicens hanc partem eſſe veriorem. *in retract. proxim. §. 1. gloſſ. 9. num. 148. 152. 153. 154. 156.* Remiſſio enim ſui juris † quæ- 25
dam eſt donatio. *l. ſi quis delegaverit. ubi Bart. de novat. & in l. Modeſtinus. num. 1. de donat.* quæ nunquam præſumi debet, ubi alia etiam ſatua cauſa ſubintelligi poteſt. *Bald. l. generaliter. num. 5. C. de non numer. pecun. Jaſon. l. Labeo. num. 4. de pact.* Quanquam autem Decius. *in d. l. creditor. in fin.* & Cagnol. *ibi num. 4.* remiſſionem pignoris dicant non eſſe donationem. *l. ſi pignus. de his quæ in fraud. credit. l. etiam. C. ad SC. Vell. ubi gloſſ. & Dd. notant*: illud tamen conſtat, quod ſit remiſſio ſui juris, *Bart. & Dd. l. 2. & ult. C. de remiſſ. pign.* quæ & ipſa præſumi nec poteſt nec debet, *Jaſon. & Dd. l. 3. & l. 4. per illum text. de pact.* cum nemo præſumatur jactare ſuum. *l. cum de indebito. de probat.* Sed & qui conſenſiſſet venditioni creditor, ut precio accepto ſibi res expediat, non amittit pignus. *l. ſicut. 8. §. ſed ſi permiſerit. Quib. mod. pign. l. 4. §. 1. eod. tit.* De quo non eſt hic anxiè diſputandum, quando conſtet, iſtos fidejuſſores non interfuiſſe huic venditioni præſentes, neque in illam conſenſiſſe. (Alioqui remiſiſſe viderentur conſentientes. *l. ſi conſenſit venditioni. d. l. ſicut. §. ſi voluntate. & §. non videtur. Quib. mod. pign.*)

Quamobrem ut maximè id fieri non ignoraſſent (licet in dubio præſumatur ignorantia potius in facto alieno. *l. verius. 21. ubi gl. verb. obligatam. de probat.*) non tamen ideò † jus pignoris remiſiſſe ex ſola 26
ſcientia videri poſſint, *d. l. ſicut. §. non videtur. Quib. mod. pign. Bart. Bald. &* communiter Dd. *l. 1. 2. 3. C. de remiſſ. pign. Neguzant. d. p. 6. membr. 3. num. 11. 12. cum ſeq. Mynſing. obſ. 38. cent. 2.* & eſt communis theorica in c. 1. §. præterea. *verb. regreſſum.* Quib. mod. feud. amitt. *Jacobin. de S. Georg. in tract. feud. verb. & cum pacto de non alienando. num. 20. per doctrinam Bart. l. denunciaſſe. §. 1. ad L. Jul. de adulter.* Pro quo facit, quod quando ex contractu eſt alicui jus quæſitum, non poteſt ab eo recedi in ejus non conſentientis præjudicium, *l. ult. de pact. l. apud Julianum. ubi id notant Bald. Angel. Jmol. Caſtrenſ.*

Caſtrens, de legat. 1. gloſſ. l. certi condictio. §. ſi nummos. ad verb. velut tuos. Si cert. petat. Iaſon. conſil. 213. in præmiſſa. num. 4. 5. lib. 2. Tiraquel. *de retract. proxim. §. 1. gloſſ. 18. num. 56. & copioſè de retract. convent. §. 1. gl. 7. num. 20. ubi* pluribus confirmat, jus alicui
27 competens † etiam ſpe tantum probabili,
non poſſe ſine ſuo conſenſu ipſi auferri.
Pro quo regula l. id quod noſtrum eſt, ſine
facto noſtro nobis auferri non poteſt. l. nō
debet alteri per alterum iniqua conditio
inferri. de reg. jur. Et hoc etiam in feudalibus obtinet, ſcilicet, ut jus alicui in
feudo quæſitum non poſſit facto poſſeſſoris interverti, niſi conſentiat. *c. 1. §. 1. quibus mod. feud. amitt. c. 1. §. hoc quoque. de alien. feud. patern. c. 1. Qui ſucceſſ. teneant. c. 1. §. ſi quis fecerit. Quo temp. mil. c. 2. de feud. dat. in vicem. L. commiſſ. Decius conſil. 193. pro tenui. num. 4. conſ. 185. in cauſa. n. 15. conſ. 445. & paſſim.* Tiraquel. *de retract. lign. §. 32. n. 39. qui* etiam firmat, non præſumi, ne quidem
præſentem voluiſſe jus ſuum remittere;
28 niſi ſupra præſentiam † proceſſerit ulterius ad aliquod factum, vnde conſenſus
ejus elici poſſet. *in d. retract. prox. §. 1. gl. 9. num. 148. 153. 154. 156. & in ll. connub. verb. expreſſa. gl. 5. n. 23.*

Et hoc tantò magis hic dicendum eſt, quoniam hic feudi retro-venditio inter fratres tantum eſt facta, quæ pro alienatione non habetur, *l. voluntas. 4. ubi* communiter Dd. *C. de fideicommiſſ. l. 1. §. cæteri. C. de imponend. lucr. deſcript. lib. 10. & l. 1. ubi Plat. notat num. 3. C. non lic. hab. metrop. lib. 11.* Et in feudis tradunt Jſern. Præpoſ. & Feudiſtæ *c. 1. §. 1. per quos fiat inveſt. c. 1. de alien. feud. patern. Iacob. in inveſt. verb. & cum pacto de non alienando. num. 31. 33.* Et quidem O. vendidit fratri Iohanni feudum, quod ab ipſo prius emerat. Res autem facilè redit ad ſuam naturam. &c. *l. ſi unus. §. pactus. de pact. Bald. l. 4. num. 13. C. de liber. præter:* & de retrovenditione textus l. ab emptione. de pact: *l. 1. 2. 3. ff. de reſcindend. vendit. & Cod. eod. tit.* quam etiam venditionem fidejuſſores impedire non potuiſſent contradicendo, cum res eſſet in bonis Otthonis. *l. ſi debitor. C. de diſtract. pign.* Et ideo licet paſſi fuerint venire, non debent videri tacitè conſenſiſſe per textum expreſſum d. l. ſicut. §. *non videtur. Quib. mod. pign. vel hypothec. ſolv.*

REFUTATIO RATIONUM DUBITANDI IN I. Quæſtione.

Non obſtant hic allegata in contrarium jura. Quoniam loquuntur in caſibus ſpecialibus & exceptis, quod fatetur gloſſa. *d. l. ſicut. §. non videtur. verb. durare. quib. mod. pign. &c.* Unde liquet jus commune eſſe in contrarium. *Everhard. loc. à ſpecial. in princ. per l. 1. ad municip. l. unic. C. ſi quacunq. prædit. poteſt. l. quod verè. l. jus ſingulare. de legib. c. quæ à jure. de regul. jur. in 6. c. præſenti. §. loca. de præbend. in 6. gl. l. ſi is qui. de*
jure fiſc. Et cum illi caſus ſint † excepti, con- 28
firmant regulam in caſibus non exceptis.
Everhard. latè loc. legal. ab except. ad regul. Decius & Dd. *l. 1. de reg. jur.* per l. nam quod liquidæ. §. *fin.* quem textum dicit Everhardus ad hoc notatu digniſſimum. *de pecul. legat.* Nec firmum eſt argumentum à fiſco vel Eccleſia ad pupillum. Eſt enim à ſimili tantum. *Caſtrenſis l. 1. num. 3. C. commun. utriuſq. judic. Bart. l. quod Nerva. num. 2. & 4. depoſ.* Nam quælibet alia probatio firma eſt, quam à ſimili. §. *ſi verò nullus. in auth. de inſtrum. caut. & fid.* Et verò, etiamſi firmum eſſet; non tamen quicquam operaretur in caſu præſenti, ubi non cū pupillis eſt contractum, ſed venditio inter fratres facta; quo tempore pater horum pupillorum vivebat, & ſic, quo tempore pupilli nondum erant, ut qui patrem habe-
rent. *l. pupillus. 139. de verb. ſignificat.* Inſpici-
tur autem tempus † contractus & condi- 29
tio perſonarum, quæ tum fuit, non quæ ſecuta eſt. *l. 3. §. fin. ff. commodat. Decius. l. 2. §. impuberes. num. 11. in fin. de reg. jur.* Nec minor ætas favorem habet quoad contractus à patre in ejus vita geſtos. *l. 3. §. 1. ubi Dd. ff. de minor. l. 1. 2. C. quand. decret. non eſt opus.*

Secundò, quanquam creditor conſentiens in alienationem pignoris, tacitè
cenſeatur remiſiſſe pignus: tamen ex ſola
† ſcientia, (ut maximè præſupponitur) ne 30
quidem ex præſentia poteſt videri conſenſiſſe in remiſſionem pignoris; cum potius ſciat jus ſuum ubiq; durare, *d. l. ſicut. §. non videtur. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolv.* Quod autem dicitur, in feudalibus conſenſum præſumi ex taciturnitate & patientia anni: tantum obtinet inter propinquos ejuſdem familiæ, & conſortes ejuſdem feudi. *c. 1. §. Titius. ubi Dd. ſi de feud. content. &c.* inter quos facilius donatio præſumitur vel remiſſio. *l. ſi ſervus communis. de donat. inter vir. & uxor. l. ante dotis. ubi Bart. n. 23. Iaſon. n. 22. Solut. matrim.* & conſequenter conſenſus, ut in terminis feudalib9 Afflict. & Dd. *d. c. 1. §. Titi9. Felin. c. nonne. n. 14. de præſumpt.* At hi fidejuſſores contrahentibus erāt extranei, & hi illis, quos inter licet in-

tra 30. annos alienationem impugnare, nec citius conſenſus præſumitur ex patientia & ſcientia; ut communiter Dd. *d. t. 1. §. Titius. & §. hoc quoq. de ſucceſſ. feud. Jacobin. verb. & cum pacto. num. 16. Zaſius. p. 9. feud. num. 29.* tradunt.

Quanquam autem conſenſus etiam interdum ſumatur ex longi temporis patientia *per not. d. l. qui in aliena. in princ. de acquir. hered. cum aliis ſupra in contrarium allegat:* tamen id accipitur inter conjunctos, (quod hic abeſt) & de tempore non minore quàm decem annorum, quod hic utique nondum eſt elapſum, cum inter fratres hæc alienatio facta perhibeatur Anno 72. & poſt intra quadriennium fidejuſſores illi pignus ſuum ſint perſecuti apud Joannem emptorem, ac ſe immitti
31 fecerint. Ubi igitur non datur † præſuppoſitum illius theoricæ, ceſſat etiam ejusdem diſpoſitum. *l. 1. C. de condict. ob cauſ. Menoch. latè remed. recuperand. 9. num. 161. per gl. & Dd. l. mancipia. C. de ſervis fugitiv.* Unde ab iſto tempore non modo non ducitur argumentum hic firmum; ut potius inferendum ſit, quod præſumptio conſenſus poſt definitum decennij tempus inducta juribus, ante illud exactum (quod hic ne pro dimidia quidem parte præteriit) excluſa & prohibita videri debeat. *l. promiſſor. de conſtit. pecun. Bald. l. poſt mortem. ſtatim in princ. C. de fideicommiſſ. & conſil. 301. conſtitutio. num. 4. lib. 2. latè Tiraquel. de retract. convent. §. 1. gloſſ. 2. n. 46.*

Sanè quod tertio loco adductum eſt, eum, qui animo decipiendi non contradixit, videri remiſiſſe pignus, fundatum atque verum eſt. Quoniam nemo ex dolo ſuo juvari debet, *c. tua. 12. de cleric. non reſid. l. verum. 61. §. tempus. Pro ſocio. l. ne ex*
32 *dolo. de dol. mal*: & is doloſo † debet obeſſe non alteri. *l. electio. 26. §. ult. de noxal. action. c. 2. de cognat. ſpiritual. c. 1. 2. 3. & tot. tit. de dol. & contumac.* Cæterùm dolus non præſumitur, niſi probetur. *l. dolum. C. de dol. mal. l. quoties. 18. §. qui dolo. de probat;* ut in materia pignoris confirmat Speculator *de pignor. §. 1. num. 17.* Unde niſi detur hoc præſuppoſitum, ceſſat diſpoſitum. *Decius. conſil. 101. num. 1. conſ. 317. in fin. conſ. 466. num. 8. conſil. 591. num. 3. 4. conſ. 511. num. 4. Cravet. conſil. 130. num. 2. conſ. 132. num. 1. conſ. 198. num. 4. Curtius jun. conſil. 76. num. 3.* Certè ex ſola taciturnitate, patientia vel ſcientia creditoris non præſumi hic dolum, oſtendit d. l. ſicut. §. *non videtur.* quib. mod. pign. vel hypothec. &c. addens rationem; quia ſcit jus ſuum ubique durare. Quæ lex & ratio nunquam obtinerent, ſi ex hac creditoris ſcientia dolus ejus præſumeretur. Quare potius contra ſtatuendum, quod non poſſint videri in dolo, qui hoc jure ſuo communi ſunt uſi, *l. nullus videtur dolo facere, qui ſuo jure utitur. 56. l. nemo damnum facit, 114. de reg. jur.* Et in terminis noſtris bonus textus in l. nihil dolo creditor facit, qui ſuum recipit. *172.* de reg. jur. Quod nemini captioſum debet eſſe. *l. Paulus. de Prætor. ſtipulat. l. ult. C. de in integr. reſtit. minor. l. ult. C. de juris & fact. ignor. l. ſi Prætor. de Iudic.* Eſſet autem captioſum, ſi prætextu doli perderetur beneficium d. §. non videtur, qui hac ratione ſerviret de vento; & beneficium ſemper tolleretur ſcienti ac tacenti, contrà quàm illa jura ſuperius allegata volunt, & *contra l. ult. C. de Uſuris. l. 2. C. Commun. de legat.*

Zum vierdten / wirdt vergeblich des D. Conſenß angezogen / ſintemal derſelbige keine Pfandtsgerechtigkeit an ſeinem eigenē Gut gehabt / das er den Bürgen verſetzet / Res enim ſua nomine pignoris non competit, ut hec emtionis jure. *l. ſua. de contrahend. empt. l. debitor. de pign. action. ex regula l. ſed & quod. §. quod emptionem. de pign. l. 1. §. eam. Quæ res pign. dar. &c.* Vnd wie er durch verkauffung des Guts ſeinen Bürgen jhr erlanget Recht nicht entziehen mögen / *l. res pignoris. 10. C. de pign. l. qui debitum. de pign. l. diſtrahit. 14. l. ſi debitor. C. de diſtract. pign.* Alſo hat er viel weniger hernacher es damit thun können / das er in H. vnd N. contract gewilliget / *l. debitorem. 15. C. de pignor.* Cōſenſus enim cuiq; ſuus † præjudicare poteſt non 33
tertio. *c. quæ in Eccleſiarum. de conſtit. c. 1. §. 1. de ſucceſſ. feud. Arius Pinell. l. 1. p. 3. num. 99. C. de bon. mat.*

Quintò, textus quidem eſt apertus *in l. creditor. de reg. jur.* quod creditor, qui permittit rem ſibi oppignoratam venire, pignus dimittat: ſed aliud eſt permittere, de quo ibi; aliud ſcire & tacere neque contradicere, de quo d. §. non videtur. Et proinde rectè Doctores illud permittere interpretantur de conſenſu creditoris, *Decius ibid. num. 1. Cagnol. num. 1. 2. cum ſeq. d. l. creditor;* quomodo & textus ipſe exponit *in l. ſicut. 8. §. ſed ſi permiſerit creditor vendere. ubi Bart. Quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* ut jura juribus concordentur. *l. unic. C. de inoff. dot. l. non eſt novum. de Legib.* Nam ſi quis tantum ſciat & patiatur pignoratam ſibi rem vendi, ex eo non videtur conſenſiſſe aut permiſiſſe; & proinde nec jus pignoris remiſiſſe. *d. §. non videtur.* Ratio eſt,

quo-

Digitized by Google

quoniam contradicendo non poſſet creditor venditionem impedire: cum pign9 nihilominus ſit in bonis debitoris, & ideò ab eo vendi poſſit; licet cum ſua cauſa transeat, *d.l. ſi debitor. & paſſim. C. de diſtract. pign.* Qui a. non poteſt actum impedire contradicendo, non † intelligitur in eum conſenſiſſe, quamlibet præſens ſit & taceat, l. qui vaſ. §. vetare. de furt. quem textum ad hoc inducit & ita interpretatur Dynus *c. qui tacet. 43. n. 4. de regul. jur. in 6. l. Titia. §. Lucia. de legat. 2. l. Caius. de pign. action. l. ſæpe. de re judic.* Imo in præiudicialibus (ut hic) præſens non intelligitur conſentire, quamvis actum impedire potuiſſet, *Dynus. ibid. n. 5. l. jure. de re judic. l. ſicuti. de arbitr. l. 1. 2. 3. de author. tutor:* ſed potius pro contradicente habetur. *l. filiusfamilias. §. invitus. de procurat. Dynus c. is qui tacet. 44. n. 1. 2. 3. Boërius ad Dynum c. qui tacet. ſub lit. A.* verſ. in oneroſis regulariter tacens habetur pro contradicente. *cum ibi allegat. de reg. jur. in 6.*

34

III. QVAESTIONIS RATIO DUBITANDI.

JN der dritten Fragen / mag die ratio dubitandi gezogen werden ex doctrina Bart. & Dd. *in l. ſicut. 8. §. illud. quib. mod. pign. vel hyp. & c. per d. l. ſicut. §. ſed et ſi permiſerit. eod.* ubi tradũt, quãdo permittit prior creditor alienari vel obligari ulterius pignus, quo ex precio ſibi ſatisfiat; tunc niſi ſatisfactum ſit, non tenere alienationem. Sequitur & declarat Neguzant. *in d. tract. pign. 6. partis 3. memb. num. 31. in to. fallent.* pro quo bonus text. in *l. ſi debitor. 4. §. 1.* verſ. ne diſcederet à pignore, niſi ſatisfiat. de pignor. Deinde cum Dominus feudi non alia conditione in oppignorationem factam conſenſerit, quam ut de illius mutui pecunia à prioribus nexibus feudum liberaretur; (quod etiam Domini interfuit, ne pluribus debitis feudum relinqueretur onuſtum, & inutile tandem fieret:) & huic conditioni non ſit ſatisfactum, apparet deficere conſenſum Domini deficiente ejus conditione; *l. neceſſariò. 8. de pericul. & commod. res vendit.* perinde ac ſi nunquam fuiſſet. *Iaſon. & Dd. l. qui pecuniam. ſi cert. petat. pro quo text. d. l. ſi debitor. 4. §. 1. l. ſicut. 8. §. ſi permiſerit. quib. mod. pign. l. ſi pupillorum. §. ſi Prætor. de reb. eor. & c. l. jubemus. C. ad SC. Vellejan.* Ex defectu a. conſenſus Domini hypotheca in feudo cõſtituitur irrita, & conſtituta ad nihilum redigitur, *c. imperialem. in princ. verb. oppignorare. de probib. feud. alien. per Feder. ubi Camerar.* & communiter Dd. utpote facta contra legem feudalem *d. c. 1. & c. 1. de prohib. feud. alien. per Lothar. Iacob. in Inveſt. verb. & cum pacto de non alienando. per tot.* & ideo nulla. *l. non dubium. C. de legib. & ſimil.*

RATIONES DECIDENDI IN III. QUÆSTIONE.

Aber deſſen alles ungeachtet / halt ich viel mehr / das dieſe frage vor die unmündigen von N. zu decidiren ſey.

Dann erſtlich / iſt dem Herrn Cantzler jhnen zu nachtheil in dem nit zuglauben / etiamſi præclaro Curiæ (ut habet textus) honore præfulgeat. *l. Iurisjurandi. 8. in fin. C. de teſtament:* ne Judici † quidem aſſerenti de eo, quod ex actis vel ſcripturis non apparet, præſertim in partis præjudicium, *Dd. c. quoniam. de probation. Bart. Alberic. & Dd. l. ſi fortè. de Caſtrenſ. pe ul. Specul. tit. de empt. §. nunc dicendum. num. 4. Duenn. reg. 186. num. 5.* fürnemlichen / da in dem Churf. conſenſs, ſo vom Lehnherrn mit Churf. Inſiegel bekrefftiget / atq; ita videlicet publicum eſt inſtrumentum à Principe ſigillatum, *Decius. n. 16. Felinus. num. 8. & Dd. c. poſt ceſſionem. de probat. Iaſon. l. pacta noviſſima. num. 16. C. de pign.* darvon keine meldung geſchicht / ut præſumi † non debeat, quod inſtrumentum non cantat. *l. ad probationem. ubi Bald. n. 1. C. de probation:* & cui potius ſtandum, quã unius etiam Judicis aſſertioni, *d. c. quoniam. de teſt. l. optimam. C. de contrab. ſtipul. l. in exercendis. l. ſcripturas. C. de fidibus inſtrument. l. teſtium. C. de teſt.* tanquam inſtrumento publico, ut à Principe Electore ſigillato. *Menoch. conſ. 1. n. 333. Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. quæritur. num. 44. l. cum prioribus. ubi Dd. C. de probat.* quod nedum uni, ſed pluribus † etiam teſtibus præponderat *d. l. teſtium. C. de teſtib. gloſſ. l. in exercendis. verſ. licet duo teſtes reprobent privatum inſtrumentum, non tamen publicum. C. de fid. inſtrument. per l. cum prioribus. C. de probat. c. cum Ioannes. de fid. inſtrument. l. cenſus. de probation.* 35 36 37

Vors ander / iſt es eine geweiſte bewehrte Rechtsregel / quod omnia inſtrumenta ſint ſtricti juris, *Socin. conſil. 73. circa. n. 4. vol. 1. l. ad probationem. ubi Bald. C. de probat.* Unde quod inſtrumentum non dicit, nec nos dicere debemus, *Bald. in 2. oppoſ. l. certa. ff. ſi cert. petat. l. fin. C. de falſ. cauſ. adjecta. & l. intereſt. n. 2. C. de ſolut. per c. per venerabilem. de elect.* Weil dann in dieſem Conſensbrieff unnd Verſchreibung ſolcher condition nicht gedacht wird / Als iſt ſie auch nit zuvermuthen oder darzu zuſetzen / cap. *illo.* 4. verſ. qualiscunq; fuerit intentio contrahentium, & ex forma contractus non appareat venditio conditionalis, ſed magis pura &c. de pignor.

gnor. §. *omnis. ubi Angel.& Dd. Inſt. de verb.*
38 *oblig*: ſed ita intelligitur res etiam † eſſe geſta nec aliter, qualis ex ipſa litera & tenore inſtrumenti apparet *Alciat. tract. præſumpt. reg. 3. præſumpt. 13. ex Bald. c. 1. §. ſi in inſtrumento. de notis feud. Hyppol. l. ſi quis. n. 13. de quæſtion*: & qualem ipſa figura literarum demonſtrat, Bald. in terminis feudalibus *c. 1. poſt princ. & ibi Cardinal. Alexand. & Dd. de feud. dat. in vic. & c. l. rationi. & l. cum precibus. de probat. Socinus conſil. 90. in cauſa. num. 5. vol. 3.*

Uffs dritte/ wann gleich ſolche Rede vorgelauffen wehre/ vnnd mit H. von S. impetiaten des conſenſ dergleichen Abrede der Cantzler gehalten hette: Dennoch weil ſolchs in conſenſ vnd conſummationem oder concluſionem actus nicht bracht / vnd alſo vermutlich ohne befehlich vnd ratification des conſentirenden Herrn geſchehen/ (ohne das ſolt es wol in der gunſt gedacht vnd vorbehalten ſein/ & alioqui conſenſus non præſumitur, niſi probetur, *l. quæcunq. §. fin. de publ. in rem act*) Als iſt aus allen vmbſtenden zuſchlieſſen/ dz dis nur bloſſ tractatus, darauff nichts gründlichs abgehandelt oder erfolget/ geweſen ſein. Darauß dann auch keine nachfolge/ Recht/ obligation
39 oder effect zuerzwingē. Non n. † tractatus inſpiciuntur aut obligant, ſed tantum concluſio, l. ſi voluntate. quem textum ad hoc notāt ibi ſingularem Bald. & Dd. *C. de reſcindend. vendit. Iaſon. l. ſi quis cum alter. n. 4. 5. de verb. oblig.* Nam plurima tractantur, quæ nunquam perficiuntur. *l. ſi ex cauſa. §. nunc videndum. de minor. latè Tiraquel. de retract. convent. in fin. n. 24.* Vnd iſt hewer nicht new/ das in vorbeſchieden vnd vorhör der Cantzley/ vielmals allerley den Parthen vorgehaltē wird/ vnd mancherley Rede vnd Abrede verlauffen/ daraus dennoch niemands verpflichtet/ vielweniger jme ſein Recht abgekürtzet wird/ wann es nit gründlich vollzogen/ vnd im Beſchluß/ abſchied / Vertrag oder darauff vffgerichten inſtrument gebracht vnnd einverleibet/ darnach ſich die Partheien richten müſten/ nit aber nach dem/ ſo zuvor in der Verhör hinc inde vorgelauffen/ *c. via. de his quæ fiunt à Prælat. l. multū. ubi Bart. C. ſi quis alteri vel ſibi & c. Bald. Salicet. l. contractus. C. de fid. inſtrument. Canoniſta. c. cum tabellio. ext. eod. l. eleganter. in princ. de condict. indeb.* Vnde ne teſtis, quamlibet juratus (nedum hic injuratus Cancellarius. *l. jurisjurandi. C. de teſtib.*) fidem facit, ſi tantum teſtetur de tractatu, non a. de concluſione. *Tiraquel. de retract. convent. §. 7. per gl. & Dd. l. Lucius. de his qui notant. infam.*

Zum vierdten/ geſetzet/ doch vngeſtanden/ das mit H. von S. dieſe Abrede vollzogen worden wehre / Dennoch weil mit dem von N. derwegen nichts gehandelt / ſondern jhme das Pfand ohne ſolchen beding vnd vorbehalt mit des Lehnherrn conſenſ verſchrieben/ als mag jhme nicht nachtheilig vnnd ſchedlich ſein/ was dißfals zwiſchen andere gehandelt/ *tot. tit. C. res inter alios actas & c.* Sonſten würde er durch andere Leute verdeckt eſſen vmb ſeine gute Gülden/ Verſicherung vnd verpfendung gebracht/ quod foret iniquiſſimum, nec eſt recipiendum, ut præclarè traditur in l. ſicut. 8. §. *illud videamus. qui pot. in pign.* Denn er Churf. conſenſ, Innaſſen wie er verbrieffet vnd geſiegelt/ getrawet vnd geglaubet/ : ſicut meritò judicatur talis eſſe † quælibet diſpoſitio, 40
qualis in ſua forma apparet, *late Tiraquel. in retract. convent. in fin. num. 125. cum multis ibi allegat. text. l. non codicillum. C. de teſtament. c. illo. 4. verb. ex forma contractus. de pignorib.* Darumb wann auch in verpfendung es nicht außgedruckt vnd verſehen/ das die newe Gülden zu ablegung der vorigen vff dem Gut ſtehenden Schulden ſollen gewendet werden / ſo wird auch ſolches nicht vermuhtet / *l. ſi debitor. 7. §. 1. ubi gloſſ. verb. ſatisfiat, ultimam opinionem ampliat. & l. ſicut. §. ſed ſi permiſerit quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.*

Vors Fünffte/ (vnd da leufft der Haſe) ſchlieſſen die Rechtsverſtendige/ als Bart. Albericus, vnd andere *in l. ſicut. §. illud. Qui potior. in pign. habeant*, Neguzant. *de pignor. partis 6. membr. 3. num. 31.* das mit dergleichen behelff/ wann es ſchon in pactum deducirt, man ſich habe wider den Schuldiger/ mit dem alſo abgeredt/ vnnd ſeinen Erben zubehelffen/ nicht aber gegen einem dritten / der vom Schuldiger ſonſten Pfand bekommen / vnd vmb ſolchen Pact nicht gewuſt / noch darein gewilliget hat / *per d. l. ſicut. §. ſed et ſi permiſerit. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolv.* Eſt n. hoc æquiſſimum, ne pactum perſonas † paciſcentium egrediatur. 41
l. ſi unus. §. ante omnia. ubi Bart. Jaſon. & Dd. ff. de pact. nec alij tertio noceat. *d. l. ſi unus. §. ante. l. ſi tibi. §. ſi poſt. de pact.* præſertim creditori. *l. debitorum pactionibus. 15. l. uſucapio. 7. C. de pignorib. l. res. C. de remiſſ. pign. l. ſi debitor. C. de diſtract. pign. l. 1. C. debitor. vendit. pign. l. 1. C. de precar.* juxta regulam: res inter alios actas, alijs non obeſſe nec nocere. *tot. tit. C. res inter alios act. l. ſæpe. de re judic. l. 2. C. quib. res judic. non noc.*

Am Sechſten / iſt auch fürnemlich in acht zunehmen vnnd zuerwegen / das dieſer Churf. Conſenſ H. von S. zu G. Dienſtag

nach

nach Jubilate im 72. Jahr mitgetheilet: Darin jhm erlaubt vnnd zugelaſſen / vff ſein Antheil des Lehnguts zu B. die 10000. Thaler von Herrn A. von N. vff zunehmen / vnnd daſſelbige Lehen dafür zuverſetzen / wol ein halb Jahr vor dem contract außgebracht / welcher allererſt am Michaelis hernacher im ſelbigen 72. laut des Buchſtaben vollzogen. Wie dann auch billich vnnd breuchlich / das man zuvor die Gunſt des Lehnherrn zuwegen bringe / ehe man zu alieniren oder zuverpfenden anfahe / Quanquam enim Domini conſenſus ſequi poteſt ex intervallo, ut videtur eſſe communior, *Jacobin. in inveſt. §. & cum pacto. num. 19.* tamen quoniam alij volunt, præcedere debere nec ſequi poſſe, *And. Iſern. & Alvarot. c. 1. de prohib. feud. alien. per Fed. Curt. de feud. p. 4*; & quoniam ſine conſenſu prævio alienatione facta res ipſo jure incidit in commiſſum, *Molin. in conſuet. Paris. tit. 1. §. 21. num. 32.* & alienatio non valet *Jul. Clarus. de feud. quæſt. 31. num. 1:* ideo melius
42 eſt, conſenſum † præcedere, priuſquam alienetur. *Decius conſil. 144. ex facto. Dd. d. c. 1. de probib. feud alien. per Federic. Curt. præalleg loc. Bald. c. 1. §. fin. poſt num. 5. Quæ fuit prima cauſ. benef. amitt.*

Daher dann dringet die nothwendige folge / das wann gleich mit H. von S. zuvor vnd vor außgebrachten Conſenſs, vom Gelde zu Ablegung voriger Schulden / vnnd Befreyhung des Lehens anzuwenden / wehre geredt worden / Das dennoch ſolches dißfals nit anzuſehen noch zuachten: Sintemal darvon hernacher nichts in Conſenſs darvon verſehen / ſondern derſelbige ſich vff folgende Häuptcontract Buchſtäblich referiret, ut relatum
43 cum † omnibus ſuis qualitatibus intelligatur ineſſe referenti, *l. ait Prætor. §. 1. de re judicat. l. aſſe toto. de hæred. inſtit. Jacob. Menoch. conſil. 1. num. 83. Tiraquel. in legib. connub. circa fin. gloſſ. 5. num. 177. latè Socinus. jun. l. 1. num. 21. cum multis ſeqq. de legat. 1.*

Nun findet mann aber in der Häuptverſchreibung darvon gar nichts / ſondern vielmehr / das H. von S. die 30000. Thaler von Herrn A. von N. bahr vber empfangen / vnnd nicht vorigen Gleubigern zugeſtalt / ſondern in ſeinen / auch ſeiner Leibs vnnd Lehns Erben ſcheinbaren Nutz gewendet habe / wie bald der anfang dieſer Verſchreibung außweiſet / ubi cauſa finalis notari ſolet; *Lanfranc. c. quoniam. in princ. num. 2. de probat. Socinus. conſil. 165. viſis. num. 7. vol. 2. Decius conſil. 683. in cauſa. num. 7. Cacheran. deciſ. 23. num. 31.* ſecundum † quæ omnia ſunt interpretanda ac moderanda. 44 *Socinus d. conſil. 165. viſis. num. 21. vol. 2. Bald. auth. ex cauſa. num. 20. C. de lib. præt. & exhered. l. eam. num. 1. C. de fideicommiſſ. bonus text. l. fin. de hæred. inſtit.*

Derwegen wann gleich zuvor / vnnd ehe der Conſenſs außgebracht / mit S. von anwendung der Häuptſumm dis vnd jenes abgeredt worden were / Dennoch aber weil ſolches hernacher weder im conſens noch folgends ein halb Jahr darnach / in die Häuptverſchreibung gebracht / als iſt zuſchlieſſen / quod pacta noviſſima derogent primis, *l. pacta noviſſima. C. de pact*: & quod conſenſus ſe referens ad contractum, quem confirmat, ſecundum ejus qualitates accipiendus ſit, nec plus præter confirmationem habere cenſeatur, *Iaſon. num. 40. & Dd. l. more. de juriſdict*: & quod tractatus præcedentes † non intelli- 45
gantur repetiti nec ineſſe contractui, qui longo poſt intervallo ſecutus eſt, quando nulla ſit eorum in hoc facta mentio, *Iaſon. num. 2. 3. l. Titia. §. idem reſpondi. de verb. oblig. cum ibi allegat. & in l. ſi quis cum aliter. n. 4. 5. cum ſeq. de verb. obligat. & in l. quamvis. ubi Iaſon. num. 3. de condict. indeb.*

Zum ſiebenden / zuſetzen / doch der Warheit ohne abbruch / das vmb des Lehnherrn Gunſt es ein andere gelegenheit hette / ſo were dennoch zubedencken / ob auch des Lehnherrn conſenſs mehr geben oder nehmen macht / daß die Partheyen vnter jhnen ſelbſt abgehandelt: quomodo ſemper in ſimilibus vidi hactenus judicari, quod conſenſus † Domini 46
feudi nihil amplius importet vel ulterius obliget & efficiat, quam quatenus conventum eſt inter partes, & ex eorum principali contractu atq; inſtrumento pactum actumq; apparet. *Zabarell. num. 8. clem. 1. §. eos. de jurejurand.* Et meritò quidem. Quoniam confirmatio & conſenſus ſuperioris nihil novi inducere debet, ſed tantum cõfirmare contractum, qualis eſt, & in ſua forma ac valore apparet, *Iaſon. l. more. num. 40. de juriſdict. omn. judic. l. non dubium. num. 10. C. de legib. Bald. l. falſus. num. 3. C. de furt. per l. donatio. C. de donat. Panorm. c. inter dilectos. num. 9. de fid. inſtrument.*

Vorß Achte vnd letzlich / iſt dieſer conſens derhalben außgebracht vnd erlangt / damit der von N. ſeines Vnterpfandes dardurch verſichert / vnd darauff deſto gewiſſer ſeine ſtadtliche anſehenliche Gülden außleihen möchte / wie der Buchſtab vnd alle vmbſtende dieſer Handlung außweiſen / auch ſonſt leichtlich von verſtendigen zuermeſſen. Solte nun dieſer Knote vnd condi-

condition dahinden ſtecken/ ſo würde der conſens gar einen widerwertigen effect gewinnen/ vñ was dem von N. zuverſichern außgebracht/ würde jhme vnnd ſeinen Erben das außgelegte Geld vnd dafür hafftendes Pfand gantz vnſicher/ ja wol gar zu Waſſer machen/ Non a. in-
47 ducta † ad conſervationem juris ſui, debēt operari contrarium effectum, *Iaſon. l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. num. 24. de acquir. poſſeſſ. cum ibi adductis*: nec inducta ad alicujus favorem debent retorqueri in ejꝰ odium. *l. quod favore. C. de legib. Jaſon. auth. ſacramenta. num. 51. C. ſi adverſ. vendit. l. cum filiofamilias. ubi Iaſon. n. 5. & in l. legata inutiliter. n. 8. de legat. 1*: neq; inducta ad augmentum & confirmationem, debent operari imminutionem & deſtructionem. *l. legata inutiliter. ubi Iaſon. n. 8. de legat. 1. & in l. qui Romæ. in princ. n. 14. de verb. oblig.* Præſertim beneficia principalia, quæ nemini, nedum impetranti & accipienti captioſa eſſe debent. *l. Paulus. ff. rem rat. haber. Iaſon* & communiter Dd. *l. beneficia. de conſt. pecun. l. quo minus. de flum. l. 2. ubi Bart. Alberic. & alij. Ne quid. in loc. publ.*

REFVTATIO RATIONIS DUBITANDI.

DArumb die theorica Bart. *in d. l. ſicut. §. illud. quib. mod. pign.* diſsfals nicht den N. Vormündern entgegē/ ſondern mehr vorträglich/ alldieweil jhre Mündlin H. von S. Erben nicht/ ſondern Glenbiger ſein/ vnd derwegē was andere mit jhm gehandelt/ jhnen an jren Rechten nicht ſchädlich ſein kan/ *l. debitorum pactionibus. C. de pact. l. debitorem. C. de pignor.* Sed & de conditiòne conſenſus fruſtra diſputatur, ubi conſenſui nō appoſita probatur. *c. illo. de pignor.*, & contrarium ex ſcriptura illius apparet, quod eſt probatio probata non probanda. *Bald. l. quoties. num. 6. C. de judic. Decius conſil. 118. viſo in princ.* præſer-
48 tim † Principis ſigillo cōnſignata, cui plus creditur quam inſtrumento Notarij. *Cravet. de antiq. temp. §. 2. num. 27. Decius c. poſt ceſſionem. num. 15. & ibi Felin. num. 8. de probat.* cum inſtar legis ſit. *Caſtrenſ. l. 1. verb. epiſtolam. ubi hoc notat. de conſt. pecun. l. penult. C. de donat. inter vir. & ux.* Vt non modo defectus hic conſenſus Domini nullus appareat, ſed contrà potius purè & ſine ulla conditione acceſſiſſe huic pignori probetur, ex ipſa inſtrumenti inſpectione & tenore. *Bald. l. 2. num. 2. & l. fin. C. de edict. D. Adrian. tollend. Tiraquel. de retract. prox. §. 2. gl. 1. num. 20. 21.* quod indultum creditori captioſum eſſe non debet. *l. Paulus. ubi Bart. ff. rem rat. haber.* ne inde naſcatur inimicitiarum occaſiō, unde jura naſci debent. *l. meminerint. C. unde vi.* Iniquiſſimum enim eſſet creditores ita circa pignꝰ ludificari, ut dicitur l. ſicut. 8. §. illud. *Quib. mod. pign. vel. hyp. ſolv.*

Zu dem iſt es auch außfündiges Rechtens/ das des Herrn conſenſs, als eine beſtetigung vnd confirmation der mit dem Lehnman cōtrahirten vnd abgehandelten Verpfendung/ nach Art/ gelegenheit/ Form vnd qualitet derſelbigen Häuptverſchreibung zuverſtehen ſey/ *Iaſon. & Dd. l. more. de jurisdict*: Sicut enim contractus † acceſſoriè confirmans alium, 49
ſecundum illius qualitates & naturam intelligitur. *l. 4. de uſur*: ita quoq; confirmatio Principis nihil affert de novo contractui, ſed eum confirmat, prout invenit, & ſecundum ejus indolem ac clauſulas intelligitur ac interpretationem recipit; præſertim cum hic eò ſe referat: *ex l. aſſe. de hered. inſtituend. l. ait Prætor. de re judic. Iacob. Menoch. conſil. 1. num. 81. 82. cum multis ſeq. & aliis ſupr. allegat.*

Weil dann in der Häuptverſchreibung vnnd contract dieſer Verpfendung weder abgehandelt noch verbriefft/ dz dieſe 10000. Thaler zu ablegung voriger vff dem Lehen ſtehenden Schulden angewendet ſollen werden/ vnd derſelbig ſampt dem conſenſs anderer geſtalt nit kräfftig ſein ſoll/ ſo iſt auch ſolche frembde deutung denen von N. zu vorſang darzu nicht zuſetzen/ ſondern vielmehr dem Buchſtab des cōtracts vnd conſenſs nach zuurtheilen/ *c. illo. 4. de pign. Bald. quæſt. 9. in rubr. C. de contrahend. empt. l. non figura. de oblig. & action. cum aliis ſuperius adductis.*

IV. QVÆSTIONIS RATIONES DUBITANDI.

BEy der Vierdten Fragen/ iſt vnvonnöhten ſich darumb zubemühen/ ſintemal der Schuldiger H. von S. ſonſten nichts an Gütern hat/ vnd der vnmündigen Vater durch dē conſens verleitet worden/ wie vnd bey wem ſie ſonſten ſich jhres ſchadens wiederumb erholen ſollen/ im fall ſie wieder D. von S. eingewieſene Bürgen nicht obſiegen noch etwas erhalten könten/

Dann oben bewehret bey der dritten Fragē/ das die vnterrede vom Gelde zu ablegung voriger beſchwerung anzuwenden/ den vnmündigē von N. ohne nachtheil/ darumb nicht mag geſagt werden/ das ſie durch den conſenſs verleitet/ bevorab weil in denſelbigen das geringſte Wort darvon nit befindlich/ Et ex eo, quod non eſt inſtrumento cautum, nulla poteſt oriri obligatio, *Bald. l. inquiſitio. num. 2. C. de ſolut. l. ad probationem. num. 2. C. de probat. & l.*

certa.

certa, in 2. oppoſit. ſi cert. petat. Benè facit text. d. c. illo. de pignorib.

Sonſten aber do mann meinet / das der vnmündigen Vater durch den conſens verleitet / weil er dem getrawet / vnnd gemeinet dardurch vff ein ſicher Pfand ſein Geld gethan zuhaben / welches doch ſich anders befindet / damit / meines verſtandes / wird man ſchwerlich etwas wider den Lehnherrn oder ſeine Rechte erhalten.

50 Quoniã omnis † conſenſus & omnes Principum conceſſiones, habẽt in ſe hanc clauſulam, ſaltem tacitè, ſalvo alterius cujusq; & tertij jure. *Iaſon. & Dd. l. beneficia, de conſtit. pecun. ex l. 2. §. meritò. Ne quid in loc. publ.* Secundò Dominus, qui dat ejuſmodi conſenſum non intendit ſe per hoc obligare, aut jus ſuum minuere velle. *l. cum quadam. 26. ubi Bald. & Salicet. notant C. de adminiſtr. tutor. Tiraquel. in retract. prox. §. 1. gl. 9. n. 139. Thom. Gramm. conſil. 2. per tot. Curt. de feud. p. 4. num. 141.* Tertiò, aliud eſt vendere vel hypothecare, aliud ita alienanti conſentire *l. aliud. de verb. ſignif. ubi Decius. Ca-*
51 *gnol. & Dd:* & conſentiens † propterea non obligat ſe de evictiõe, ſi fortè res oppignerata aut aliena obligetur. *Ancboran. conſil. 76 per modum. n. 4. Innocent. c. ſi quis n. 3. de reb. Eccleſ. non alienand. Bald. in margin. verb. emptio. num. 3. Tiraquel. de retract. prox. §. 1. gloſſ. 9. n. 54.* Quartò, conſenſus nihil plus importat quam contractus ipſe principalis, cui adhibetur, & quo ſe ille refert, prout ſupra probavimus. Non igitur eſt (ſi qua hic tamen ſubeſt) deceptio in conſenſu, ſed in principali contractu, cujus jus acceſſoria ſequuntur. *l. cum principalis. de reg. jur.* etiam confirmationes ipſæ. *Iaſon. n. 40. & Dd. l. more. de juriſdict.* Itaq; nulla hic poſſet actio competere hoc nomine contra Dominum conſentientem vel ejus conſiliarios, utpote qui nihil contraxerunt nec ſe obligarunt, *l. conſilij nõ fraudulenti. ibi Decius. Cagnol. & Dd. de reg. jur.* Niſi docerentur in dolo fuiſſe & decepiſſe fraudulenter dantem mutuò, *l. ſicut. §. illud videamus. Qui pot. in pign.* quod hic difficulter vel nullo potius modo doceri poterit, certè nõ præſumitur. *l. ſi filiusfamilias judex. 15. verſ. dolo malo hoc facere videtur, ſi evidens gratia arguatur. de judic:* eoq; caſu non dolo ſed in factum actio contra Dominum daretur. *l. non debet. 12. cum ibi notat. ff. de dol. mal.*

So kan man auch wieder D. Bürgen hiemit nicht hafften noch ſich behelffen / weil ſie mit dem von N. nichts contrahiret, & ideo de alieno dolo non tenentur, *l. tranſactione. 30. C. de tranſact. l. ſed ex dolo. §. fin: cum ll. ſeq. de dol. mal.* ne quidem ex alieno contractu. *tot. tit. C. res inter alios actas &c.:* & ſcire potuerunt, jus ſuum pignoris ubiq; durare. *d. l. ſicut. §. non videtur. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolv. cum alijs ſupra alleg. l. debitorem. C. de pignor.* Dann ob wol D. in dieſem contract vnnd verpfendniß vor ſich gewilliget / ſo hat doch derſelbige ſeinen Bürgen / denen er zuvor ſolch Gut eingeſetzet / ſo wenig dardurch als durch vorigen verkauff / etwas begeben können / Pactum enim principalis
† non præjudicat fidejuſſorum juri jam ac- 52
quiſito, *l. fin. de pact. l. cum principalis. l. id quod noſtrum. de reg. jur. l. novatio. de novat. quæ una cum alijs gloſſ. ad hoc allegat. d. l. fin.* Das alſo die verleitung diſſfals nicht im Conſenſs, ſondern dem Häuptcontract ſtecket / allda H. von S. dem von H. bis ſein antheil am Lehngut B. für allen vnd jeden andern ſeinen Creditorn, vor dem entlichenen Gelde hypothecirt, einſetzet vnnd verpfendet / etc. Iſt alſo im Contract außgedruckt / das er andere Glenbiger hette / ſo auch an diß Gut Gerechtigkeit haben möchten / vor welchen doch er die erſtigkeit des Pfandes dem von H. zuſchreibet.

Es ſolte aber Herr A. von N. beſſer bedacht haben / mit wem er contrahirte, *l. qui cum alio. de reg. jur. item diſce cautius mercari. l. 2. C. de furt.* Vnd das ſolche jhre vergleichung einem dritten / ſo darein nit gewilliget / one nachtheil ſein müſte / *tot. tit. res inter alios actas. l. ſæpe. de re judicat.* Vnd das des Lehnherrn Conſenſs jhn nicht weiter verſichern können noch mügen / dann die Häuptverſchreibung außweiſete / prout ſupra probatum, *Panorm. & Dd. c. 1. de confirm. util.* hat alſo dieſe verleitung / das er zu viel getrawet / jhme ſelbſt oder ſeinem Schuldiger / vnnd keinem andern zuzumeſſen / vnd damnum, quod quis ſua culpa ſentit, ſibi non alij debet imputare, *c. damnum. de reg. jur. in 6.* etiam nimis alij credẽdò. *§. ult. verſ. qui parum diligentem ſocium aſſumit, de ſe queri, ſibiq; hoc imputare debet. Inſt. de ſocietat.*

Do er aber je diſſfals von H. von S. vmbgeführet / betrogen vnd vffgeſetzet / quod is rem alienam aut hypothecatam alijs huic etiã ignoranti oppignoraverit, ſo hat er darumb denſelbigen allein actione doli vel ſtellionatus zubelangen / *ex l. tutor. 16. §. 1. l. 1. l. fin. de pign. action. ubi gloſſ. & l. 3. ſtellionat. l. & quæ nondum. 9. ſi res. de pign. Neguzant. de pignor. 5. partis membr. 3. n. 31. verſ. evitabit crimen ſtellionatus debitor.* aber nicht einen dritten / ſo des betrugs nicht theilhafftig. Vt n. alia crimina ſuos tantum tenent authores, *l. ſancimus.*

C. de

C. de pœn. : ſic etiam actio doli perſonalis eſt. *l. item. 16. ubi Bart. & Dd. ff. de dol. mal.* & tantum tenet doloſum. *l. ſed et ſi, in princ. & §. fin. de dol. mal.* Et in iſto crimine vagari ulterius non opus. *d. l. item. in fin. de dol. mal.* ſic ut alius hoc nomine non teneatur. *d. l. item. & paſſim. de dol. mal.* ne quidem ſucceſſor ; niſi quatenus ex dolo ad eum pervenit. *l. in hæredem, 27. cum ll. ſeq. l. hæredibus. 14. ubi gloſſ. verb. conveniatur. de dol. mal.*

Nun iſt es aber mit H. von S. vnvermügenheit / wie berichtet / dermaſſen geſchaffen / das man an jhm ſich wenig oder nichts zuerholen habe / Vnde ejus inopia etiam hanc actionem reddit inanem , *l. nam is nullam. 6. ff. de dol. mal. l. ita q. 12. de furt.* Daher dann vff dieſem Grunde nicht viel zubawen / ſondern wolte viel mehr / wann es meine Sache were / müglichen fleiß anwenden / damit Herr A. von S. ſo in der Bürgen verpfendung nicht gewilliget / zuvermügen ſein möchte / das er dieſer Vnmündigen Recht / Verſchreibung vnnd verpfendung / an ſich gebracht / vnd vff ſich genommen hette / Dann es einmal an dem / das wider alles / ſo er zufordern hat / die Bürgen ſich nit ſchützen mügen / ſintemal er in jhre verpfendung / als mit belehnter / nicht gehelet / vnd alſo dieſelbige jhme nicht nachtheilig ſein kan / *c. 1. ubi Dd. de alien. feud. patern. c. 1. §. ult. qual. olim feud. pot. alienar.*

Da aber diß bey Herr A. von S. nicht zuerhalten were / als iſt nichts vbrig / dann das man der Vnmündigen recht vnd erſtigkeit wider die Bürgen / ſo viel müglich / ausvbe vnnd erharte /

Nun iſt es erſtlich an dem / das ob wol oben in erzehlung der Geſchicht fürgegeben / das D. mit Churf. conſens ſeinen Antheil am gut B. zur ſchadloß Verſicherung den Bürgen eingeſetzet / das dennoch darvon weder Schein noch Abſchrifft mir ſein zugeſchickt worden / ut de non viſis inſtrumentis nihil certi determinari poſſit, *l. de his. 8. de tranſact. l. 1. quemadmod. teſtam. aperiant.* Vnd mag wol ſein / das es derhalben verblieben / weil vielleicht die H. Vormündere derſelbigen Abſchrifft noch nicht bekommen haben. Weil aber der jüngſte Churf. Abſchied zu N. an der N. Montags nach Sexageſimæ Anno 79. datirt vermag / das den obbenanten Bürgen vñ andern Gleubigern / kurtz nach Trinitatis ein Tag angeſetzt ſol werden / do ſie jhre Nothturfft in einem Schrifftlichen Satz / neben glaubwürdigen Copeyen jhrer Verſchreibungen / Conſenſen vnnd andern einbringen / auch kegen ein ander nach genommener Abſchrifft weiter fortſetzen / vnnd darauff der prioritet halben Rechtliches Erkentniß erwarten ſollen / etc. Als werden die Herren Vormündere vff denſelbigen Termin gerichtliche vidimirte Abſchrifft von der Bürgen Vrkunden vnd einbringen zuſuchen vnnd außzubringen wiſſen / *ex l. 1. in princ. cum ſeq. de edend.* Darauß man dann ſich weiter zuerſehen hat / ob ſie jrgend mangelhafftig / vnd was dawieder einzubringen ſein möchte / dahin dann auch die fürnembſte Rechtsgründe vnnd argument zuſparen / damit man ſich dem gegentheil vor der Zeit nicht bloß gebe / ehe man erkundiget / was deſſelbigen Gründe vnd motiven ſein / vnnd wie er gefaſt oder ergründet. Darumb anfenglich nur vffs kürtzſte vnd einfeltigſte der Vnmündigen von N. Recht einzubringen / vngefehrlich vff den ſchlag / wie beyliegend entworffen. Hernacher aber wann man der Bürgen behelff bekommen vnd erwogen / wird bequemer / ex collatione contrariorum , zuerforſchen ſein / wie vollgend in der replica der Vnmündigen Gerechtigkeit weiter zuerharten / vnd welcher geſtalt dagegen des Widerparths Gründ vnd Exception füglich vnd mit beſtand abzulehnen / jtziger zeit vnd zuvor wil faſt vnmüglich ſein / zu gründlicher Außführung dieſes Puncts füglich zu kommen /

Aber zu weitern nachdencken iſt es nicht ohn / das die Bürgen einen groſſen Vortheil vnnd vorſprung haben / in dem jhre eltere Verpfendung / vnd alſo die klare bewehrte Regel vor jhnen ſtehet / quod potiores † tempore, po- 51
tiores etiam ſint jure in pignore , *c. qui prior. de reg. jur. in 6. l. quoties utriusq. ff. eod. tit.* & in terminis ſunt textus l. 2. l. qui balneum. in princ. l. potior. *ff. qui potior. in pign.* Quam regulam viginti modis ampliat & confirmat Neguzant. *tract. pign. partis 5. membr. 2. num. 1. 2. 3. usq. ad 15.*

RATIONES DECIDENDI IN IV. QUÆSTIONE.

ES iſt erſtlich aber dagegen zumercken / das jhre Verpfendung nur eine bloſſe ſchadloß Verſicherung iſt / dafür ſie keinen Pfenning von den jhren damals gegeben / ſondern alleine ſich vor D. von S. in Bürgſchafft eingelaſſen: Aber Herr A. von N. hat ſeine gute anſehenliche Summa Geldes die 10000. Thaler H. von S. vff diß Lehen gethan vnd geliehen / welche auch / wie der Buchſtab meldet / in ſeinen / ſeiner Leibs vnd Lehenserben ſcheinbaren nutz gewendet / cui ſcripturæ ſtatur , donec contra probetur. *l. cum precibus. C. de probat. l. optimam. C. de committend. & contrahend. ſtipulat.*

Nun

Nun können aber ſolche gülden in der Lehenserben ſcheinbarn nutz nicht gewendet ſein/ dann allein ſo ſie in des Lehens nutz/ beſſerung vnd vnterhaltung gewendet/ Sed quando pecunia eſt mutuata ad conſervationem rei pluribus oppignoratæ: (ſicut iſtud feudum eſt,) tunc poſterior, qui in id pecuniam expoſuit & mutuò dedit, præfertur priori, qui tantum tempore eſt potior. *l. interdum. ubi Bart. l. hujus. Qui potior. in pign. hab. l. licet. C. eod. tit.* Etiamſi tantum pro cuſtodiendis rebus, vel in alimenta eorum, qui conſervant, pecunia eſſet data, *ut Bart. Salicet. ac Dd. ibi declarant, & latè* Neguzant. *d. tract. pign. 5. partis memb. 2. num. 15.* Quanquam autem is reſtringat, quando expreſſum mutuum in hoc eſt datum, aliàs mutuans non habeat privilegium, *l. procuratoris. §. ſi duas. de tributor. act*: tamen, cum hic conſenſus, qui contractum præceſſit,
54 & unde velut ex primordio † actus cauſa finalis ſumitur. *c. quoniam. in princ. ubi Lanfranc. notat. num. 2. de probat. c. 2. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* oſtendat, pecuniam hanc ſumptam pro hypotheca dicti feudi & in rem feudalem converſam eſſe, dici poteſt utrumque concurrere & intentionem & expenſam eò latam. *d. l. interdum. ubi Dd. ff. qui potior. in pignor.*

Vors Ander/ iſt wol wahr zunehmen/ das dieſe der Bürgen ſchadloß verpfendung/ nur conditionalis iſt/ tanquam indemnitatis cautio, vnd derwegen die Vnmündigen jhnen vorzuziehen. Nam iſta indemnitatis ſecuritas, Schadloßverſchreibung/ hanc habet conditionem, ut ſi ex fidejuſſione damnum ſenſerint, tali caſu habere poſſint regreſſum ad feudum iſtud ſibi hypothecatum, ut de fidejuſſione ſeu cautione
55 indemnitatis (Comparantur enim † fidejuſſio & pigneratio. *l. fidejuſſor. §. ult. ubi hoc notant. Angel. Dd. de Conſtitut. pecun. Alexand. Conſil. 65. in fin. volum. 5. Tiraquel. in LL. Connubial. gloſſ. 5. num. 109.* in contractibus præſertim & conventionibus, de quibus hic, *l. promiſſor. 21. §. fin. de conſtit. pecun. l. 1. §. inter. de collation. bonor. l. pen. Quor. legat.*) quod ſcilicet ſit con-
56 ditionalis, & hanc † in ſe conditionem habeat, communiter tradunt Dd. *Caſtrenſ. num. 2. Jaſon. num. 1. & communiter ſcribentes l. fin. Si cert. petat. l. decem. de verb. obligat. Ferrar. in form. libell. contra plures reos, verb. qualibet. num. 6. Chaſſaneus in conſuet. Burgund. rubr. 5. §. 2. in princ. num. 9. Hyppol. de fidejuſſ. num. 23.*

Sed ſic eſt, quod hypothecam † e- 57
jusmodi habens conditionatam in futurum incertum eventum, non præferatur ei, cui purè illa pro ſuis pecuniis interim eſt conſtituta. *Neguzant. de pign. 5. partis membr. 2. num. 24. in 8. fall. per l. ſi filius. de verb. oblig.* Ratio eſt aperta. Nam hujus debitum eſt purum; ideoque etiam acceſſoria hypotheca, ut ſtatim jus inde creditori quæratur. At illorum fidejuſſorum debitum non eſt purum neque liquidum. Imò incertum fuit & adhuc eſt, an & quod ex fidejuſſione illa damnum ſint facturi. Pendet igitur obligatio eorum; ideoque & pignus ſub illum incertum eventum, ſi damnum facturi ſint, unde nullum jus quæritur. *l. cedere. de verb. ſignif.* nec executioni poteſt mitti tale inſtrumentum quantumvis guarentigionatum. *Cravet. conſil. 220. num. 10.* donec impleta probetur conditio. *Bald. l. cum teſtamento. in fin. de milit. teſtament. Imola & Angel. l. fin. de vulg. & pupill. ſubſtitut. Alexand. l. qui balneum. qui potior in pign.* nec
inſtrumentum † habetur liquidum, an- 58
tequam ejus conditio liquidetur. *Caſtrenſ. & Alexand. l. item quia. de pact. in princ. Bald. l. ſiquidem. num. 3. 4. C. de except. Alexand. conſil. 119. vol. 2.* Jmò pro imperfecto pendente conditione habetur. *Menochius conſil. 88. num. 9.* Nec præſumitur ejus conditio impleta, donec probetur. *Caſtrenſis & Alexand. l. item quia. de pact.* Quoniam hoc eſt de ſubſtantia probationis, *Bald. conſil. 122. dictus proceſſus. in princ. lib. 3. Tiraquel. de retract. convent. §. 2. gl. 1. num. 4.* Unde inſtrumentum quamlibet guarentigionatum, non habet executionem paratam, niſi liquidata conditione *Alexand. d. l. item quia. in princ. de pact. Bald. l. 2. C. de execut. rei judicat.* Et proinde, cui interim pendente conditione illa res hypothecata eſt, præfertur & potior eſt. *d. l. qui balneum. l. potior. ubi Bart. Alberic. & Dd. ff. Qui potior. in pign. Tiraquel. remiſſive de retract. convent. §. 5. gl. 4. num. 24.* quamvis poſt conditio evenerit. *Neguzant. præalleg. loc. de pign. 5. partis membr. 2. num. 24. in 8. fallent. cum ibi alleg.* Quia in alterius, cui jus quæſitum eſt, præjudicium retrotrahi non poteſt ille conditionis eventus. *Decius l. pecuniam. §. ult. in fin. ſi cert. petat. Bald. l. 1. in fin. per illum text. ubi & Salicet. in princ. C. an ſervus ex ſuo fact. & expreſſius.* Alexand. qui dicit ſingulare. *conſil. 228. ponderatis. num. 3. lib. 6. Hoſtienſis, de condit. appoſ. §. quæ con-*

Nn ditio,

ditio. Tiraquel. eleganter de retract. prox. §. 1. gl. 10. num. 68. verſ. ſive conditio.

Zum dritten / wann jrgendt erweiß-
59 lich oder vermuetlich were / das die Bürgen in H. verpfendung / eben wie jhr Principal D. gewilliget / ſicut de acceſſione † fidejuſſoria judicatur, quod de principali, *l. & heredi. 22. §. fin. de pact. l. ſi fidejuſſor. 20. de dol. malo. l. novatione. C. de fidejuſſorib. l. hi qui acceſſionis. ff. eod. l. cum principalis. de reg. jur. l. exceptiones. §. rei. de exception:* So hette es keinen zweiffel / das die Unmündigen vorgehen ſolten. Nam quando res prius obligata primo creditori, obligatur ejus voluntate ſecundo creditori, tunc ſecundus potior eſt primo, & ei præfertur, *l. creditor. §. fin. qui potior in pign. & ibi Bart. ac Dd. Neguzant. de pign. 5. partis memb. 2. num. 30.*

Vors vierdte / iſt der Unmündigen Verſchreibung nicht allein von den Principalen H. ſondern auch dreyen ſeinen Brüdern vnd Vettern / als mitbelehnten / vnterſchrieben vnnd geſiegelt / So nun der Bürgen Schadloßbrieff nicht dermaſſen ſolennizirt / welchs hernach der augenſchein geben wirdt / ſo müſten die Unmündigen auch jhnen vorgehen / vnnd die erſtigkeit erhalten / *ex l. ſcripturas. ubi Dd. c. qui potior. in pign. Neguzant. præalleg. loco. num. 30. in 18. fallent. & latius. num. 47. 48. 49. cum multis ſeq.*

Am Fünfften / iſt es gewis / das ein Lehnman kein rechter vollkommener Herr des Lehnguts ſey / ſondern der Lehnherr das directum dominium daran habe / Sed quando duobus hypothecatur res à non Domino diverſis temporibus, tunc melior eſt conditio poſſidentis, qui prius poſſeſſionem apprehendit. *l. ſi non dominus, ubi Bart. & Salicet. ff. qui pot. in pign. Neguzant. præalleg. loc. num. 27.* Pupilli autem iſti prius poſſeſſionem acquiſiverunt. Ergo &c. Darvon auch weiter zu handeln / wann mann erfahren wirdt / was die Bürgen vor einen ſchein vnnd Conſenß haben etc.

Auffs Sechſte / geben die Daten der außgebrachten Conſenß / das der Lehnherr D. von S. auff ſein vnterthenigſt ſuchen / vnd anliegender Noht willen / gnedigſt erlaubt vnnd zugelaſſen habe / das er ſeinen antheil des Guts B. ſambt deſſelbigen ein vnnd zugehörungen / ſeinen Bruder H. von S. zu G. vor 15000. Thaler Erblichen vnnd eigenthümblichen verkeuffen möchte / alles vermüge der Häuptverſchreibung / (welche dann auch billich ſolte Copeylich mitgeſchickt ſein worden / ſich darin ferner zuerſehen) der Datum ſtehet Montags nach Quaſimodogeniti des 72. Jahrs / wie im Churfürſtlichen Conſenß vermeldet / welcher Conſenß bald darauff des andern Tags / nemlich Dienſtags nach Quaſimodogeniti deſſelben Jahrs gegeben iſt / wie das Datum deſſelben Conſenß außweiſet / vnd das zu der notturfft vnnd behueff gedachter Keuffer von höchſtermelten Lehnherrn 14. tag hernach als Dienſtags nach Jubilate des 72. Jahrs Conſenß außgebracht / auff denſelbigen antheil des Lehnguts B. von A. von N. 10000. Thaler Häuptſumma zuentlehnen vnd auffzunehmen / Daher wol vermuetlich / das dis Geldt zu erkauffung des Guts vnd zahlung des Kauffgeldes angewendet / wie dann vielleicht mit den Quittanzen vnnd ſonſten zuerweiſen / darnach die Herrn Vormündere haben zu fragen vnnd eigendtlich zuerforſchen. Qui autem mutuò dat in precium & emptionem rei, is, quamvis poſterior tempore in concurſu hypothecariorum creditorum præfertur tempore priori. *l. licet. C. qui potior. in pign. l. interdum. ubi gl. Bart. Salicet. ff. qui potior. in pign. hab. Neguzant. tract. pign. 5. p. memb. 2. num. 15.*

Auffs ſiebende iſt in zweiffelhafftigen Fällen / deſſen Gleubiger Recht beſſer / ſo erſtlich die einweiſung vnd Rechtliche execution erlanget / wie dann dieſe Unmündige dieſelbige langs vor den Bürgen erhalten. Nam attenditur in dubio, quis pignus prius acceperit in poſſeſſionem, ut dicit Neguzant. *præallegato. loco. num. 27. per l. ſi non Dominus. qui potior in pign.* & inter ipſos melior eſt conditio occupantis. *l. ſi quis à ſe. de noxal. action.* Nam habita poſſeſſione gaudebit beneficio poſſeſſoris, ut dicit Neguzantius ibidem. *num. 31. in ſecundo caſuper l. ſi debitor. l. ſi fundus. §. ſi duo. de pignor.* Jtaque & hic valet regula, quod in pari cauſa ſit melior conditio poſſidentis, Neguzant. *præallegato loco. num. 31.* allegans ad hoc Dynum *c. qui prior. c. in pari. de reg. jur. in 6:* & antiquior † poſſeſſor præferatur poſteriori. *c. licet cauſam. ubi* communiter Dd. *de probat.* Quanquam autem 60
hoc non obtineat in pluribus immiſſis ex primo decreto, vigore juris exequibilis, ut ex inſtrumento per ſtatuta & conſuetudines locorum guarentigionato *Jaſon. L. error. n. 25. C. de juris & fact. ignorant. Felinus. Decius & Canoniſt. c. ex parte. de offic. delegat.*

Socinus

Digitized by Google

Socinus conſil. 51. præſtantisſimè. num. 5. vol. 1. quia omnes habentur æquales, & ceſſat regula, qui prior tempore, potior jure. *Neguz. ibidem. num. 25. in 9. fall. per Alexandr. & Dd. l. ſi finita. §. ſi plures. de damn. infect. l. cum unus. 12. de bon. author. judic. poſſidend. ubi gl. verb. ex creditoribus. Bart. & Dd*: tamen hic non ſumus in illo caſu, ubi facta eſt immisſio ex jure præambulo pignoris conventionalis, & ſic pignus Prætorium cum conventionali cumulatum ac pupillis acquiſitum eſt. *Neguzant. d. tract. de pign. 3. partis membr. 2. num. 27. per l. fundus quem. de ann. legat. gl. l. cum debitoris. C. de judic. ubi Salicetus. Alexand. Jaſon. & Dd.* Nam qui habet pignus conventionale, poteſt petere à Prætore, ut immutetur, & ſic conſequatur etiam pignus Prætorium ac poſterioribus præferatur, ut ibidem Neguzant. *per l. non eſt mirum. de pign. action.*

Jn quo etiam octavo loco illud inſuper notandum eſt, quod pignore Prætorio ex diverſis † titulis conceſſo pluribus creditoribus etiam hic, qui prior eſt immiſſus tempore potior etiam ſit jure. *Neguzant. de pign. 5. partis memb. 2. num. 6. per l. 2. ubi Bart. Salicet. & Dd. C. qui pot. in pign. Bart. l. cum unus. verſ. venio ad ſecundum de bon. author. judic. poſſidend*: etiamſi ſecus ſit, quando ſunt creditores ejusdem tituli *d. l. cum unus.* Nam tunc uno immiſſo, alij etiam cenſeantur immiſſi & eſſent æquales, *Neguzant. praalleg. loco.* Jam verò in noſtro caſu non ſunt ejusdem tituli creditores iſti: ſed planè veniunt ex diverſis; Tutores ſcilicet nomine pupillorum, ex mutuo, quod horum pater dedit Joanni à S. intra quadriennium reddendum, quod dudum expiravit, qui dies etiam adjectus hic ſolutioni nihilominus puram relinquit obligationem, *l. cedere diem. de verb. ſignif. §. omnis. Jnſt. eod. tit.* Fidejuſſores verò Othonis ex cauſa fidejusſionis & cautione indemnitatis conditionali veniunt, ut ſupra probatum; ut non tantum ſint diverſi tituli, ſed etiam cum diverſis perſonis, illo principali, his acceſſoriis conſtituti. Ergò tutores prius immiſſi potiores etiam tempore eſſe debent. *Bart. Neguzant. praallegat. loc*; præſertim cum ſint immisſi non ex primo decreto ſervandæ rei cauſa, de quo loquitur *d. l. cum unus.* & alia jura ſuperius in contrarium allegata: ſed ex ſecundo decreto per modum executionis, ut virtute ſuæ obligationis atque hypothecæ ſibi ipſis ſatisfacerent ex dicto feudo obligato, in quo prior immiſſus etiam præfertur, quia ſibi vigilavit. *l. Fulcinius. §. illud. Quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. gloſſa. l. cum unus. 12. verb. ex creditoribus. verſ. ſed ibi in ſecundo decreto hic exprime. &c. Quæ etiam* dicit, quod illa lex non obtineat, quando (prout hic factum) aliquis immittitur ex hypotheca conventionali. *verſ. item obtinet, quod hic dicitur, ſi non obtendebatur hypotheca aliàs ſecus. l. eos. C. qui potior. in pign. ubi Dd.* Deinde & hoc diſertè ibi ponit gloſſa, quam ſequitur Bart. & Dd. quod quando immittantur † ex contractu ſuo creditores & ex diverſis cauſis, titulis, capitulis; tum illa lex non obtineat, ſed potius, quod prior immiſſus, ſit potior *per l. ſi decreto. C. qui pot. in pign. l. ſi poſtquam. Ut in poſſeſſ. legat. gl. d. l. cum unus. de bon. auth. judic. posſidend. verb. ex creditoribus.* & ſic ex diverſis cauſis, titulis & capitulis. Hic autem intellige ex una &c. Et eſt bona ratio, quoniam prior immiſſus habet duplex pignus, ſcilicet ex conventione & Prætorium. Duo autem vincula fortius ligant. *auth. itaq. C. Comm. de ſucceſſ.*

61

62

Darzu dann zum Neunden dienlich/ das die Vormündere auff vnd krafft habender Hauptverſchreibung vnnd Churfürſtl. Conſenß/ in jhr Pfandt eingewieſen/ ſich wegen jhrer Mündlin darauß bezahlt zu machen/ wie dann die Hauptverſchreibung clar vnnd Buchſtäblich vermag/ das im Fall der nicht zahlung (wie allhie geſchehen) die von N. aus dem verſetzten Lehn/ vollkommener macht vnnd gewalt ſich zuerholen/ vnd gentzlich bezahlt zu machen/ befugt ſein ſollen/ Jn aller maſſen/ als hetten ſie ſolchen antheil Lehnguts mit allen dinglichen Rechten vnnd Endtwrtheln außgeclagt/ erfolgt vnd erſtanden/ etc.

Ob nun die Bürgen dergleichen Verſchreibung vnnd Recht haben/ iſt mir vnbewuſt/ vnnd wirdt aus jhren einbringen allererſt abzunehmen ſein/ welchs dann faſt die groſſe diſputation künfftiger zeit wol geben möchte: Wie es dann ein ſchwere vnaußgefürte materia in Rechten iſt/ vñ darvon die Rechtsgelehrten faſt das wenigſte geſchrieben haben. Derwegen man auch diſſfals alles auff einen hauffen im erſten Satz nicht einbringen ſol noch kan/ ſondern iſt gnug der Vnmündigen Recht nudè & ſimpliciter zuerzehlen

N ij vnd

Digitized by Google

vnnd vorzubringen / vnnd dargegen gewertig zu ſein / was die Bürgen auff jhrer ſeiten vor guts vnd motiven/auch inſtrumenten vnnd Vrkunden werden einbringen / darvon abſchrifft zunehmen / Mit bitt / geraume zeit den Vormünden nachzulaſſen/ damit ſie jhrer Vnmündigen Notturfft dawider einbringen mügen : ne pupillis eorum non ſufficienter defenſis proceſſus reddatur retrò nullus, *l. contra. de re judic. l. 1. 2. 3. C. Qui. leg. perſon. ſtand. in judic. ubi Bald. Salicet. & Dd.*

ES ſtehet aber bey den Vormünderen/ ob ſie alle oder einer vor allen auff beſtimbten Tag erſcheinen wollen / cum ſinguli habeant plenam agendi poteſtatem. Oder ob ſie in aller nahmen einen Actorn, der dieſe Sache außführe / conſtituiren, oder ad acta beſtettigen wollen / wie wol vblich vnnd breuchlich / de cujus conſtitutione videndus eſt Speculator *tit. de actore. l. unic. C. de actore à tutore dando*: & eſt ſedes ordinaria in l. neque tutores. 11. *C. de procuratorib.*

Sonſten möchte künfftiger zeit allerley vngelegenheit zuerſcheinen einem oder dem andern Vormunden vorfallen / welche auch den Actorn cum poteſtate ſubſtituendi procuratorem ordnen mögen / Im Fall jrgendt künfftiger zeit der Actor daran möchte verhindert werden.

OB aber auch wol die Vormündere ſembtlich durch eine Miſſive den ſchrifftlichen Satz vnnd Briefflichen Vrkunden vberſenden köndten / dennoch weil der Bürgen vnnd gegentheil gegeneinbringen anzuhören / vnnd darvon ſchrifftliche Abſchrifft zu bitten / auch allerley in der Verhör vorlauffen köndte / darzu eines Rechtsverſtendigen gegenwart nothwendig / als würde vielleicht rahtſamer ſein / einen darzu qualificirten zugebrauchen vnd abzufertigen / Vnnd möchte durch denſelbigen die erſte der Vnmündigen notturfft vorgebracht vnnd ſchrifftlich eingelegt werden. Deme zu folge der Satz vngefehrlich als hierneben befindtlich / doch auff verbeſſerung / entworffen. Wolte aber das berichtet worden were / ob man des orths ſummariè oder durch articulirte Libell vnd poſitiones procedire, weil aber ſolchs nicht verſtendiget / vnnd ſonſten dieſe cauſa executionis & immiſſionis ſummaria an jhm ſelbſten iſt / Alß iſt die Notturfft auch alſo Summariſcher weiſe beyliegendt begriffen / wie dann auch am Keyſerl. Cammergericht jedem theil nachgelaſſen / entweder durch Articul oder Summariſcher weiſe ſeine Clage einzubringen.

DAmit aber dieſe forderung auff deſto gewiſſern grundt gebawet werden möge / iſt vor allen dingen zubetrachten / ob die Loßkündigung von A. von N. oder ſeinen Succesſorn / als erwehnten Vormünden in nahmen der Vnmündigen gedachten Schuldigern H. von S. laut vnd zu folge der Häuptverſchreibung / geſchehen / vnnd deſſen gnugſamer ſchein / ſo im fall der noth darzuthun / verhanden ſey / Nec enim ex ſcriptura † poteſt agi, niſi doceatur conditio ejus impleta vel modus. 63
Alexand. in terminis *l. qui balneum. qui potior in pign. Bald. l. cum teſtamento. in fin. de teſtam. milit. Jmol. & Angel. l. fin. §. Titius. de vulg. & pupill. ſubſtit. Caſtrenſ. & Alexand. l. item quia. de pact. Bald. l. ſiquidem. num. 3. 4. C. de except. Alexand. conſ. 119. p. 1.* Wann es aber nicht alſo geſchehen / ſo wehre es nun hohe bequeme zeit / das die Vormündere alßbaldt darzu thetten / vnd die Loßkündigung nochmals jtziger zeit ½. Jahr vor künfftig Michaelis H. von S. oder in ſeinem abweſen / in ſeiner wohnſtedt / ſeinem verlaſſenen Weib / Geſinde / Freunden ankündigen vnnd inſinuiren lieſſen / mit benennung des Orts / als M. etc. dahin in jhren gewahrſamb vnd behauſung / lauts der verſchreibung die Zahlung auff Michaelis geſchehen ſol / vnd ſie die denuncianten daſelbſt gewertig ſein wollen / Nam cum præſcripta eſt forma denunciationis, ea tanquam pars formæ ad unguem eſt ſervanda. *latè Tiraquel. de retract. prox. §. 36. gloſſ. 2. num. 28. 29. cum multis ibi allegat.*

Porrò denunciatio † quidem etſi quibusdam caſibus fieri debet ei, qui debet, 64
ſiquidem præſens ſit & ejus copia haberi poteſt. *Tiraquel. de retract. prox. §. 9. gl. 2. num. 4. 5. cum ſeq:* tamen ſufficit regulariter, ut fiat ad domum. *l. ſcire debemus. §. qui autem de excuſ. tutor. l. aut qui aliter. §. etſi forte. Quod vi aut clam. l. 4. §. Prætor. de damn. infect. cum aliis copioſè deductis per Tiraquel. præallegat. loc. num. 1. 2.* Sed & in caſibus, ubi non ſufficit fieri ad domum, ſed perſonæ denunciandum eſt: tamen quoties perſona latitat, aut eſt abſens, & quidem extra provinciam, in peregrinitate & fuga, velut perſona vagabunda, ut neſciatur, ubi ſit, vel citatione apprehendi poſſit; (prout noſtro caſu) tunc etiam ſatis

ſatis eſt, denunciationem fieri familiæ, *c. ult. ubi Innocent. de eo qui mitt. in poſſeſſ. & c. Caſtrenſ. & Dd. l. 4. §. Prætor ait. de damn. infect. c. 2. extr. qui matrim. accuſ. c. quoniam. §. 1. Extr. Ut lit. non conteſt. latè Tiraquel. præalleg. loc. num. 7.* certioratis amicis ac vicinis, qui renuncient, ſi velint *l. item. cum l. ſeq. ex quib. cauſ. manumiſſ. gloſſ. c. cauſam. de dol. & contumac. & clem. 1. verb. ex certa ſcientia. de judic. Tiraquel. præalleg. loco. num. 14.* & potiſſimum ad domum ejus, ubi prius morari vel habitare conſuevit. *Tiraquel. ibid. num. 21. cum pluribus ibi allegat:* dato, quod eſſet conductitia non propria ejus. *l. 4. §. Prætor. ubi Bart. de damn. infect. Tiraquel. præallegato loc. num. 33. verſ. etiamſi non ſit ejus propria ſed conductitia aut precaria per gl. clem. cauſam. §. quod forſan. verb. habitare. ubi Cardinal. in 1. notab. de elect. Innocent. in fin. & Dd. c. ult. de eo qui mitt. in poſſeſſ. cum pluribus ibidem à* Tiraquel. *allegat. qui* etiam ſubdit *num. 34.* quomodo vagabundus, qui nullam domum habet, nec usquam conſiſtit, citari poſſit aut debeat.

Ob aber wol den Vormünderen wegen jhrer Mündlin dißfals allerley Clagen vnd petitoria judicia, als hypothecaria vnnd dergleichen frey ſtehen/ ex §. item Serviana. *ubi Jaſon. Zaſius Schneidvvin. & Dd.* Inſt. de actionib. dennoch aber weil ſie vor allen andern Glaubigern Rechtlich vnd authoritate judicis eingewieſen/vnd den Beſitz erlangt haben/ & ſic juſtè poſſident. *l. juſtè. de acquir. poſſeſſ. ubi Jaſon. num. 3. cum ſeq.* Als lieſſe ich mir gefallen *ex l. is qui deſtinavit. de rei vendic.* das man erſt nur in terminis poſſeſſorij blieben wehre/ vnnd man fürnemlich auffs poſſeſſorium retinendæ gienge/ darin ſie dann als antiquiores poſſeſſores einen mercklichen Vortheil vor D. Bürgen haben/
65 cum in hoc † interdicto notiſſimum ſit, eum præferri, qui antiquiorem poſſeſſionem probat. *c. licet. de probat. ubi* communiter Dd. etiamſi poſterioris poſſeſſio magis etiam eſſet titulata. *Felin. & Berous num. 9. d. c. licet cauſam. de probat. Rubeus. num. 179. Claud. Mor. num. 93. ad fin. l. naturaliter. §. nihil commune. de acquir. poſſeſſ. Faber. §. retinendæ. num. 27. Inſt. de interdict. Alexand. conſil. 88. num. 12. ad fin. lib. 5. Afflict. deciſ. 363. num. 4. Curtius jun. conſil. 168. num. 32. Socinus jun. conſ. 146. num. 28. lib. 1. cum aliis, quæ cumulat Menoch. remed. retinend. 3. num. 728.* Vnnd mügen gleichwol nichts deſto weniger die merita judicij petitorij, ut jura utriusque pignoris tàm conventionalis quàm prætorij mit eingezogen/ vnd ad colorandam poſſeſſionem außgeübet werden / *Bart. & Dd. l. fin. in fin. C. Qui legit. perſon. ſtandi in judic. Specul. tit. de teſtamento. §. nunc videndum. num. 7. verſ. ſed pone. & ibi Bald. verſ. ad colorandum. Canoniſt. c. licet. de probat. Curtius ſen. conſil. 24. ſuper. col. 2. num. 4.* Unde in cauſa interdicti uti poſſidetis admittuntur poſitiones, articuli & probationes dominij, proprietatis vel alterius juris poſſeſſorij; *Cynus l. 1. in fin. C. Uti poſſidet. Bart. l. ſi de eo. §. ſi ſervum. ante fin. de acquir. poſſeſſ. per text. c. licet cauſam. ubi gloſſ. verb. titulum. & Dd. notant. de probat. Ferrar. in action. turbat. poſſeſſ.* Bald. *pulcrè. in l. ordinarij. num. 10. C. de rei vendic.* dicens, ubi contenditur de poſſeſſione, admitti articulos ſuper proprietate, ſi prodeſſe poteſt articulanti. Quia dicitur eſſe pertinens, ex quo probata pari poſſeſſione obtineat: qui probat dominium, quia poſſeſſio juſtificata debet prævalere, *idem Bald. l. interdicti, num. 9. C. de interdict.*

Darneben kan auch damit andere weitleufftigkeit des petitorij vnd prioritatis pignoris/ ſo die Bürgen möchten vorwenden/ als exceptiones altiorem indaginem requirentes, & quæ in continenti nequeant probari, abgeſchlagen/ vnd ad jus petitorium rejicirt werden/ *Bart. l. naturaliter. §. nihil commune. num. 2. & ibi Alexand. Corneus & Dd. qui probant omnes teſte ibidem Ripa. num. 98. Rubeus. num. 172. de acq. poſſ. Faber. §. retinendæ. num. 31. Inſt. de interdict. Ant. de Butr. c. in literis. num. 9. & ibi Auguſtin. Berous. num. 49. de reſtit. ſpol. Corneus. conſil. 227. lib. 3. latè Jacob. Menoch. remed. retinend. poſſeſſ. 3. num. 672. cum multis ſeqq. & ibi allegat.*

Hierauff hette man deſto gründtlicher vnd gewiſſer auff künfftigen Verhörſtag vnd Rechtstermin der Vnmündigen forderung anzuſtellen/ vngefehrlich/ wie folgendt vnd hierneben zubefinden:

Vor N. N. zu N. etc. f. gnedigſten Herrn erſcheinet zu folge außgegangener vorladung der N. N. als verordenten Vormunden Herrn Andr. von N. ſeel nachgelaſſener Kinder verordneter Actor als der Gehorſame/ leget hiermit ein ſein actorium vnnd Vollmacht mit A. verhoffende dardurch ſeine Perſon gnugſam legitimirt zu haben/ behelt jhme ſonſten

vor alle vnnd jede Rechtliche Notturfft/ Wolthaten/ Privilegien vnd Freiheit/ ſo jhme vnd ſeinen PrincipalClägern wegen der Vnmündigen obbenant/ zu Recht vnd ſonſten verordnet vnd außgeſetzt/ Inſonderheit mit vberflüſſiger beweiſung vnbeladen zu ſein/ auch ob er in ſeinen Clagen ſeiner Principalen Titel/ recht vnnd ankunfft erzehlmaß weiß einführen wirdt/ das er ſich doch gleichwol ferner oder weiter nicht/ dann ſo viel jhme nach geſtalt einer jeden Clagen in poſſeſſorio retinendæ zu erhaltung ſeiner Principalen wolerlangten poſſeſſion vel quaſi nothwendig/ verbunden noch eingelaſſen haben wolle/ darvon er feyerlich vnd außdrücklich hiemit bedingt vnd zierlich proteſtiret.

Setzet demnach weiter vnd bringet vor Clage vnd zuſpruch nicht in form eines zierlichen Libells / ſondern ſchlechter erzehlungs weiß & ſimplicis narrationis facti cum annexa petitione legitima, es were dann ſache/ das nach dieſes Hoffs gebrauch ein zierlich Libell dißfals erfordert würde/ wider H. vnd D. von S. Gleubiger oder Bürgen vnd andere/ ſo an gedachtes H. von S. antheil am Lehngut B. / den er ſeinem Brudern D. von S. zuvor verkaufft/ vnd darnach von jhm in 72. Jahr vmb Quaſimodogeniti widerumb erblich erkaufft / auch deſſelbigen zugehörungen/ Nutzungen vnd Früchten einiger Gerechtigkeit prioritet vnd erſtigkeit/ vor vnd gegen ſeinen oberwehnten Principalen anmaſſen/ vnd dieſelbige Güter wider jhnen zuverthedigen/ vnd ſie in gebrauch derſelbigen zu hindern vnd zu turbiren/ oder ſolches rechtlich zuverfechten vnterſtehen werden/ vnnd ſich dafür angeben möchten.

Kürtzlich ſagende / das erwehnter H. von S. do er zu ſeiner notturfft fürnemlich zu entrichtung des Kauffgeldes angeregtes vnnd erkaufftes Lehenguts B. etlicher gelder behüeffig vnd bedürfftig geweſen/ im verſchienen 72. Jare Dienſtag nach Jubilate Churfürſtl. N. Conſenß außgebracht / darin jhm nachgelaſſen/ berürt ſein antheil des Lehnguts zu B. dem vorgemelten Herrn A. von N. vor vnd vmb 10000. Thaler Heuptſumma vnd 600. Thaler Jährlichen Zinſſen zum Vnterpfande / einzuſetzen/ zuverpfenden vnd zuverſchreiben / alles nach laut ſolches Churfürſtlichen Conſenßbrieffs / ſo vnter dem Buchſtab B. Ahnwaldt hiermit auch vbergibt vnd einlegen thut.

DArauff dann folgendts mit bewilligung des Lehnherrn / wie gedacht/ H. von S. vor ſich / ſeine Leibs vnnd LehnsErben vnnd Erbnehmen am tage Michaelis deſſelbigen 72. Jahres die 10000. Thaler an gantzen vollgeltenden vnverſchlagenen vnd vnverbotenen Thalern/ wie die in der Chur zu Sachſen / vnnd ſonſten im Heiligen Römiſchen Reich genge vnd gebe ſein / vnd ein jeder 24. Silbergroſchen wol werth vom obbenanten Herrn A. von N. empfangen/ vnnd förder in ſeinen/ ſeiner Leibs vnd LehnsErben ſcheinbaren nutz gewendet hat / dafür jhme / ſeinen Erben / Erbnehmen / vnnd mit ſeinem oder jhren guten wiſſen vnd willen getrewen Innhabern dieſes Brieffes 600. Thaler Zinß Jährlich gegen Michaelis bey Adelichen ehren/ guten Glauben vnnd wahren Worten zu zahlen / auff ſein Lehngut B. verſchrieben/ vnd das dafür eingeſetzet / Jedoch die Loßkündigung beyden theilen alſo vorbehalten/ das welchem theile es gelegen / die Häuptſumma nicht lenger dann die 4. Jahr ſtehen zu laſſen / oder an ſich zu behalten / das dem andern ein halb oder viertel Jahr vor ausgang des vierdten Jahrs die auffſage / vnd wann alſo dieſelbe geſchehen / es ſey Schrifftlich oder Mündtlich / hat ſich H. von S. bey obgeſetzter hohen Ehrenverpflichtung verſchrieben vnnd verpflichtet / mehrgedachten Herrn A. von N. ſeinen Erben / Erbnehmen oder getrewen Brieffs Inhabern ſolche 10000. gute/ gantze/ wolgeltende / vnverbotene vnnd vnverſchlagene Thaler in wehrung / wie obgemeldt / ſambt allen nachſtendigen vnnd verſeſſenen Zinſſen / ob der einige verblieben were / auff den nechſtfolgenden Michaelis tag ohne einigerley ein- vnd widerrede / verzug vnd behelff / auch vngehindert einigs gebots oder verbots / ſondern allen ſeinen des von N. vnnd ſeiner mitbemelten Schaden / Koſten vnnd Zehrunge / in einer gantzen vnzertheilten Summa dancklichen vnnd zu voller gnüge zuerlegen / zubezahlen / vnnd in ſeine des von H. behauſung zu M. / oder wo er oder ſie als dann wohnen / vnnd jhm ſolcher Orth der Zahlung angezeigt werde / zu ſeinen oder jhren ſichern Händen vnd gewahrſam zu vberantworten.

Damit aber der von N. vnnd ſeine mitbemelten der bezahlung des obigen Hauptguts vnd Zinſſe deſto mehr verſichert vnd gewiſſer ſein möchte / hat H. von S. Herrn A. von N. vnd ſeinen mitbeſchriebenen / mit guter betrachtung vnd derwegen gehabten Raht/ auch nach gnedigſten Conſenß vnd bewilligung ſeines günſtigen Lehnherrn des Churfürſten zu N. auch ſeiner mitbelehnten Brü-

dern

dern vnd Vettern in der Häuptverſchreibung benandt/ guten wiſſen vnnd willen ſein Antheil Lehenguts zu B. mit aller Gnaden/Gerechtigkeiten/nutzungen/ein/vnd zugehörunge/nichts außgenommen/ jnmaſſen er daſſelbe ingehabt/ genoſſen vnd gebraucht/ zu einem rechten waren Vnterpfand für allen vnnd jeden andern ſeinen Creditoren dafür hypotheciret vnnd verpfendet/wircklichen vnd in beſter Form/wie ſolche verpfendung jnner oder auſſerhalb Rechtens oder Gerichts am krefftigſten vnd beſtendigſten geſchehen ſoll/ kan oder mag / Es hat auch gedachter H. von S. dem von N. ſeinen Erben vnd getrewen Brieffs Inhabern in vnd mit Krafft deſſelbigen Brieffs gantze vollkommene macht vnd gewalt gegeben/ ſolch ſein antheil Lehenguts zu B. vff den fall der nicht haltung anzugreiffen / ſo hoch wieder zuverſetzen/ zuverpfenden/ oder gentzlich zuverkeuffen/ oder aber andern ferner einzuthun / vnd ſich darauß vñ von obgeſchriebener 10000. Thaler Häuptguts / Zinſe/ intereſſe vnnd ſchaden/ob einige davon betagt vnnd darauff gangen were/ ſo erbar vnd beweißlich zuerholen vnnd gentzlich bezahlt zu machen / in aller maſſen als hetten ſie ſolchen ſeinẽ antheil Lehenguts mit allen dinglichen Rechten vnd Endvrtheln außgeklagt/erfolgt vnd erſtanden / wie er dann an jhnen jtzo als dann/vnd dañ als jtzo ſolchen antheil Lehnguts zu B. vff den fall der nicht bezahlung cediren, vbergeben vnd abtretten thut/ vnnd wil jhnen denſelbigen vor männiglichs Anſpruch gewehren/ vnnd von ſolchem Vnterpfand niemands ichtes weiter verpfenden / oder ſonſten gefehrlicher weiſe alieniren,vnd im fall daſſelbig: wie doch keines weges ſein ſoll: geſchehe/ ſoll Herr A. von N. vnd ſeinen mitbemeldten frey ſtehen/ſolch Vnterpfandt ſo bald ſie deſſen jnne werden/ anzugreiffen / vnd vff jhre habende prioritet ſich daran zuerholen / wie ſolches alles vnnd dergleichen mehr Verſicherung der helle klare Buchſtabe der Häuptverſchreibung am Tage Michaelis in 72. Jahr datirt , ſo hiermit auch vnter dem Buchſtab C. eingeleget wird/ klerlich vnd augenſcheinlich außweiſet.

Es iſt aber denſelbigen H. von S. wie hoch er auch ſampt ſeinem Gut B. verſchrieben / mit dem geringſten leider nicht nachkommen / derwegen do mitler weile vnnd noch vor Außgang der vier Jahr Herr A. von N. in GOTT ſeliglich verſtorben / als nach verfloſſenen 4. Jahren vnnd geſchehener Loßkündigung H. von S. mit bezahlung der Häuptſummen vnd Zinſen niederfellig wurden / auch gantz vnnd gar in die Muſcow auſſer Landes verreiſet / daſelbſt er ſich noch auffenthalten mag / haben bemelts Herrn A. von N. Seel. nachgelaſſener Kinder jtzt klagende Vormunden ſich in jhrer Mündlin Vatern Seel. verſchriebenes Vnterpfand / ſeinen H. von S. Antheil am Gut B. durch Churf. darzu verordnete Commiſſarien , vnnd vff geminirten Churf. N. befehlich einweiſen / die Leute ſich ſchweren vnnd huldigen laſſen / auch einen Verwalter vff ſolch Gut geſetzet / der jhren Mündlin zum beſten daſſelbig adminiſtriren , vnnd gute Rechnung darvon thun ſolte / vnnd alſo neben vorige auch ein pignus Prætorium , vnnd actualem & realem poſſeſſionem vor allen andern H. von S. Gleubigern apprehendirt , inhalts der Copey darüber auffgerichten inſtrumẽts vnnd ergangenen befehlichen.

Ob nun wol klagende Vormündere verhafft / ſie ſollen bey ſolcher einweiſung / hülff / Bezahlmachung vnnd in ſolutum datione vngehindert vnnd vnbetrübet blieben / geſchützet vnnd gehandhabet worden ſein / So haben doch deſſẽ vngeachtet lang hernacher Herr A. von S. vngeachtet / das er in der klagenden vnmündigen Vaters Verpfendung vnnd contract gewilliget / auch demſelbigen mit vnterſchrieben vnnd geſiegelt / quo facto juri ſuo, ſi quod ante, prius & melius quam agentes habuit & obtinuit, planè renunciavit & ijs conceſſit. Darüber auch andere frembde / denen H. von S. das geringſte nicht ſchuldig / als D. von S. vermeinte angegebene Bürgen in berührtes Gut B. ſich auch einweiſen laſſen/Nach dem auch der Vnmündigen von H. jtzt klagende Vormündere Krafft der rechtlich erlangten Immiſſion vnd apprehendirten poſſeſſion vom Schreiber zu B. der jhnen vereydet / die Rechenſchafft gefordert vnnd genommen / wie billich / vnnd was am Gelde von verkaufften Getreidicht vnnd andern verhanden jhnen zuzuſtellen befohlen / als haben mehr gedachte Bürgen ſich dawider geſetzet / vnnd allerley hinderung klagenden Vormünden daran gethan / das ſie auch noch zur Zeit jhrer gewehr vnnd poſſeſſion wegen dieſer Verhinderung nicht freywillig vngehindert vnnd vnbetrübt genieſſen mügen / als anfenglich geſchehen / vnnd nochmals billich geſchehen ſoll vnd muß.

WEil deß gegentheil in der Gut darvon abzuſtehen nicht gedencket noch willens iſt/ Als fordert klagender Actor in Nahmen mehrgedachten ſeiner Principalen von jtzt beklagten turbatorn richtige Antwort / vnd nach gethaner bittet er vnterthenigſt in Rechten ferner zu

erkennen vnnd außzuſprechen / das erwehnten Beklagten ſolchen turbatorn nicht gebühret / vnnd ſie von derſelbigen turbation vel quaſi abzuſtehen / auch Caution hinfürder klagende Principale an wol hergebrachten erſeſſenen / verholffenen vnnd erſtandenen gebrauch vnnd gewehr erwehntes jres Vnterpfands B. nicht mehr zuveronruhigen / gnugſam zubeſtellen / auch das intereſſe turbationis præteritæ mit Erſtattung der Expenſs vnd Gerichtskoſten zuentrichten ſchuldig ſein /

Welchs alles oder was ſonſten hierinnen recht iſt / Ahnwald alſo zuerkennen vnnd zuerkleren / zum fleiſsigſten will gebeten haben / hierüber das Richterliche Hochadeliche Churf. Ampt demütiglich vnnd vnterthenigſt anruffende / jhme Recht vnnd Gerechtigkeit mit zutheilen bittende / Doch vorbehaltlich ferner ſeiner Notturfft / darvon er allenthalben ſolenniter thut proteſtiren vnd bezeugen / etc.

Conſil. CCXXII.

DE REVOCATORIA Feudi.

SUMMARIA.

1. *Inveſtituræ renovationem petere non tenetur, qui non eſt in poſſeſſione feudi, ſed de eo contendit.*
2. *Extremis probatis probãtur etiam media.*
3. *De Præterito præſumitur in præſens, & jus ſemel in eſſe productũ adhuc hodiè durare præſumitur.*
4. *Conceſſio à Rege vel Principe intelligitur conceſſa cumulativè, non autem privativè.*
5. *Ius alicui ſemel quæſitum per contractum non poteſt per Principem auferri.*
6. *Feudum propter merita conceſſum an amitti poſſit?*
7. *Inveſtituram petendi tempus annale utile & nõ continuũ, Imò continuum ſecundum communẽ. n. 49. cui non currat.*
8. *In dubio præſumitur, aliquem ignoraſſe caſum petendæ inveſtituræ.*
9. *Obſervantia ſubſecuta eſt optima interpres uniuscujusq; ambiguitatis, & intentionis contrahentium, n. 21.*
10. *Temporis longiſſimi aut immemorialis lapſus quam vim habeat.*
11. *Feudum propter culpam vel feloniam aliquam amiſſum cui cedat.*
12. *Cauſæ merita ex aſſertione & allegatione partium panduntur.*
13. *Actoris eſt probare.*
14. *Inſtrumenti verbis interpretatio quæ non convenit, rejicitur.*
15. *Inveſtituræ recentiores qualiter ſe habent, taliter etiam præſumuntur ab antiquo ſe habuiſſe.*
16. *Tempore quæ non mutantur, in eodem ſtatu manere præſumuntur. ubi Lim.*
17. *Confirmatio nihil juris novi tribuit, præterquam quod eſt & quatenus, confirmat. n. 27.*
18. *Inveſtituræ ſunt ſtricti juris, ſicut & reliqua inſtrumenta.*
19. *Poſt quæ fiunt, ex iis in præteritum præſumitur, qualis fuerit mens contrahentium.*
20. *Inveſtitura præcedens ex ſequentibus declaratur.*
22. *Alienatione facta Agnatus ſi taceat, quando amittat jus ſuum?*
23. *Patientia longiſſimi temporis habetur pro conſenſu.*
24. *Inveſtiri ſolum aliũ qui patitur & tacet, jus ſuum amittit. & 47. inf.*
25. *Taciturnitas & patientia præjudicat.*
26. *Extinctum jus non reſuſcitatur. Item Onus ſeu Qualitas. n. 30.*
28. *Confirmatio non eſt actus per ſe, ſed requirit aliquid, quod confirmetur.*
29. *Robur addit confirmato, non extenditur.*
31. *Conjuncta manus & inveſtitura ſuper feudo alterius ſine ipſius conſenſu fieri nõ poteſt. Secus ſi ſucceſſorẽ nõ habeat. n. 32*
33. *Dominus non poteſt mutare jus vaſalli vel inveſtituram ipſo non conſentiente in ejus præiudicium.*
34. *Inveſtitura ob vel ſubreptitiè impetrata alteri non nocet.*
35. *Vaſallus inveſtituram debito tempore petere negligens ipſo jure jus in feudo ſuum perdit.*
36. *Doctori vel uni pragmatico & perito de communi patriæ obſervantia creditur, nedum duobus.*

37. *Impe-*

37. *Impedimenta non præſumantur, niſi probẽtur, nec diutiꝰ proſũt, quã quoad durãt.*

38. *Contractus feudalis tam reſpectu ſimul inveſtitorum quàm ipſius Domini eſt ultro citroq́; obligatorius. & n. 78. E.*

39. *Simultanea reputatur unus contractus &c.*

40. *Debitum vel juſtitiam fruſtra petit, qui non implet, quod debet.*

41. *Simultaci actus ſi ab altera parte fiat contrariꝰ, diſſolvitur hoc ipſo jꝰ ſimultatis.*

42. *Conditione diſpoſitionis aut contractus ceſſante ceſſat diſpoſitio, ac ſi nunquam fuiſſet.*

43. *Societas per diviſionem rumpitur abſq; alià declaratione, etiam in ſimultanea inveſtitura.*

44. *Volũtas actu magis declaratur quã verbis.*

45. *Contractus ac diſtractꝰ ejuſdẽ ſunt naturæ.*

46. *Primogenitus dividens bona cum fratrib. æqualiter feudalia, per hoc videtur à jure ſuo receſſiſſe.*

47. *Separatio à communione rerum & ſimultate præſumitur ſpacio 10. annorum, ex quo ſeparatim poſſidere cœperunt.*

48. *Qui facit actum, qui citra Renunciationis nomen fieri non poteſt, per hoc renunciatio probatur.*

50. *À ſimultate mutuo conſenſu diſcedi poteſt.*

51. *Conſanguinei facta propinquorum ignorare non præſumuntur.*

52. *Inveſtituræ ſimultaneæ conditio deficit per exiſtentiam filij.*

53. *Feudi conceſſione duobus factà is præfertur, qui prior in poſſeſſione exiſtit, & alteri tantum contra concedentem actio ad intereſſe ſupereſt.*

54. *Inveſtitura ſimultanea ſimplex feudi jus reale non tribuit. & 75.*

55. *Clauſulæ ſcripturis ex communi forma ſtyli vel de conſuetudine inſerta nihil operantur.*

56. *Clauſulæ de plenitudine poteſtatis, motu proprio &c. quid operentur?*

57. *Non tollunt defectus & felonias futuras.*

58. *Princeps non poteſt de plenitudine poteſtatis alteri jus quæſitum (Imo quærendum. n. 60. et 86.) auferre. ubi ampl. & n. ſeqq. Lim. niſi ex juſta cauſa. Quid ad eam probandam requiratur, n. 59.*

61. *Privatio feudi quando ſententiam requirat? & n. ſeqq. & n. 74.*

62. *Præſentis temporis verbum eſt latæ non ferendæ ſententiæ.*

63. *Privationis pœna eſt tituli reſolutivi &c.*

64. *Declaratio ſufficit abſq; declaratoria ſententia.*

65. *Accreſcendi jus an in feudis locum habeat, etiam à Principe conceſſo?*

66. *Inveſtituræ petitione in ſimultaneis ſemper opus. & n. 71.*

67. *Vaſallus debito tempore non petens inveſtituram, feudo privatur.*

68. *Filius hæres meus non eſt hæres meus, donec homagium præſtet.*

69. *Loci obſervantiæ ſtandum.*

70. *Agnati & Peregrini ſimul inveſtiti de jure Saxonico pari jure judicantur. & ſeq.*

71. *De Iure communi in infinitum ſuccedunt: Peregrini ad ſeptimum usq; gradum.*

73. *Finitum ſemel jus & onus rei extinctæ non reviviſcit.*

74. *Spiritualis res ſemel ſi ad Laicos perveniat, manet alienabilis.*

75. *Confirmatio non tollit falſitatem cauſæ à Principe expreſſæ.*

76. *Antiquum quod 100. annos excedit.*

77. *Verba ubi clara ſunt, non opꝰ eſt cõjecturis.*

79. *Princeps feudi contractum revocare nequit etiam ſummus. Ratio n. 81.*

80. *Propter Benemerita conceſſio in contractum irrevocabilem tranſit.*

81. *à Principe conceſſum dicitur à Lege conceſſũ.*

82. *Inveſtitura prima radix, origo & fundamẽtum omnium ſequentium.*

83. *Secundum inveſtituram antiquiorem judicandum, etiamſi poſteriores ab illa diſcreparent.*

84. *per Inveſtituras ſequentes non poteſt mutari natura & ſucceſſio feudi antiqui invitis his, qui jus ex eo habent.*

85. *Princeps quando aliquid facit contra illa, quæ ſervare tenetur, præſumitur circumventus.*

86. *ne quidem ex certa ſcientia in præiudicium aliorum jꝰ ſimultaneæ inveſtituræ inducere poteſt &c.*

87. *Vniverſalia* Alle *omnia comprehẽdunt, quæ excogitari poſſunt.*

88. *à diſpoſitiõe generali nullꝰ caſꝰ excipi debet.*

89. *Expreſſum cenſetur ac vim expreſſi habere, quod generalibus verbis continetur.*

90. *Relatum ineſt referenti & in hoc expreſſum cenſetur.*

91. *Clauſula ex certa ſcientia habet vim ſpecificæ expreſſionis & nominationis, &c. jus novum tribuit. ibid.*

92. *verb. Confirmamus accipitur pro nova conceſſione, quando illud, quod confirmatur, prius non exiſtit.*

93. *Clauſula cum cauſæ cognitione actum etiam nullum confirmat.*

94. *Clauſula* trewlich ohne geſehrde *cauſativè non conditionaliter accipitur.*

95. *Agnato licet alienatum feudum ſine pretio revocare.*

96. *Imò & filio, etiamſi patris hæreditatem adierunt ſed cum inventario. ibid.* Der

Der Fall darauff ein Rechtliches bedencken gebeten wird / verhelt ſich eigentlich alſo:

ANno etc. 1465. haben Nickel von K. vnd Henrich vnnd Koppe Gebrüder von K. geſeſſen zum S. bey König Georgen zu B. gebeten / das J. König. Mayeſt. jhnen alle jre Vorberge / Dörffer vnd Güter als nemlich das Vorberg groſſen G. vnd W. vnd ein Lehngut zu F. in M. ſo dazumal N. von K. innen gehabt / vnd der Sehes vnd Schönfeld in N. ſo H. vñ P. damals beſeſſe / zu geſambter Hand gnediglich zuverleihen geruheten / welche jhnen auch wegen getrewer / williger vnd vnverdroſſener dienſte / aus wolbedachtem guten rath / rechten wiſſen aus K. Mayt / vor ſie / vnd jre rechte Lehnserben gereichet vnnd gegeben / mit dieſem außdrücklichen anhange / dz jnen oder jren Erben keine theilung oder ſonderung in allewege / wie die geſchehen möchten / an der geſambten verleihung einigẽ ſchaden bringẽ ſolt / Folgends nach abſterben N. von K. haben ſeine Söhne vnd Lehnserben H. H. Caſpar Ritter / L. vñ P. Gebrüder widerumb jr Lehẽ bey König W. geſucht / vnd hat König W. jnen alle jre Brieffe / privilegia, begnadung vnd Handfeſten / ſo ſie von vorfahrenden Königen zu B. hettẽ / gleich als weñ die von Wort zu Wort widerholet vñ begrieffen weren / mit wolbedachten rechten wiſſen vnnd willen confirmiret vnnd beſtettiget / Gleicher geſtalt hat nachmals G. H. vñ A. von K. obgemelten Caſpar von K. Sohne jre Lehẽ vnd geſambte Hand an dem Gut bey König L. Anno 1524. geſucht / Folgend Anno 1527. habẽ gemelte H. G. vnnd A. von K. abermal angeſucht / jnmaſſen dañ dieſelbe võ J. Kön. May. mit wolbedachtem muth guten wiſſen abermal confirmiret vnnd beſtettiget worden / Es hat auch A. von K. die geſambte hand an dem Gut Sehes bey Keyſer M. vnd bey dem jtzigen König zu B. vnterthenigſt Anſuchung gethan / Vnd haben alſo N. von K. vnd ſeine Lehenserben die geſambte Hand an dem Gut Sehes wol erworben an ſich bracht / vnd derſelben vernewrung von König zu Königen geſuchet vnd erlanget /

Nun begiebt es ſich hierzwiſchen / das E. von K. das Gut vnnd Schloß Sehes im verſchienen 37. Jahre E. von S. verkaufft / welchẽ Kauff H. G. vnd A. von K. alſbald ſie deſſelbẽ innen worden / widerſprochen vnnd gefochten / Jedoch haben berührte von K. bedencken gehabt / bey leben des Alienatoris E. von K. actionem feudi revocatoriam vorzunemen / in betrachtung / das jnen doch ohne dis jre Klage vnd Anſpruch vollkömlichen bliebe / vnd erſprießlicher ſein köndte / wann ſie jhr Recht vff E. von K. Todesfall verfolgeten /

Als nun der ſich begeben / hat Andreas von K. welcher von ſeinen Brüdern allein vberlebend im verſchienenen 68. Jahr Hanſen von S. Euſtachij Son als Beſitzern des Schloß in Rechtliche Anſpruch genom̃en / vnd actionẽ feudi revocatoriam Krafft ſeiner habenden geſambten Hands Gerechtigkeit im Landgericht des Marggraffthumbs N. wider H. von S. angeſtellet / Dawider aber H. von S. vorwendet vnd excipiret, das A. von K. ſein Vater vnd Großvater nicht vff alle Fälle / ſo ſich mit den Königen von B. als den Lehenherren oder mit den Beſitzern des Sehes / vnnd dann auch vnter Klägers Vorfahren vnd Brüdern ſelbſt begeben vñ zugetragen / der geſambtẽ hand folge gethan / vnd dieſelbe bey den Landvoygten in N. nit geſucht / Vnd könne König V. Brieff vor kein geſambten Handsbrieff angezogẽ werden / ſintemal des S. darin nit gedacht / Derſelbe auch nicht primo anno regni datirt, Deßgleichen ſey König L. Lehnbrieff auch nicht primo anno regni datirt, vñ ſey nur eine ſchlechte confirmation vnd beſtettigung / Jnmaſſen auch Keyſer F. Lehenbrieff.

Ferner werden die von Klägern producirte Königliche Lehnbrieff daher angefochten / das die vernewerung der Lehen vnd geſambten Hand bey den Landvoygten in N. hetten müſſen geſucht werden / vnd wird des Lands Privilegium darauff angezogen / So wird auch wider die Gerechtigkeit der geſambten Hand vorgewendet / das auff N. von K. vnd ſeiner Lehnserben ſeiten die Güter G. W. vnnd V. daran dem K. zum Sehes die geſambt Hand / vermöge König G. Lehenbrieffs / gelichen / vereuſſert worden / vnd das A. von K. vnd ſeine Vorfahren ſich mit der Lehenſuchung von den K. zum Sehes ſelbſt geſondert / vnnd zu beyden theilen die Lehen in ſonderheit ohne vermeldung jhrer Mitbelehnten beſucht / das alſo nit allein durch obgemelte angegebene Verſeumniß / ſondern auch durch die geſchehene vereuſſerung vñ ſonderung in entpfahung der Lehen die geſambte Hand gebrochen vnd erloſchen ſein ſolte /

Dawider aber A. von K. replicirt, das kein Fall ſich begeben / da er / ſein Vater oder Vorfahren ſchuldig geweſen / der geſambten Hand folge zuthun / vnd vmb vernewrung derſelben anzuſuchen / ſintemal A. von K. oder ſeine Vorfahren das Gut Sehes niemals in wircklichen Beſitz bekommen / vnd in Rechten verſehen / das der jenige / ſo ein Lehengut in beſitz vnd gewehr nicht hat / die Lehn nicht ſuchen darff / So iſt auch geſambt Hand A. von K. ſeinen Vatern vnd Großvatern nomine Re-

giæ

giæ dignitatis verliehen worden / vnnd iſt zu Recht verſehen/das die jenigen/welchen ein Lehen oder geſambte Hand nomine Regiæ dignitatis verliehen vnd gegeben / vmb vernewrung der Lehen oder geſambten Hand nicht anſuchen dürffen / Zu dem ſo iſt A. von K. oder ſeinen Vorfahren nach abſterben C. von K. des Verkauffers das Gut Sehes nit eröffnet worden / do es dergleichen geſtalt zu Recht verſehen/ das die Vetter oder agnaten, welchen die Lehengut noch nicht eröffnet / die Lehen nicht ſuchen dürffen.

Vnd do ſich gleich hernach der Fall mit L. von K. dem Verkäuffer begeben/da iſt nicht A. von K. ſondern H. von S. im Beſitz des Guts geweſen/ vnnd hat A. von K. alsbald ſeine Rechtliche Klage vnd Zuſpruch wider H. von S. angeſtalt/vnd das Gut Sehes Rechtlichen zuerlangen ſich befleiſſiget / Auff welchen Fall dann zu recht verſehen / quod is,
1 qui non † eſt in poſſeſſione feudi, ſed de feudo contendit, & in eo conſequendo diligentiam adhibet, renovationem Inveſtituræ petere non teneatur.

So viel auch die Todesfälle / ſo ſich mit A. von K. Gebrüdern begeben/ belangt / So haben dieſelbe jure adereſcendi vel potius non decreſcendi jhre Lehensgerechtigkeit auff jhren vberlebenden Bruder verfellet vnnd gebracht / Vnnd iſt derwegen A. von K. auff ſeiner Brüder abſterben die vernewrung der Geſambten Hand zu ſuchen nicht verbunden geweſen/ ſintemal in Rechten verſehen / das derſelbe/ welchem ein Lehen oder Lehnsgerechtigkeit jure adereſcendi vel non decreſcendi zukompt/ vmb vernewrung der Lehen nicht anſuchen dürffe.

Vber diß alles hat König L. dem Marggraffthumb N. vnd derſelben Einwohnern die beſondere Begnadung gethan / vnnd das privilegium gegeben / das die Lehngüter auff die nechſte Agnaten / wann ſonſten kein Lehenserbe verhanden / ohn einige ferner belehnung vnd ohn alle mittel kommen vnd fallen ſolten / Darauß klerlichen erſcheinet/das die Einwohnere in N. welchen das jus ſuccedendi vnd anwartung an des andern Gut zuſtendig / auff die Todesfälle / ſo ſich mit den Beſitzern der Lehengüter begeben / die Lehen zuſuchen nicht ſchuldig / vnd ſo viel weniger/ehe vnd dann jhnen die Lehngüter eröffnet/vmb vernewerung jrer Lehnsgerechtigkeit oder geſambten Hand anzuſuchen ſchuldig.

Vnd ob wol aus ſolchen den von K. angezogenen Vrſachen Klagender A. von K. oder ſeine Vorfahren zu anſuchung der geſambten Hand nicht verbunden geweſen/So haben dennoch A. von K. oder ſeine Vorfahren zum vberfluß von König zu Königen die geſambte Hand geſucht vnd erlanget / Wie ſolches mit den producirten Königlichen Lehnbrieffen gnugſam beſcheiniget/vnd hat Kläger vor ſich die extrema als nemlich König G. vnd König F. geſambte Handsbrieff zuſampt den Intermedijs, als nemlich König V. vnnd König L. Lehn vnd geſambte Handsbrieff/ Darauß dann ſtarck geſchloſſen wird / do gleich ſonſt andere mehr Fälle dazwiſchen ſich begeben / das Kläger vnd ſeine Vorfahren auff jede Fälle die Lehen geſucht vnd erlanget/ Cum ſit clari juris, quod † probatis extremis, probentur etiam media. Vnd wenn gleich die Königliche Lehnbrieffe nit verhanden / ſo würde nichts deſto weniger ex lapſu longiſſimi temporis bewieſen/ das die vernewrung der Lehen vnnd geſambten Hand von Klägern vnd ſeinen Vorfahren geſucht worden/ Cum ſit certum atq; indubitatũ, quod ex lapſu longiſſimi temporis præſumatur renovationem Inveſtituræ eſſe petitam atq; impetratam. Inmaſſen ſolches von Klägern in ſeinẽ ſetzen außgeführt vnd dargethan. 2

Die Rechte ordnen auch/ quod de præterito † præſumatur in præſens, & quod jus ſemel in eſſe productum adhuc hodie durare atq; continuatum eſſe præſumatur. Darumb gleicher geſtalt bewieſen / das die geſambte Hand/ſo N. von K. vnd ſeinen Lehnserben / vnd alſo Klägern A. von K. einmal beſtendiger weiſe gegeben/ noch heutiges Tages krefftig vnd beſtendig / Vnd ob wol Beklagter H. von S. wider die producirte Königliche Lehenbrieff vorwendet / das dieſelbe nit primo anno regni datirt, So iſt doch dawider aus den Rechten angezogen / das dem Lehnherrn zugelaſſen zu jeder Zeit / auch nach verflieſſung des Jahrs dem Lehnmann die Lehn zuvernewren / vnd das eben dadurch / das die Lehn nach verflieſſung des Jahres vernewret werden/ der Lehnherr außdrücklichen alle vñ jede vorgehende verſeumniß vnd verwirckung des Lehns verzeihet vnd erleſſet. 3

Das auch wider die königliche producirte Lehenbrieff Beklagter vorgeworffen/das dieſelbe nicht von den Landvoygten in N. ſondern von den Königen zu B. außgebracht vnd vorgegeben/ als ſolte ſolches des Landes privilegio zu wider ſein / Dagegen iſt von Klägern außgeführt / das durch des Landes privilegium den Königen zu B. die Hand nit geſchloſſen / Et quod † quælibet conceſſio à Rege vel Principe intelligatur conceſſa cumulativè, non autem privativè. So iſt auch das 4
privile-

Digitized by Google

privilegium des Inhalts nicht/ das die Lehnbrieffe oder belehnungen/ ſo von den Königẽ zu B. als den Lehnherrn außgehen vnnd gegeben werden/ vnkrefftig vnd nichtig/ Beſondern es vermag allein das privilegium, das die Landvoygt in N. ſich nicht verwiddern ſollen/ die Lehen/ ſo offt es zu ſchulden kompt/ den Einwohnern zuverleihen. / Vnd iſt alſo das angezogene privilegium gantz vnd gar in favorem der Lehnmannen in N. gerichtet / damit ſie vieles reiſens vnd Vnkoſten vberhoben ſein möchten/ Derwegen es jnen frey gelaſſen / deſſelben privilegij ſich zugebrauchen oder nicht.

Was von beklagten H. von S. wieder König B. Lehnbrieff angezogen/ das darinnen des Sehes außdrücklich nicht gedacht / Darwider hat Kläger der von K. vorgewendet/ das derſelbe Lehnbrieff verbis univerſalibus verfaſſet / denn er dieſes wortlichen Inhalts: Wir beſtettigen jnen alle Brieffe/ privilegia, handfeſten vnnd Begnadungen / ſo ſie von vns vnd vnſern vorfahrenden Königen zu B. haben / etc. Darunter dann auch ſonder allen zweifel der geſambten Handsbrieff / ſo König G. N. von K. vnd ſeinen Lehnserben gegeben begriffen/ So ſind auch in demſelbigen Brieff die clauſulæ mit gutem bedacht / rechten wiſſen vnd willen / Deßgleichen die clauſula, ob vnd die von Wort zu Wort begrieffen weren/ zubefinden / welche clauſulæ vim expreſſæ nominationis haben / Derwegen es eben ſo viel / als wann König G. Lehnbrieff von wort zu Wort in König B. Brieff geſetzt / vnnd des Sehes außdrücklich darinnen were gedacht worden.

Wider die angegebene geſambte Belehnung / ſo König B. zwiſchen Otten vnnd Jacob von K. mit den K. zum Sehes gewilliget haben ſoll / hat Kläger in ſeinen ſetzen außgeführet/ das dieſelbe Belehnung Beklagtens eigenen Bekentnüß nach vor verdechtig gehalten worden / Vnnd das König G. geſambte Belehnung / ſo N. von K. vnd ſeinen Lehnserben/ vnnd vnter andern A. von K. gegeben / elter dann die angegebene König B. geſambten Handsbrieff vorgezogen würde.

So hat auch der angegebene Königs B. geſambter Handsbrieff die Clauſulam: Salvo jure tertij außdrücklichen in ſich/ Darauß zuerſehen / das König B. meinung nicht geweſen N. von K. Lehenserben die geſambte Hand / welche jhnen einmal beſtendiger weiſe von König G. gegeben / zunemen vnd zuentziehen.

Jnmaſſen es auch S. Königl. Mayeſt. nicht thun können / Cum jus alicui ſemel † quæſitum per contractum irrevocabilem, non poſſit per Principem auferri.

Vber diß alles wann gleich von H. von S. köndte außgeführet werden / das ein Fall ſich begeben oder zugetragen / das A. von K. oder ſeine Vorfahren vmb die Lehen vnnd geſambte Hand an dem Gut Sehes anzuſuchen/ vnd ſie daſſelbe verſeumet vnd verlaſſet / So hat doch der von K. vor ſich die Ordnung der Rechte/ darinnen verſehen/ quod feudum alicui propter † merita conceſſum, neque propter negligentiam in petenda inveſtitura, neque propter aliam culpam aut feloniam amittatur. Aus welchen der von K. zuverſichtig / das die geſambte Hand an dem Gut vnnd Schloß Sehes / ſo N. von K. vnnd ſeinen Lehnserben wegen williger vnnd getrewer dienſte / ſo er König G. vnnd der Kron B. allezeit gethan vnd thun möchte/ geliehen vnd gegeben / Klägern vnd ſeinen Vorfahren durch keine Verſeumniß oder Verwirckung entworden ſey.

Kläger der von K. hat auch vor ſich die Außſatzung der Rechte / darinnen geordnet / quod tempus annale † petendi inveſtituram ſit utile & non continuum, & quod non currat adverſus eum, qui ignoret, eveniſſe caſum petendæ Inveſtituræ, & Jus feudale ſibi competere. Neque adverſus impuberem abſentem, vel eum, qui hæreditatem patris nondum adijt: & quod ad hoc quis excuſetur à negligentia in petenda inveſtitura. In dubio a. præſumatur, aliquem † ignoraſſe caſum petendæ Inveſtituræ vel Iuris feudalis, nec non fuiſſe impuberem, abſentem atq; hæreditatem nondum adijſſe. Darauß bewieſen / das ehe vnnd zuvor Kläger oder ſeine Vorfahren / die Verneweung der geſambten Hand bey den Königen zu B. geſucht / dieſelben von dem Fall der Lehenſuchung / vnnd das jhnen die Gerechtigkeit der geſambten Hand zuſtendig / nicht gewiße / auch dazumal vnmündig / vnnd vnter 14. Jahren vnd außlendiſch geweſen / auch jhrer elter Erbſchafft ſich nicht angemaſſet / vnnd derentwegen keine Seumnüß begangen / Viel weniger durch eine Seumnüß die Lehen verwircket.

Ferner hat Kläger aus den Rechten angezogen / das auch in den Fällen / da ein Lehnmann ſeiner Lehen kan entſetzt werden / dieſelbe Lehn gleichwol nicht gantz vnnd gar verlohren wird / ehe vnnd dann es durch Vrthel vnd Recht erkandt vnnd außgeſprochen wird / der Lehnherr ſich auch dahin erkleret / das die Lehen verwircket vnd verlohren ſein ſolle.

Vnnd weil biß daher kein ſententia privativa

vativa

Digitized by Google

vativa oder declaratio domini wider Klägern oder ſeine Vorfahren wegen verſaumnuß vnnd verwirckung des Lehn ergangen So verhofft Kläger auch aus dieſen / das die gerechtigkeit der geſambten Hand von Kläger oder ſeinen Vorfahren nicht verfallen vnd verlohren.

Zu dieſem hat A. von K. vor ſich die verſehung der Rechte / das keiner wegen verſeumnus der Lehnſuchung ſein Lehn verwircke / es ſey dann ſolches per dolum geſchehen. Weil dann nicht dargethan / das A. von K. oder ſeine Vorfahren die Lehen vnd geſambte Hand dolosè vnd gefehrlicher weiſe verſchwiegen vñ verſeumet / ſo iſt Klagender A. von K. zuverſichtig / das Er oder ſeine Vorfahren keiner verſeumnis halber der geſambten Hand ſich nicht verluſtig gemacht.

Vnnd ob wol H. von S. durch den text. c. 32. Lehnrecht erzwingen wollen / das die geſambte Hand durch abſterben des Beſitzers oder der geſambten Handtregers erleſche vnd erſterbe / So hat doch dawider A. von K. vorgewendet / das der Text in d. c. 32. allein rede von dem fall / wann die jenigen / ſo mit einander verſamlet ſein / vor jhrem abſterben ſich theilen. Denn ſonſten auſſerhalb der theilung beſaget derſelbe textus klärlich / das das Gut auch mit des verſtorbenen Kindern gemein bleibe. Es redet auch der allegirte Textus allein in dem fall / wann jhr viel ein Gutt in gemein quoad dominium geliehen / vnd nicht wann einem jeden ein ſonderlich Theil / daran der ander neque dominium neque poſſeſsionem hat / gegeben wird.

Vnnd das die geſambte Hand / dardurch einer an des andern Gut / welches jhme ſonſten neque quoad dominium neque quoad poſſeſsionem gehörig / das jus poſſeſsionis bekompt / durch abſterben des Beſitzers nicht erleſche vnd zergehe / ſolches gibt klerlich der Text in c. 57. Lehnrecht / da ausdrücklich vermeldet wird / das das gedinge / welches einer an des andern Gutt erlanget / nach des Beſitzers Tode auff den / welchem das gedinge geliehen / erſterbe / vnnd deſſelben Rechtlehen werde. Vnnd da ſolches nun im gedinge ſtatt hat / wird es viel mehr gelten in der geſambten Hand / welches viel krefftiger / denn ein bloß gedinge.

So viel nu ferner die vorgeworffene ſonderung mit der Lehnſuchung vnnd den Lehenbrieffen / ſo zwiſchen N. von K. Lehenserben an einem vnd des K. zum Sehes anders Theils betreffendt / Dawider ſchützet ſich A. von K. mit dieſem / das in Rechten nirgends verſehen / das die geſambte Handtreger die vernewrung der geſambten Handt zugleich vnd einerley Lehensbrieffe ſuchen vnnd bitten ſollen: Sondern das die verordnung der geſambten Hand wol von einem jeden in ſonderheit / vnd in vnterſchiedliche Lehen vnnd geſambter Handsbrieffen geſucht vnd erlangt werden. Vnd das die Könige zu B. eben dadurch / das ſie N. von K. Lehenserben / vnd vnter andern A. von K. vnnd ſeinen Gebrüdern die geſambte Hand an dem Gut Sehes inſonderheit vernewrt vnnd beſtettiget / ſich dahin erklärt / das der geſonderten Lehnſuchung vngeachtet / nicht deſto minder N. von K. Lehenserben die geſambte Hand an dem Gutt vnd Schloß Sehes vnverbrüchlichen ſolten haben vnd behalten.

Es hat auch A. von K. diſsfals vor ſich curſum longiſsimi & immemorialis temporis, das nemlich durch lange vnd vndenckliche zeit / jhm vnd ſeinen Vorfahren die geſambte Hand an dem Gutt Sehes inſonderheit vnd in vnterſchiedenen Lehnbrieffen geliehen worden / wie ſolches auch aus dem obangezogenen Königlichen Lehnbrieffen zuerſehen. Zu dieſem wird in König G. Lehenbrieff ausdrücklich vermeldet / das denen von K. keine theilung / in was wege dieſelbe geſchehen möchte / an der geſambten Hand nachtheilig ſein ſolte / Welche clauſula / weil ſie verbis univerſalibus begriffen / auch ſonder zweiffel auff die theilung / ſo durch die Lehnſuchung geſchehen würde / zuziehen.

Das endlichen von H. von S. excipiret worden / als ſolte die geſambte Hand / welche A. von K. vnd ſeinen Vorfahren an dem Gut vnd Schloß Sehes zuſtendig / daher zergangen vnd gebrochen ſein / das A. von K. Vorfahren die Lehngüter Grabow / Wuttenitz vnd Vogelsdorff / ſo N. von K. inne gehabt / vnd darein die K. zum Sehes in verſamlung genommen / allbereit bey König V. zeiten vereuſſert vñ verkaufft. Dakegen repliciret Kläger der von K. das die K. zum Sehes die geſchehene vereuſſerung der Güter Grabow / Wuttenitz vnd Vogelsdorff niemals wiederſprochen / ſondern darein conſentiret vnnd gewilliget / Innmaſſen ſolcher conſens vnd bewilligung ex curſu longiſsimi & immemorialis temporis gnugſam erwieſen vnd dargethan wird / So haben auch die Könige zu B. die geſchehene vereuſſerung A. von K. vnnd ſeinen Vorfahren wider vernewert vnd beſtetiget / Vnd iſt dieſelbe beſtetigung nit in forma communi beſondern in forma ſpecifica, als nemlich / per clauſulas ex certa ſcientia, de plenitudine poteſtatis, & cum clauſula non obſtante, geſchehen.

Vnd geſchicht H. von S. in ſeinen productis ſelbſt / das man in den Königlichen Cantzeleyen derwegen die Homagial vnd Lehenbücher halte / damit man wiſſen möge / weme an einem oder dem andern Gut die Lehen oder Lehengerechtigkeit zuſtendig / das man diſsfals keinen vnterſchleiff brauchen könne. Derentwegen dann die Könige zu B. als nemlich König V. König L. vnd Keyſer F. durch die geſchehene vernewrung ſich gnugſam dahin erklärt/das A. von K. vnd ſeine vorfahren die geſambte Hand an dem Gut Sehes/der vereuſſerung vngeachtet/ beſtendiglichen vnd vnverbrüchlichen behalten ſolten.

Es kompt auch A. von K wider obgemelte Exception zu ſtewr/das in König G. Lehenbrieff ausdrücklichen vermeldet / das keine theilung in allewege/wie die von denen von K. geſchehen möchte/ der geſambten Hand zu ſchaden gereichen ſolte/ Vnd weil dieſelbe clauſula verbis univerſalibus verfaſſet / ſo iſt kein zweiffel/ das darunter die theilung / ſo per alienationem cum conſenſu alterius ſimultaneè inveſtiti factam, geſchehen möchte begriffen ſein. Vnd da vber diß an dieſem verſtande berührte Clauſul einiger zweiffel vorfallen köndte / So iſt es doch klares Rechtens/quod obſervantia † ſubſecuta ſit optima interpres uniuſcuiuſq; ambiguitatis. 9

Weil dann viel Jahr/ vnd zum offtern nach der angegebenen vereuſſerung der Güter Grabaw/Wudenitz vnnd Vogelsdorff / es alſo gehalten/ das die geſampte Hand an dem Gutt vnnd Schloß Sehes A. von K. vnnd ſeinen Vorfahren von den Königen zu B. vernewret vnnd beſtettiget worden/ So folget/ das durch ſolche obſervantiam obberührte clauſula / welche von der theilung redet / gnugſam erklärct/ vnnd der geſtalt gedeutet worden / das auch die vereuſſerung darunter ſolte verſtanden vnd gemeinet ſein.

Das auch nach der angegebenen vereuſſerung der Güter Grabaw / Wudenitz vnnd Vogelsdorff vber die achtzig Jahr anhero / vnnd alſo vber vnerdenckliche zeit die geſambte Hand an dem Gutt vnnd Schloß Sehes A von K. vnnd ſeinen Vorfahren vernewret vnd beſtettiget. Solches iſt eben der wirckung / als wann A. von K. vnnd ſeinen Vorfahren durch ein pactũ, contractum, conſtitutum, decretũ, titulum legitimum, legem, conſtitutionem, nec non & privilegium ex certa ſcientia, juſta cauſa, & plenitudine poteſtatis conceſſum, dieſelbe gerechtigkeit acquiriret vnd erlanget/das jhnen die geſchehene vereuſſerung in der geſambten Hand nicht ſchedlich/ nachtheilig oder verſchmelerig ſein ſolte/Sintemal in Rechten klärlichen verſehẽ/ quod lapſus longiſsimi † aut immemorialis temporis habeat vim pacti,contractus, conſtituti, decreti, tituli legitimi, nec non & legis,conſtitutionis atque privilegij ex certa ſcientia, juſta cauſa & plenitudine poteſtatis conceſsi. Derwegen denn auch aus dieſer vrſachen die vorgeworffene vereuſſerung beklagten H. von S. nicht erſprieslichen ſein wird. 10

Vnd do gleich vber diß alles / wegen der vorgeworffenen verſaumnus vnd vereuſſerung der Lehengüter von A. von K. Vater vnd Vorfahren die gerechtigkeit der geſambten Hand verwirckt/wie man doch nicht verhoffet/ So iſt doch A. von K. zuverſichtig/ dieſelbe Lehensfelligkeit ſolte jhme zu keinem nachtheil vnd ſchaden gereichen/Sondern es ſolte nichts deſto minder die geſambte Hand auff jhn gelanget vnd verfellet ſein / Sintemal in Rechten verſehen / quod feudum † ſivè jus feudale propter culpam vel feloniam aliquam amiſſum, non Domino feudi ſed vel filiis, ſi extent, aut in eorum defectu agnatis applicentur; eo præſertim caſu, quando illa culpa vel felonia non directò perſonam aut honorem Domini afficit, ut in hoc & ſimilibus caſibus. 11

Aus welchen allen die H. notturfftig abnehmen werden / was für motiven A. von K. zu ergründung ſeiner angeſtalten Klage vnd actionis feudi revocatoriæ zugebrauchen/ Was auch dawider H. von S. E. von S. Sohn / vnd jtziger beſitzer des Gutes Sehes/ vorzuwenden/ vnd welcher geſtalt dieſelben behelff hinwider von A. von K. abgelehnet werden.

Vnnd bittet demnach A. von K. ſich hierauff etlich des Rechten zuberichten/ ob nicht aus den Acten allenthalben ſo viel erſcheine/ das es den grund ſeiner angeſtalten Klage zur notturfft gnugſam beweiſet/ vnnd das derwegen Beklagter H. von S. ſchuldig vnnd pflichtig/ Klagenden A. von K. das Gut vnd Schloß Sehes ſampt allen ein vnd zugehörungen / cum omnibus fructibus perceptis & percipiendis, ſo ſieder des alienatoris abſterben / aufkommen / oder je auffkommen mügen/ cumque omni damno,

damno, intereſſe & expenſis ohn einig entgelt abzutretten etc.

Weil nun in dieſer hochbedencklichen/ ſchweren vnnd weitleufftigen ſachen das geſucht rechtlichs bedencken / auff eingebrachte Klage vnd acten / beſage der Fragen/ zurichten/ welchem nach das vrtheil vnd erkentnuß auch zubegreiffen vnd zu ſtellen/ *l. ult. de fideicomm. libert. l. ut fundum. comm. divid. c. licet Heli de Simon.* Als wil die notturfft ſein/ den grund ſolcher acten vor allen dingen zule-
12 gen/ Quoniam ex † aſſertione & allegationibus partium merita cauſæ panduntur, *l. ult. C. ſi per vim vel alio mod. c. 5. verſ. penult. verſ. quoniam aſſertione merita cauſæ panduntur. de in integr. reſtit. c. inter. de major. & obedient.*

Nun hat erſtlich vor Herrn Richtern vnd verordenten Rechtſitzern des Landtgerichts N. A. von K. auff Friedlandt Klage vbergeben wieder H. von S. als innhabern vnd beſitzern des Lehens vnnd guts Sches / darein Kläger ſich zu dem von E. von K. in 37. jahr vereuſſerten gute Sches gezogen haben wil/ in vngezweiffelter vertrawung Dn. judicantes werden finden / erkennen vnd ausſprechen/ das Beklagter von S. ſchuldig ſein ſol/ daſſelbe zuverlaſſen/ vnd jhme Klägern / als dem rechten Agnaten abzutretten / zuentreumen vnd zu reſtituiren/ Innmaſſen actor ſolches vnd was diſsfals Recht iſt / auff Rechtliches erkentnuß ſtellen thut/ officio Dn. judicantum implorato petens jus ſibi & juſtitiam adminiſtrari. Welche concluſion in anderweit folgender Klagẽ etwas weiter geſetzt vnd extendiret/ Nemlich das zuerkennen vnd auszuſprechen/ das Beklagter von S. ſchuldig ſein ſol/ daſſelbe zuverlaſſen/ vnd jhme Klägern / als dem rechten Agnaten zuſampt aller zugehör / auch empfangener nutzunge vnd genieß/ & cum fructibus tam perceptis quam percipiendis, auch erſtattung aller expens/ ſchaden vnd vnkoſt/ ſo Kläger dieſer ſachen halben gethan vnd erlitten/ ſo wol bis zum austrag derſelbigen ergehen vnd darauff lauffen möchte/ abzutretten/ zuentreumen vnd zu reſtituiren/ Innmaſſen Actor ſolches oder was diſsfals recht auff rechtliches erkentnis ſtellen thut / officio Dn. judicantum implorato, petens jus ſibi & juſtitiam adminiſtrari. Ex quo videtur hic intentata condictio revocatoria ex jure feudali.

Hierauff nach den dilatorien/ weil Beklagter vnd ſeine vertretter die Klage verneinet/ iſt Klägern der beweis innerhalb Sächſiſchen friſt zuvolführen aufferlegt / darauff er die hiebevor angezogene Lehensbrieff vñ privilegium eingebracht/ So iſt auch eingelegt ein vrtheil zu Leipzig im 1554. Jahr dem Landrichter in N. zwiſchen E. von S. zu Jeſſen vnd H. von Z. an einem/ vnd G. von K. ſampt ſeinen Kriegsverwandten anders theils geſprochen/ alſo lautende: Dieweil ſich die von K. dermaſſen erkleret / das ſie noch zur zeit von deswegen/ das ſich der fall/ auff welchen ſie mit E. von K. an dem gute Sches ſämptlich belehnet ſein wollen/ noch nit zugetragen/ nicht klagen können/ aus vrſachen/ das zu Rechte ſolche Klage dergeſtalt/ wie ſie ſich erkleret/ das ſie die zuthun bedacht/ noch zur zeit nicht gebühr/ So mügen ſie auch zu klagen nicht gedrungen werden/ vnd hat E. von S. vnd H. von Z. bitte / die exhibirung der ſämptlichen belehnunge betreffende in dieſer Inſtantz nicht ſtatt.

Es iſt auch ferner/ auff der Parten diſputation/ im Königlichen Landgericht den 10. Aprilis im 73. Jahre erkandt/ das Kläger zu verführen fernern beweiß/ mit den newen angegebenen Brieflichen vrkundẽ vnd ſonſten/ beklagten wiederfechtens vngeachtet/ nach gelegenheit dieſes falls/ nachmals billich gehöret vnd zugelaſſen/ Darüber iſt auch ein zeugnis zum ewigen gedechtnis / ſo der alienator E. von K. geführet/ eingelegt worden / Iſt aber nur ein Zeuge Johan von M. geweſener Landrichter vnd alter Cantzler vber 30. Jahren/ ſuper conſuetudine feudorum abgehöret worden.

RATIONES DUbitandi.

Aus dieſen vnd darauff eingebrachten ſatzen/ vnd darzu gehörigen Rechts gründen/ mügen die rationes dubitandi ac decidendi dieſes falls folgender geſtalt angezogen/ vnnd darauff was recht zu entſcheidung der ſachen den kürtzlich vnd ſummariẽ entworffen werden.

Vnd erſtlich verneinen beklagte/ das Kläger die geſambte hand gehabt. Negantis autem non eſt probare. *l. actor. C. de probat.* ſed aſſeverantis. *l. aſſeveratio. C. de non numer pecun.* & dicentis, aliquid eſſe factũ. *l. 2. D. de probat. l. cum hi. C. eod. tit. l. ſi minorem. de in integr. reſtit.* Facta enim non præſumuntur, niſi probentur. *l. ſive. C. de probat. d. l. aſſeveratio. ubi notant Bald. Salicet.* præſertim actoris † eſt proba- 13
re. *d. l. actor. c. 1. de probat*: non rei *l. in C.*

 de teſtib.

de teſtib. d. l. actor. qui actore non probante, etiamſi nihil præſtiterit, abſolvendus eſt. *l. 4. C. de edend. l. fin. C. de rei vendic. c. ult. de jurejuran.* Quamobrē probat iſtud reus eo, quia non probatur contrarium.

So iſt auch Königes G. von Klägern angezogener Brieff kein geſambter Handsbrieff/ beſondern in effectu nichts mehr als ein geding ſein kan/ Primò quia litera nō dicit, & id ō nec nos dicere debemus, *l. ad probationē. ubi Bald. C. de probat.* & inter-
14 pretatio † inſtrumenti, quæ nō cōvenit verbis, reiicitur. *l. ille. §. cum in verbis. de legat. 3. Bart. l. ab executore. col. 2. verſ. item ſi verba. ubi Imol. & Angel. de appell. Tiraquell. l. ſi unquam. verb. liberti. num. 13. C. de revocand. donat. gl. & Dd. l. juſtum. C. de edend. text. l. fin. ubi Bald. C. de fals. cauſ. l. fin. C. de reb. credit. ubi Bart. Bald. & in l. ei qui. C. de appell. l. 2. C. de error. advocat. Bart. in rubr. de oper. nov. nunciat. n. 8. in fine. & ibi Carol. Ruinus. n. 55. facit l. commodiſſimè. de lib. & poſthum. Secundò*, quod conſenſus poſſeſſorum non adeſt, ſine quo illis ſimultas obtrudi nequit, *c. 1. Quo temp. miles. c. 1. Qui ſucceſſ. teneant. c. 1. de cleric. qui inveſt. feud. c. 1. §. & qui de his. de feud. dat. in vic. leg. commiſſor. Tertiò*, quoniam poſt octo demum annos initi à G. regni literæ datæ ſunt, quæ ſalvo jure conjunctæ manus in primo anno dari debuiſſent. Nam ultra annum jure Saxonico expectari non poteſt abſq; pœna amiſsionis. Lehenrecht *cap. 57.* vber Jahrszahl darff er damit nicht beiten.

Zum andern/ weil Kläger in keine folgende Lehenbrieffe geſetzet/ Qualiter autem ſe ha-
15 bent † inveſtituræ recentiores, taliter etiam præſumuntur ab antiquo ſe habuiſſe.
16 Nam quæ tempore † non mutantur, in eodem ſtatu manere præſumuntur; donec contra mutatio probetur, *l. ſancimus. C. de teſtament.* etiamſi contrà ſit in ætate ac ſimilibus, quæ non conſiſtunt eodem ſtatu, ſed tempore mutantur. *l. Spadonem. §. qui abſolutus. ubi gl. & Dd. de excuſat. tutor.* Daß die von Klägern eingebrachte folgende Königliche Brieff allein bloſſe vnd ſchlechte gemeine Confirmationes ſein/ quæ nihil
17 † juris novi tribuunt *c. 4. in fin. de confirm. util.* & in generali conceſsione non veniunt feudalia, quoties (ut hic) non ſunt expreſſa *c. 1. ubi Dd. & Alexand. de cap. qui cur. vendid. latè Tiraquel. de retract. proxim. §. 1. gl. 3. num. 4.*

Vors dritte/ ſind ſie auch nicht im erſten Jahr des Reichs/ wie Lehenbrieff/ ſondern lang hernacher wie beſtettigung gegeben/ als Königs G. im achten jahr ſeines Reichs/ Königs W. im 28. Jahr/ Königs L. im 9. Jahr seiner Regierung.

Zum Vierden/ ſo wird darüber mit dem geringſten wort des ſtreitigen Lehes darin
nicht gedacht. Inveſtituræ † autem ſunt ſtri- 18
cti juris, ſicut & reliqua inſtrumēta. Quod ijs igitur non expreſsè cōtinetur nec ſuppleri poteſt.

Am fünfften/ die Güter/ welche in den producirten Brieffen benennet werden/ ſind allbereit zum theil von alten vndencklichen Jahren von einander geriſſen/ verkaufft vnd alienirt worden.

Daraus erſtlich erſcheinet/ das keine geſambte hand verhanden geweſen/ alioqui approbaturi haud dubiè & paſsim alienationem ſimultaneè inveſtiti non fuiſſent; quia nemo præſumitur jactare ſuum. Et
ex ijs, quæ poſt † fiunt, in præteritum præ- 19
ſumitur, qualis fuerit mens diſponentiū *Ancharan. conſil. 291. n. 2. & 4.* Nec minus ſpectatur, quod actum ſit, quàm quod dictum. *l. cum quid. ſi certum petat. l. triticum. de verb. oblig. l. ſemper in ſtipulationibus. de reg. jur.* Inveſtitura enim † præce- 20
dens ex ſequentibus declaratur. *Decius conſil. 193. num. 6.* & ex obſervantia poſt ſe-
cuta contrahentium † intentio. *l. ſed et ſi.* 21
§. deinde ad SC. Macedon. §. pavonum. Inſt. de rer. diviſ. l. ſi ſervus plurium. §. fin. de legat. 1. c. cū dilectus. de conſuet. l. ſi de interpretatione. de legib. Roman. conſil. 271. Cravett. conſil. 273. num. 13. Cephal. conſil. 347. n. 32. & ex poſſeſsione præſenti in præteritum præſumitur, quod ita ſe res habuerint olim, quomodo nunc ſe habent.

Zum andern/ wañ ſchon die geſambte hand etwa verhanden geweſen were/ ſo were ſie hiedurch albereit vorlengſt verloſchen/ vnnd aus den geſambten Rechten geladen worden/ Quoniam alienatione † facta agnatus, qui tacet per annum, amittit jus ſuum: & indubitatè quidem, ſi intra familiam facta ſit alienatio: Si verò extra familiam, ſiquidem intra 30. annos tacuerit, gloſſa communiter approbata. *c. 1. §. Titius. verb. per annos. ubi Iſern. Bald. Præpoſ. Afflict. ſi de feud. controv. fuerit. Alexand. l. ſi mihi & Titio. col. fin. de verb. oblig. Alexand. conſil. 15. n. 1. lib. 5. Rubeus conſ. 84. in fin. Riminald. conſil. 25. num. 4. conſil. 151. n. 19. conſ. 213. lib. 1. Decius conſil. 245. ad fin. conſil. 328. num. 4. conſil. 395. circa fin. Socin. Iun. conſil. 76. col. fin. lib. 1. Hyppol. Riminald. conſil. 94. n. 33. Quintil. Mandos. in caſibus annalibus n. 177.* quæ ſola præſcriptio noſcitur in feudalib., & præſcribit omni inveſtituræ ac juri feudi *Afſi*

Digitized by Google

di *Afflict.* & *Dd.d.c.1.§.ſi quis per 30.annos.*
23 Vnde patientia † longiſsimi temporis habetur pro conſenſu *Brunus. conſil.40.c.1. §.porro, ubi* Afflict. *Qual. olim feud.pot. alien.* qui dicit, tale tempus currere ignoranti *l.ſicut. C. de præſcript. 30. annor. l. fin. in fin. ubi Bart. C. de long. temp. præſcript. not. c. Titius. Si de feud. defunct.* Succeſsio enim collateralium pendet ex tenore Inveſtituræ. *Zaſius conſil.186. num.2. volum.4. Decius. conſ.208. num. 2. conſ.269. num.2. Pariſius conſil.2. num.15. conſil. 43. n. 14. conſil. 4. num. 6. volum. 1. Brunus conſ. feud. 18. n. 10.*

Vors ſechſte/ haben die Beſitzer des Sehes ſider König G. Brieff auff alle vorſtoſſende felle bis jtzo/ wie die producirte Copien beweiſen/ jhre Lehen/ vermüge des Königlichen Landesprivilegij in der Königlich. Landvoigtey für ſich allein vber vndenckliche zeit geſucht vnd erhalten/ vnd Klägere gar keine geſambte Hand daran/ vnd darneben begehret/ viel weniger erlangt/ Inmaſſen auch Kläger vnd ſeine Vorfahren auch jhres theils vber die Lehengüter/ ſo ſie beſeſſen/ die Lehen allein geſucht/ vnd jhrer Lehenſuchung/ vermüge der Regiſtratur vmb keine geſambte Hand vber den Scheß angehalten. Qui verò patitur
24 alium ſolum † inveſtiri & tacet, per hoc jus ſuum amittit, *c. 1. quib. mod. feud. amittat.* Nam patientia & taciturnitas † præju-
25 dicat. *Jacobin. in inveſt. verb. & cum pacto. col. 2. verſ. Sed quod ſi Vaſallus. gl. c. 1. verb. percuſsionem. de probib. feud. alien. per Lothar. ubi Belviſo Laudenſ. Alvarot. Ardizon. in ſumma Quib. mod. feud. amittat.* Alvarot. dicens communẽ eſſe, *in d. §. præterea.* præſertim accedente longi temporis ſilentio *Andr. de Butr. c. ea noſcitur. de his quæ fiunt à Prælat. & c. pervenit. de empt. Alexand. conſil. 69. col. 3. verſ. ſed præmiſsis lib. 1. conſil. 113. col. pen. verſ. Quarto non probatur. lib. 4. Aretin. conſil. 367. Tiraquel. de legib. connub. gl. 7. verb. expreſs. n. 40. 41.*

Zum ſiebenden/ ſind J. vnd D. von K. vor 50. Jahren vngefehr zu dieſen Lehengutte Sehes/ mit conſens des Beſitzers in die geſambte hand kommen/ vnnd haben ſolchs Klägers Vorfahren ſolche lange zeit hero wiſſentlich zugeſehen vnd geduldet/ welches ſie ohne zweiffel nicht gethan haben ſolten/ wann die geſambte Hand jhnen zuſtendig geweſen / *ex regula d. l. cum de indebito. de probat.*

Erſtlich das Königs G. Lehenbrieff/ vñ daraus von Klägern angezogene geſambte hand/ allbereit erloſchen/ todt vnd nichtig geweſen / ehe König L. vermeinte confirmatio/ darauff geklaget/ ſey ausgebracht/ Quia die mit dem Sehes verſamlete Gütere ſind von einander geriſſen/ verkaufft vnd verthan/ vnnd der Sehes iſt allein blieben/ Denn ob wol nach gemeinen beſchriebenen Rechte/ die theilung vñ verenderung die geſambte hand nit bricht/ So iſt es doch nach vnd in Sächſiſchen Rechten/ ſo des orts in der N. gehalten wird/ Landrecht *lib. 3. art. 62.* anders verſehen/ text. est Lehenrecht *cap. 32. verſ.* do jhr zween oder mehr die geſambte hand an einem Gute gelichen zu gleicher gewehr/ wann ſie ſich dann ſcheiden mit dem Gute oder daran theilen / ſo hat jhr keiner kein recht mehr an des andern theil. Cõfirmatio igitur regis Ludovici non potuit dare, quod extinctum fuit. Quoniam jus
† extinctum non reſuſcitatur *Bart. Alex-* 26
and. Jaſon contra gloſſ. l. ſi unus. §. pactus, ne peteret. de pact. Bal. c. quæ in Eccleſiarum. n. 186. de conſtitut. & onus vel qualitas rei ſemel extincta non reviviſcit. *l. pater filiũ. §. quindecim. de legat. 2. l. videamus. Quod metus cauſ. Bart. l. 1. circa fin. C. de impon. lucrat. deſcript. lib. 10. Signoroll. conſil. 110. in nomine. colum. verſ. 2.* præſertim per confirmationem ſolam, quæ nihil dat, præter-
quam † quod eſt & quatenus eſt, confir- 27
mat *c. cum dilectus. cum notat. c. cum ſuper. ubi gloſſ. de elect. c. antepenult. de confirm. util. gl. c. 1. verb. irritum. de poſtul. Prælator. lib. 6. quæ ſit in fin. de elect. eod. lib. 6. Ludov. Gozadin. conſil. 8. n. 19. & 20.* Facit quod dicit Bald. *l. falſus, col. 2. C. de furt:* nempe, quod confirmatio † non ſit actus per ſe,
ſed requirat aliquid, quod confirme- 28
tur. Alb. Brun. *conſ. feud. 87. n. 21. ubi* dicit, quod confirmatio non valeat, ſi de conceſsione non aliter appareret *per jura ibi allegata.* Nec confirmatio ulterius extenditur, quam actus confirmatus. Idem tenet Bald. *adverſus n. 2. in fin. C. ſi adverſ. rem judicat.* ubi dicit, robur addere cõfirmato, non extendi. *& l. nominatione in fin. ver. illud etiam certum, C. de appell. Idem Bald. eleganter poſt Imol. c. dudum. de decim. c. 1. in princip. per quos fiat inveſtit. Alexand. conſil. 122. n. 20. vol 4. Ludov. Gozadin. conſil. 62. n. 14. & conſil. 74. n. 13. Socin. conſ. 154. in fin. verſ. Nam ut inquit Bald. And. Barbat. conſil. 60. num. 5. p. 3. Schurff. conſ. 59. n. 18. centur. 1. facit. Aurelius. §. teſtamento. de liber. legat.*
Et quod onus ſeu qualitas † rei per alie- 29
nationem ſic deperdita non redintegretur nec reviviſcat, probatur ab Alberic. *l. 1. num. 22. de offic. ejus, cui mand. juriſd. Cynus. & Dd. l. 1. C. qui pro ſua juriſd. Caſtr. conſil. 243. circa verſ. ſecundo, quia poſt venditionem & conſil. 347. ſi iſte maſculus in fin. lib. 1.* Ripa. *lib. 1. reſponſ. cap. 2. Clerici. n. 13. & lib. 2. ejuſdem operis. cap. 25. n. 19. ubi* in mate-

materia feudali loquitur. Ac quod à feu-
do ſemel excluſus ſemper & perpetuò ma-
neat & dicatur excluſus, docet *c.1. §. quin
etiam. ubi Dd. Epiſc. vel Abbat. Ioan. Ce-
phal. conſil.133. num.12. Afflict. in conſt. reg. p.
2. charta 14. Angel. conſil. 110. col. 3.*

Zum andern obwol zum gedinge des Lehn-
herrn bloſſe conceſsio genug/ do dennoch der
conſens des Lehnmannes/ vnd ausdrückliche
belehnung mit deſſelbigen verwilligung nicht
erfolget/ So bleibt es allein ein ſchlecht gedin-
ge/ vnd wird keine geſambte hand/ Quoni-
31 am nulla inveſtitura ſeu conjuncta † ma-
nus ſuper feudo alterius ſine ipſius con-
ſenſu concedi vel fieri poteſt *c. 2.* verſ. ſi
quis fecerit inveſtituram de beneficio ſui
militis ſine illius conſenſu, cujus eſt bene-
ficium, ejuſmodi inveſtitura pro non fa-
cta habetur, *Quo temp. mil. c. 1. verſ. ſi quis
fuerit. Qui ſucceſſor. teneant. c. 1. de cleric. qui
inveſtit. fec. Decius conſil. 144. n. 2. p. 1. Schurff.
conſ. 53. n. 11. centur. 1.* Ad idem text. *c. 2. de
feud. dato in vic. L. commiſs.* ubi dicitur,
quod inveſtitura inſcio vaſallo priore fa-
cta, vaſallo aut ejus ſucceſſoribus nullum
præjudiciũ afferat. Quanquam autẽ text.
c. 2. Quo temp. mil. in fin. ſtatuat, poſſeſſoris
conſenſum non requiri: tamen intelligi-
32 tur, quando † non habet ſucceſſorem; ali-
às ſecus. *Marian. Socin. conſil. 77. n. 119. vol.
1. conſ. 110. n. 11. centur. 1.* Dominus enim nõ
33 poteſt mutare jus † Vaſalli vel inveſtitu-
ram: ipſo non conſentiente, & in ejus ac
agnatorum jus habentium præjudicium.
*And. Barbat. conſil. 55. n. 1. & 2. ubi plures
adducit vol. 4. Joan. Cephal. conſil. 14. num. 8.
& conſ. 100. n. 13. lib. 1. & conſil. 3. eod. lib.
Henning. Goden. conſil. 16. de feud. ſucceſs. n. 8.
And. de Iſern. c. 1. n. 4. verſ. quia etiam. Qual.
Vaſall. juram. Guiliel. Aper. conſil. 14. n. 24.*
præſertim ſi confirmatio vel diſpoſitio ſu-
per falſum Principi expreſſum fuerit im-
34 petrata. Nam inveſtitura † ob vel ſubrepti-
tiè impetrata alteri nõ nocet *And. Barbat. d.
conſ. 55. n. 12. vol. 4. Gozadin. conſil. 9. n. 40.* cũ
ne Princeps quidem poſsit alteri in feudo
præjudicare *c. 1. de feud. ſine culp. amittend.
Gozadin conſil. 26. col. 16. verſ. 11. Cephal. conſ.
12. 7. & 8. Dd. c. quæ in Eccleſiarũ. de con-
ſtit. ubi Decius.* Vnde inveſtituræ Princi-
pum intelliguntur ſalvo jure tertij.

Vors dritte/ wann gleich Kläger vnd
ſeine Vorfahren die geſambte hand gehabt/
vnd ſonſten nicht verlohren hetten/ ſo hetten
ſie doch ſich daran verſchwiegen/ vnd jhre
Recht & poteſtatem revocandi alienatio-
nem verlohren/ Sintemal ſie dem Lehen vnd
geſambter hand in vorſtehenden fellen keine
folge gethan/ noch in 104. Jahren keine
geſambte hand geſucht/ viel weniger derſel-
bigen folge thun können/ *c. 1. §. ſi quis infeu-
datus, de probib. feud. alien. per Feder. c. 1. Quo
temp. mil. Gratus conſil. 9. num. 6. conſ.
19. num. 14. volum. 1. Panorm. conſil. 82.
num. 2. volum. 1. conſ. 3. volum. 2. Alb. Brun.
conſil. 42. per tot. Alexand. conſil. 79. col. pen-
ult. & ult. vol. 1. Alvarott. conſil. 61. Guilb.
Aper. conſil. 24. num. 4. Angel. conſ. 371. volum.
2. Decius. conſil. 144. volum. 1.* & eſt commu-
nis opinio teſte Schurff. *conſ. 74. num. 1.
cent. 2.* Quocirca Vaſallus inveſtituram
† debito tempore petere negligens, ipſo 35
jure jus in feudo ſuum perdit, *Bald. c. quæ
in Eccleſiarum. num. 31. de conſtit. c. cæterum.
num. 4. de judic. Prapoſ. c. 1. §. fin. n. 14. de
bis qui feud. dare poſs. & c. 1. in princip. de
feud. ſine culp. non amittend. Iſern. c. 1. §.
fin. Quo temp. mil. Schurff. conſil. 66. num. 14.
19. cent. 1.* Ad idem textus de jure Saxoni-
co Lehenrecht *cap. 6. & cap. 57.* verſ. Wann
der ſtirbt. *& cap. 32. verſ.* ob mehr Leut dem
ende/ *& gloſſ. ibi c. 32. verſ.* Wo drey oder vier
Kinder oder Vetter ſampt belehnet etc. de
qua Saxonum conſuetudine & obſervan-
tia reſtantur Schurff. *conſil. 16. per tot. p. 1.*
Idem tenet expertiſsimus juris Saxonici,
practicus Henning. Goden. *conſil. 4. tit. de
probat. num. 6. & 7.* Conſuetudo autem no-
toria non eget probatione, *auth. jubemus.
ubi Bald. C. de judic. Idem Bald. l. filiusfam.
§. veterani. de procurat. gloſ. l. 1. C. qui adverſ.
quos. Ioh. Andr. c. fundamenta. de elect. in 6.
Curt. tract. feud. in princ. n. 13.* Doctori au- 36
tẽ vel uni † pragmatico & perito de com-
muni patriæ obſervantia creditur, nedum
his duobus tam illuſtribus *Iaſon. l. propet
randum. § ſine autem. C. de judic.* Quoniam
in ore duorum ſtat, etiam ex lege divina
omne verbum. Quanquã autem c. 1. *in fin.
Quo temp. mil.* excipiat impedimenta juſta,
non tamen illa præſumuntur, † niſi pro- 37
bentur *l. 2. & t. t. Si quis caut.* nec diutius
proſunt impedimenta, quam quoad du-
rant. *l. de hoſtibus. §. fin. l. ſed ſi Prætorem. §.
quoties. l. ſi cui. Ex quib. major.* Nec præſu-
mendum, quod Vaſalli caſus mortalitatis
in familia Domini feudalis præſertim Re-
gis vel ſuæ ignoraverint. *Præpoſ. d. c. 1. n. 4.
Quo temp. mil.*

Auffs vierde/ hat Klagender A. von K. kein
Lehengut mit dem Schoß verſamlet/ Ergò
vice versa kan er auch die geſambte Hand dar-
an nicht haben/ Quoniã contractus † feuda- 38
lis tam reſpectu ſimul inveſtitorũ, quam
ipſius domini eſt contractus ultro citroq;
obligatorius, *Stephanus Bertrand. conſ. 14.
n. 8.*

Digitized by Google

num.8. conſil. 15. num.5. volum. 1. Johan. Iacob. de Homod. conſil. 117. num. 80. ubi citat Afflict. Iaſon. Brun. & alios. And. Iſern. c. 1. circa fin. Ex quib. cauſ. feud. amittat. c. 1. num. 31. de pace Juram. firmand. Pariſ. conſ. 1. num. 21. vol. 1. Hinc jure Saxonico, qui conjunctam manum habent, dicuntur fratres & ſocij. Lehnrecht *cap. 32. & gloſs. ibi verb.* ob mehr leut *u. Fumaus tract. de conjunct. in fin. cap. de conjunct. mixt. l. 2. commun. dividund. Alciat. l. tripli. de verb. ſignif. Dd. l. reconjuncti de legat. 3.*
39 & ſimultanea† reputatur vnus contractus *arg. l. ſi plures. de ædil. edict. Bald. auth. ſi quas, in fin. C. de ſacroſ. Eccleſ.* quorum eſt mutuũ jus & reciproca bonorum ac jurium participatio & communicatio, ex natura ſynallagmatis. *l. Labeo. de verb. ſignif. l. juris gentium. in princ. de pact.* & quoniam re conjuncti ſunt. *d. l. tripli. de verb. ſign. l. re conjuncti. de legat. 3.* in quo qui ſibi aliquid ex ſynallagmatico contractu intendit, ante omnia ipſius vicẽ præſtare & à ſua parte implere debet *l. Iulianus. §. offerri. de act. empt.* Conjunctio enim re & verbis obligationem ultro citroque parit. *Bart. Iaſ. n. 61. d. l. re conjuncti. D. de legat. 3. Vaſqui. de ſucceſſ. progreſſ. lib. 3. §. 21. num. 46. & 47.* Et fruſtra
40 petit debitum † vel juſtitiam, qui non implet, quod debet *c. ſignificaſti. ubi gl. fin. de elect.* & reſoluta una parte ſtatim reſolvitur totum *l. fin. de acceptil.*

Vnde ſi ab una vel altera vel utraque
41 parte fiat actus † ſimultati contrarius, diſſolvitur hoc ipſo jus ſimultatis, ſicut & in alijs ſynallagmaticis. *l. ſi tu. C. de pact. inter empt. l. cum proponas. C. de pact. l. ſi pecuniam & tot. tit. de condict. cauſ. dat. & C. de condict. ob cauſ. dator. l. 1. quando lic. ab empt. diſced. l. ab emptore. ubi Bart. Caſtrens. Iaſon. & Dd. de pact. Gratus conſil. 31. num. 5. p. 1.* Nec ſtare dicitur contractui, quod non ſtat perpetuò *Bald. l. eleganter. §. ſi quis poſt. in 6. notab. de condict. indeb.* Alioqui ſi altera tantum pars obnoxia eſſet alteri, & onus ferret, altera verò non etiam, ſed tantum expectaret commodum ex ſimultate, jam alia quoq; ratione nihil valeret; quoniam eſſet leonina ſocietas. *l. ſi non fuerint 29. §. fin. l. ſi unus. §. ſed ſi precium in fin. ff. pro ſoc. gloſs. §. de illo. verb. partem. Inſt. de ſocietat.*

Non enim claudicare debet contractus, *l. Iulianus. §. ſi quis à pupillo. de act. empt*: nec ſtari debet pacto, quod alteri eſt ca-
42 ptioſum, *l. ſi id quod. in fin. de reſcind. vendit.* Conditione etiã diſpoſitionis vel † permiſſionis aut contractꝰ ceſſante, deficit diſpoſitio, ac ſi nunquam fuiſſet, *l. pecuniam. ibi, perinde ac ſi nulla ſtipulatio interveniſſet, ubi Caſtrenſ. num. 3. Jaſon. num. 4. Alexand. num. 4. Decius. num. 4. ſi cert. pet. l. neceſſario. verſ. quod ſi ſub conditione, ſiquidem defecerit, nulla eſt emptio. de peric. & commod. rei vendit. l. proinde. Si cert. petat. l. potior. in 2. reſp. Qui pot. in pign. l. ſi pupillus. de condit. inſtit. Sign. conſ. 227. num. 5.* & ceſſante ac deficiente cauſa cõceſsionis, ipſa deficit. *Panorm. c. reliquum per illum text. in 3. notab. de Cuſtod. Euchar. Afflict. c. 1. §. moribus. num. 3. ſi de feud. defunct. & c. Panorm. c. ſuper literis. num. 6. de reſcript*: ſicut & Gratian. Auguſt. Berous *ibidem ad finem* per c. ſuggeſtum. *de decim. l. generaliter. C. de Epiſc. & Cleric.* qui textus eſt Canoniſatus 16. *quæſt. 1. Tiraquel. tract. ceſſant. cauſ. verb. conceſſum.*

Sed & conſtat, quod ſocietas † per diviſionem & ſeparationem rumpatur abſq; 43
alia declaratione, etiam in ſimultanea inveſtitura Lehenrecht *cap. 32.* Voluntas enim actu magis † declaratur, quam verbis, *l. 44
Paulus rem rat. haber. Crotus. l. ſciendum. num. 21. de verb. oblig. l. ſi tamen. §. ei qui ſervum. de ædil. edict. gloſſ. c. dilecti. per illum text. de appellat. l. de quibus. & ibi gl. de legib. l. rem ſui. de acquir. hered. Anchoran. conſ. 291. num. 2. & 4. conſil. 302. materia de qua quæritur Schurff. conſil. 44. num. 12. cent. 3.* Sed & receſſum à contractu intelligitur, quoties altera pars pactum non ſervat, *l. ſi diverſa. C. de tranſact.* etiam in materia feudali. *Hennig. Goden. conſil. 7. tit. de precio rei feudalis. num. 24.* Contrario enim actu diſſolvitur quodque eo modo, quo colligatum eſt, *l. nihil tam naturale. de reg. jur. l. prout. de ſolut. l. quemadmodum de acquir. poſſeſſ. c. 1. de reg. jur. in 6.* Cephalus *conſil. 17. num. 31. p. 1. ubi* in materia feudali loquitur; & contractus ac diſtra-
ctus † eiuſdem ſunt naturæ. *Caſtrens. l. 1. n. 45
6. C. quando lic. ab empt. reced. Cagnol. d. l. nihil tam naturale. num. 1. de reg. Iur. Bart. l. & ideo. num. 2. de condict. furtiv. Schurff. conſ. 17. num. 10. cent. 1.* Is autem qui facit actum ſuo juri contrarium, renunciare juri ſuo intelligitur, *l. ad ſolutum. C. de re judicat. c. gratum. de offic. deleg. c. ſolicitudẽ eſſe de appell.* Cephalus *conſil. 3. num. 85. p. 1.* decidens.
per hoc, primogenitum † dividentem bo- 46
na feudalia cum fratribus æqualiter, per hoc videri à jure ſuo receſsiſſe *Bart. conſil. 149. & Ruinus. conſil. 9.* Et bona ſemel diviſa perpetuò pro diviſis habentur. *Socinus. conſil. 67. num. 31. & 32. lib. 1. conſil. 165. col. 8. verſ. 6. lib. 2.* Alexand. *l. etiam. num. 5. in 2. limit. ſolut. matrim. ubi* infert, rem Eccleſiæ ſemel factam alienabilem ſemper poſtea manere talem. *Idem Alexand. conſ. 189. num. 19. vol. 2. Corneus. conſil. 13. num. 4. lib. 3. Curtius.*

tius. Iun. tract. feud. 2. p. quaeſt. 1. num. 8. Ioan. Cephalus conſil. 3. num. 86. cum aliquot ſeqq.
47 *p. 1* Actualis diviſio vel ſeparatio † à communione rerum vel conjunctione & ſimultate præſumitur ſpacio 10. annorum, ex quo ſeparatè conſortes poſsidere ceperunt; *gloſs. ordin. l. cum de in rem verſo. ubi Bart. &* communiter Dd. *de Vſuris. Bald. l. licet. de jure deliberand. Panorm. c. ult. de cauſ. poſſeſs. & proprietat. latè Tiraquel. de præſcript.* §. 1. *gl. 4. verſ. 14.* Multò magis ergò hìc ex longiſsimo tempore, imo immemoriali. Quoniam neſcitur an & quando hic ſimultaneè inveſtiti fuerint.

Zum fünfften / haben Klegere dieſe verenderung aus der beklagten belehnung gewuſt / vnd darzu viel Jahr ſtill geſchwiegen / Siquis autem patitur alium de feudo inveſtiri & tacet, per hoc jus ſuum amittit, *c. 1. §. praeterea c. 1. §. praeterea. quib. mod. feud. amittat.* Nam ad hoc, ut Vaſallus agnato præſertim (inter quos facilè ob propinquitatem remiſsio & donatio præſumitur) remittere jus ſuum cenſeatur, tacitus conſenſus, juxta regulam *l. 3. ſi cert. petat. l. ſi ei. de ſervitut. l. quanquam. de rit. nupt. l. res in dotem. de iuredot.* ſufficit. *gl. d. c. 1. §. praeterea. verb. expreſſum. Quib. mod. feud. amittat.* quam ſequuntur Belviſo Bald. & Schenck *ibi. & in c. 1. §. Titius. ſi de feud. defunct.* Licet autem aliàs renunciatio, quæ ſtricti juris & odioſa eſt, non præſumatur; tamen ſi quis
48 faciat † actum qui, citra renunciationis nomen fieri non poteſt, per hoc renunciatio ſufficienter probatur, *Bart & Dd. l. pro herede. de acquir. hered.* Ita in renunciatione decidit Ioh. Cephalus *conſil. 18. n. 30.*
49 *p. 1.* Et tempus petendi inveſtituram eſt † continuum, Præpoſitus poſt alios *c. 1. num. 3. circa fin. ubi* dicit, hanc ſententiam eſſe communem *Quo temp. mil.* Quia currit etiam tempore feriato, ut ibi Iulius Clarus *de feud. quaeſtion. 49*: & currit etiam ille annus currente tempore, ex quo Vaſallus alienationem revocare poteſt *Clarus. de feud. quaeſt. 42.* ac communem dicit Gozadimus *conſil. 71. num. 2. Bald. c. Titius. in fin. de probib. feud. alien. per Fed. & c. 1. ſi de feud. defunct. Decius. conſ. 328. num. 2. & 4.* Et poteſt à ſimultate diſcedi † mutuo conſenſu
50 *Alber. Brunus. conſil. 1. num. 83. conſil. 27. num. 2. conſil. 28. num. 6.* & qui patitur alium inveſtiri, jus ſuum perdit, uti modo dictum, *c. 1. §. praeterea. Quibus mod. feud. amit. text. l. cum quaedam C. de adminiſtr. tut.* Nec præſumi poſſunt ignorasse notoria. *l. ſed etſi pupillus. §. praeſcribere. de inſtit. act.* præſertim
51 conſanguinei † facta propinquorum, *l. ortum. unde cognati. l. ſi filiū. de liberal. cauſ. Bart l. 1. num. 15. ſi cert. pet. Idē Bart. l. centum. num. 3. l. is poteſt. num. 16. & l. filium. in 2. oppoſ. de acquir. heredit. Panorm. c. ſæpè. num. 14. de reſtit. ſpoliat.*

Auffs ſechſte ſo leben noch heute zu Tage J. vnd D. von K. der Kündbaren vnverneinlichen mitbelehnten Söhne / welcher wegen ſonderlichen Kläger zu dieſem Lehnguette noch zur zeit keine forderung (wan gleich jhnen deſſelbige ſonſte gebühren möchte) haben kan / Nec videtur ſine liberis deceſsiſſe, qui vel unum reliquit. *l. pater Severianam. §. 1. de condit. & demonſtr. l. Iubemus. §. ſin autem ad SC. Trebell. l. à filia. eod. tit.* Per exiſtentiam ergo filij † deficit inveſtituræ ſimultaneæ conditio, *l. filiusfamilias. §. cum quis de legat. 1. Ruinus. l. Centurio num. 16. de vulgar. & pupill. ſubſt.* & deficiente conditione deficit diſpoſitio. §. *precium. Inſt. de emption.* Eſt enim clari juris, quod remotioribus agnatis nullum ſit jus revocandæ alienationis, quamdiu proximiores, ſuperſunt. So wird nach Sechſiſchen Recht das geding gebrochen / wann der beſitzer einen Sohn verleſt. Lehnrecht / *cap. 20.* & 17. verſ. der Sohn entführet. & Landrecht. *lib. 1. art. 33.* 52

Weiter vnd zum ſiebenden / iſt gedacht gedings verſchreibung / vnd alles daher rührendes Recht auff Sches durch geſchehen verkauff vnnd das E. von S. darauff den beſitz vnnd Königliche belehung erlangt ſo wol nach Sechſiſchen / als nach Keyſerlichen Lehnrechten / erbrochen vnnd ausgethan / textus eſt Lehnrecht *cap. 67. in fin.* Et de jure communi clarum eſt, conceſsione † feudi duobus facta eum præferri, qui prior in poſſeſsione 53
exiſtit, & alteri tantum contra cedentem actionē ad intereſſe ſuper eſſe, gloſſa ordinaria. *c. ſi facta. verb. Dominum, & ibi Præpoſ. in 1. quaeſt. Afflict. num. 14.* quam Iſern. & Dd. tenent. *ſi de feud. defunct. controverſ. fuer. Iaſon. l. quoties. num. 30. per illum text. C. de rei vendic. Alvarrot. c. fin. num. 5. poſt Iſern. & Nicol. de Neap. de nov. form. fidel. & in c. 1. num. 5. verſ. ſed tutum per quos fiat inveſt. Curtius Iun. tract. feud. 2. p. 2. partis princ. quaeſt. 2. verſ. ſecundo principaliter. num. 34.* Bald. *c. 1. de nov. form fidel.* allegans d. l. quoties etiam in feudis locum habere *Schurff. conſ. 53. num. 16. ubi* hanc ſententiam à Dd. communiter approbatam inquit *cent. 1. conſil 33. num. 2. cent. 2.* Afflict. *c. 1. vol. 3. qui ſucceſſ. teneant.* dicens communem *Ardizo. in c. feud. cap. 38. p. 1.* Et ratio eſt; quia promiſsio de feudo vel etiam ſimplex † inveſtitura ſimultanea feudi ſaltem obligationem perſonalem, jus verò aliquod 54
reale

reale in feudo non tribuit *Bald. c. 1. num. 1. de nov. form. fidel. gloſſ. c. auctoritate. verb. inſtituatur. de inſtit. c. ex ore. de his quæ fiunt à maj. part. Iaſon. d. l. quoties num. 31. C. de rei vendic. Schurff. conſil. 53. num. 5. cent. 1.* præſertim quanquam nec hic perſonalis datur in ſucceſſores regni, qui non ſunt hæredes Regis Mathiæ, *c. 1. qui ſucceſſ. teneant. c. 1. Quo ſucceſ. feud. dar. tenant.* So iſt auch durch die alienation mit cōſens des Lehnherrn die Handt gebrochen, Lehnrecht. *cap. 32. & 57. in fin.*

Ob aber wol vors achte Kleger ſich auff die Clauſul Königlicher vorgebrachtē Brieffen thut referiren, ſo iſt es doch Rechtens / quod

55 clauſulæ † ſcripturis ex communi forma ſtyli, vel de conſuetudine inſertæ, nihil operentur. Et idem dicitur de clauſula in inveſtituris feudalibus appoſita, eſſe feuda nova, ut valeant prout antiqua. Curtius ſen. *conſ. 50. col. 12. & conſil. 67. col. 6. ubi de* regula omni meliore modo. Sic clauſula in legitimatione de meritis præcedentibus nihil operatur, quando datur ex forma conſueta. *Barbat. conſil. 43. col. 8. libr. 2. conſil. 33. præclarè. col. 10. eod. lib. & conſ. 42. Illum modum conſil. 48. Illud afferam col. 7. libr. 2.* Idem de alijs regulis dicit, & declarat latè Hieronymus Gratus *conſil. 112. num. 17.*

56 *uſq; ad num. 25. lib. 2.* Sed & tales regulæ † de plenitudine poteſtatis, ex certa ſcientia; Item motu proprio operari poſſunt, quoad gratiam ejus & commodum, cujus in favorem conferuntur, In tertij verò præjudicium, de quo hic nihil operantur, *Gratus conſil. 158. num. 30. Socinus. conſ. 64. vol. 2.* ut nec in his, quæ ſunt facti alieni. *Caſtrens. conſ. 84. vol. 2. conſil. 128. p. 2. Decius. conſil. 545. conſil. 142. in fin. conſ. 198. num. 6. conſ. 410. num. 21. conſ. 606. num. 8. Alexand. conſ. 120. vol. 3. Philipp. Port. in comm. concluſ. 1. verſ. ſecundo clauſula. Bald. l. fin. C. Sent. reſcind. Alexand. conſil. 118. num. 10. vol. 2. Ruinus. conſ. 157. num. 9. vol. 1. conſil. 71. num. 18. vol. 3. Iaſon. & Dd. l. 2. §. ſubſtituere. de vulgar. & pupill. ſubſt.*

Nun iſt ohn allen ſtreit vnnd richtig /

57 quod tales clauſulæ & regulæ † non tollant defectus & felonias futuras, de quibus tempore conceſsionis nec dictum nec cogitatum fuit, *Caſtrens. Decius & Alexand. in locis ſupra dictis per text. cum ibi notat. l. ſi de certa. l. ſub prætextu. C. de tranſact.* Quæ concluſio maximè procedit, ſi tertius interim acquiſitum ſit jus reale & res devenerit ad libertatem antiquam, *Socinus. conſil. 64. col. 4. vol. 2. Gratus conſil. 158. num. 30.*

58 Nec princeps † poteſt de plenitudine poteſtatis alteri Ius in feudo quæſitum auferre, Ioan. Cephalus *conſil. 12. num. 7. & 8. ubi.* eleganter loquitur: *Decius conſil. 544. in fin. Gozadin. conſil. 9. num. 42. Ruinus. conſil. 71. num. 37. vel. 3. Roland. à Valle conſil. 7. num. 115. lib. 3. Canoniſt. c. quæ in Eccleſiarum de conſtit*: etiamſi Iudæus eſſet. *ut ibi Decius contra Angel. l. item ſi verberatum. de rei vendic. Gratus conſil. 147. num. 11. p. 2.*

Et hæc communior eſt opinio, ſcilicet quod princeps nec de plenitudine quidem poteſtatis poſsit alteri jus perfectè acquiſitum auferre abſque juſta cauſa, *Dd. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de liber. & poſthum. & l. fin. C. ſi contra jus vel publ. util. ubi Iaſon. num. 3. 4. 5. cum ſeq.* Franciſc. Vivius copioſè *in commun. opinion. verb. princeps. ubi* contrarias opiniones refutat, & hanc magis eſſe dicit communem. In hujus autem juſtæ † cauſæ cognitione conſideratur & probari debet certa Principis 59 ſcientia, & quod ſit informatus de factis & totali jure tertij *c. porrecta. ubi Canoniſt. de confirm. util. Socinus. Iun. conſil. 260. in princ.* Item debet ſpecificari rationabilis cauſa & ſpecifica. *Dd. d. c. quæ in Eccleſiarum. de conſt. Bald. l. reſcripta. C. de precib. Imper. offerend. Decius conſil. 393.* Nec ſufficit ratiô pro conſervatione familiæ aut agnationis. *Gratus conſil. 158. num. 34. lib. 2.* Nam certa eſt alioqui regula, quod diſpoſitio Principis, etiam ex plenitudine poteſtatis non valeat in præjudicium tertij. *Bald. in prælud. feud. col. 14.* Decius *conſil. 373. col. penult. verſ. non obſtat. & conſil. 606. in fin. ubi* inquit, etiam procedere quoad præjudicium tertij ad rem, non ſolum in re. *Decius conſil. 544. in fin. Gozadin. conſ. 9. num. 42. Ruinus. conſil. 71. num. 37. vol. 3. Roland. à Valle conſ. 7. num. 115. lib. 3.* Nam quando jus quærendum, ſicut quæſitum venit ex contractu Principis, ut in feudis (Nam & inveſtitura Principis quidam eſt contractus, *Menoch. conſil. 101. num. 28. Matth. Afflict. deciſ. 265. num. 102.*) eo caſu neque jus † quærendum nec 60 dum quæſitum Princeps, etiam ex plenitudine poteſtatis, poteſt alteri tollere, *Carol. Ruinus. conſil. 36. num. 16. lib. 1. conſil. 69. num. 24. lib. 3. Conſ. 99. num. 7 eod. lib. Caſtrens. l. digna vox. C. de legib. ubi Ant. Rubeus. Alexand. conſ. 50. num. 7. Alciat. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 8. num. 6. Pariſ. conſil. 11. n. 116. & n. 117. lib. 1. Felin. c. quæ in Eccleſiarum. num. 72. de conſtit. Ioban. Cephalus. conſil. 12. num. 7. & 8. conſil. 58. num. 79. 81. & 82.*

Ob auch Kleger wol fürgiebt / quod in feudis per ſententiam † fieri privatio de- 61 beat; ſo hat doch ſolches ſeine maß / quoad Vaſallum,

Vaſallum, qui eſt in poſſeſsione. Nam ad poſſeſsionem & fructus auferendos neceſſaria eſt ſententia, *gloſ. c. Imperialem. §. callidis. verb. amittat. de probib. feud. alien. per Fed. Iſern. c. 1. §. fin. num. 8. 9. 10. Quo temp. mil.* aliàs ubi non eſt in poſſeſsione, qui commiſit aperitur feudum ipſo jure. *Iſern. ibi num. 11. Grammat. deciſ. 105. col. antepen. Iaſon. conſ. 21. col. penult. in prin. lib. 2. Igneus. l. neceſſariorum. § non alias. num. 25. ad SC. Syllan.* Multò magis, qui tantum in ſpe non re jus habet, ut ſimulatus amittit ipſo jure *ex c. 1. Quo tēp. mil.* Quia d. c. 1. Quo temp. mil. per l. pl[illegible] temporis reſolvit contractum *ut l. commiſſoria. C. de pact. inter empt.* Unde no[illegible] opus eſt hoc caſu aliqua ſententia. Hinc text. *c. 1. Quæ fuit prima*

62 *cauſ.* utitur verbo præſentis † temporis amittit, quod ſecundum communem eſt latæ non ferendæ ſententiæ. gl. communiter appr[o]bata. *l. ſi quis major. verb. infamia. junc. [illegible] ibi text. verb. vocatur. C. de tranſact.* Alſo gebrauchet auch in terminis der geſambten Hand der textus juris Saxonici das verbum præſentis temporis. Lehnrecht *art. 32.* wann ſie ſich aber Theilen / ſo hat (nota præſens) jhr keiner kein recht mehr an des andern theil/ ob der ander ſtirbt.

63 Deinde quoniam pœna† privationis eſt tituli reſolutivi, quæ imponitur propter omiſſum actum extrajudicialem ex contractu faciendum; hoc caſu verba etiam futuri temporis inducunt privationem ipſo jure, ita ut non opus ſit aliqua ſententia, *Bald. Salicet. Jaſon. l. 2. C. de jur. emphyt. Felinus. c. Rodolphus. de reſcript. Panorm. c. ſi diligenti. gloſs verb. perdant. de for. competent. Cardinal. Alexand. c. 1. §. callidis. col. 2. de prohib. feud. alien. per Feder. Ludov. Bald. in ad. lit. ad conſilia. Ioan. de Anan. conſ. 22 incip. præſtantia. in princ.* Et tali caſu, ne ſententia quidem declaratoria judicis eſt opus. *Joan. Cephalus. conſil. 133 num. 119. per l. facto præterito. de injuſt. rupt. teſtament. l. ſi poſt mortem. de bonor poſſeſs. contra. tabb.* Ac dicit ibi expreſsè Cephalus *d. conſ. 133.* in ijs caſibus, quibus Dominus privatoriè agit, requiri declaratoriam: ſecus eſſe, quando agnatus prætendit (ut noſtro caſu) jus conjunctæ manus vel ſimultaneæ inveſtituræ

64 ſublatum eſſe. Imò ſicut ſufficit † declaratio etiam abſque declaratoria ſententia, ſe[c]undum communem *Decius. conſil. 145. num 4. Hipp. de falſ. in rubr. num. 27. Bald. conſ. 31. col. 2. lib. 1. Corraſ. l. 2. verb. volente per illum text. C. de jur. emphyt. Roncbegallus l. 2. num. 33. de duobus reis:* Sic & aliàs, quando ipſo jure amittitur, ſufficit de. la ratio ejus, ad cujus utilitatem ipſa privatio Iuris fit. *Decius conſil. 245. Roncbegall. l. 2. num. 30. de duob. reis & num 31.* Nam quando quis privatur per negligentiam ex ſolo temporis curſu: tunc non op[us] eſt alia ſententia, prout quando quis ex felonia, quæ ſit probanda, privatur, *Bald. & Præpos. in d. §. callidis. per l quæro. §. inter. locat. l. 2 C. de jur. Emphyt. l potuit. de comm.* ſic ut alteri poſsit cedi, etiam non citato eo, qui amiſit. *c. cum M. Ferrar. de conſtit. Præpos. c. 1. num. 3. Quo temp. mil Ludov. Gozadin. conſil. 1. num 38. Roman. conſ. 12 quoad primum. num. 1. 2 3. Innocent. c. ex parte. de feud.* Nam Dominus, quia ſemper civiliter poſſidet; ideo illi amiſſum Vaſalli feudum abſque ulla ſententia acceſsit, & redit ad antiquam formam. *Iſern. c. 1. num. 1. 4. de Vaſallo decrep. ætat. & c. 1. quo temp mil.*

Quod autem actor dicit, ſe jure accreſcendi feudum habere, & pro[in]de non o[p]us fuiſſe, inveſtituram peti, ad hoc reſpondent rei, quod in feudo † de novo re- 65
center acquiſito non habeat locum jus accreſcendi, *Bald. c. quia in Eccleſiarum. num. 28. de Conſtit.* ſed nec in feudo à Principe conceſſo locum habet jus accreſcendi. *c. 1. § cum vero. Qui feud. dare. c. 1. de duob. fratrib. Cynus. Bart. Salicet. l. unica C quando non petent. part. lib. 11. fac. l. ſi mihi & Titio. de verb. oblig. ubi* notant Dd. quod in contractibus non ſit locus juri adcreſcendi. Eſt autem feudum contractus, ſicut & inveſtitura. *Menoch. conſ. 101. num. 5.* Quanquam igitur alij teneant, quod in feudo ab Imperatore conceſſo ſit locus juri accreſcendi: tamen communiter contra tenetur *tit. de duob. frat. & de frat. de nov. benef. Inveſt. ubi Iſern. Alvarot. & d. l. unic. C. quando non petent. part.* & de eo, qui ſuperiorem recognoſcit, ut Rex N. Imperatorem Romanum, aliter ſtatuitur *c. per venerabilem. Qui fil ſint leg. l. cum te. de re Iudicat.* Carol. Molin. *in addit. ad Alexand. conſil. 30. verb. accreſcendi, lib. 1. ubi* dicit magis communem.

Et nihilominus opus eſſe petitione † inveſtituræ in ſimultaneis, docet textus 66
Lehenrecht *cap. 57.* cum jus tantum habeatur ſpei non rei, quod ex promiſsione tantum cauſam habeat. *Iſern. & Dd. c. ſi facta. c. ſi quis. Si de feud. defunct. Iacobin. in Inveſt. verb. inveſtivi talem. num. 3.* Iul. Clar. *pract. feud. quæſt. 26. ubi* dicit eſſe communem.

Deinde, quod non requiratur petitio inveſtituræ, antequam Vaſallus poſsideat, *Hennig. Goden. conſil. 16. num. 6. Alvarot. c. 1.*

Quæ

Quæ fuit prima cauſ. benef. amitt. non obtinet in ſimultanea, quæ omnino petenda eſt, Inveſtitura, Lehnrecht. *cap. 32. verſ.* do ihr zwene: *ubi gloſſ. & cap. 57.* Sed & Jacob. de S. Georg. *in Inveſt. verb. qui quidem inveſtiti. n. 42.* poſt longam diſputationem indiſtinctè
67 tenet, vaſallum debito tempore † non petentem inveſtituram, feudo privari *per text. cum gl. l. fin. verb. cadat.* C. *de Iur. emphyt. & l. 2. ſi ager vectigal. pet. l. Iubemus.* §. *œconomus. C. de ſacroſ. Eccleſ. l. in naturali. C. de Iuris dict.* Et feudũ multò magis jus novum amiſſum revertitur ad dominũ. *Alvarot. c. 1. num. 15. Quo temp. mil. c. 1. §. fin. in 20. concluſ. Quæ fuerit prima cauſ. benef. amitt.* Jacobin. de S. Georg. *d. verb. qui quidem inveſtiti. num. 46. ubi* hanc ſententiam inquit communẽ quod Id. etiam in feudo antiquo, cujus non ſit petita inveſtitura, tenet Joann. Reyner. *c. Imperialem. §. præterea. per illum text. de probib. feud alien. per Fed. Odofred. in ſumma. tit. ad quos. feud. revertat. Caſtrens. l. adoptivum. §. patronum. de in jus vocand. Iacob. prealleg. loco.* Nam filius
68 † hæres meus, in feudo non eſt hæres meus, donec homagium præſtet, *Bald. l. 1. C. de pact. Bald. & Dd. omnes in l. tranſactione matris. C. de tranſact. Mant. de Fano. tract. de homag.* Itaque ſi pater donat vel reputat filio feudum, tenetur is de novo inveſtituram petere intra annum & diem. *Iſern c. 1. §. ſed & res. per quos fiat inveſt. Jacob. de S. Georg. in Inveſt. d. verb. qui quidem inveſtiti num. 4. &* alienato feudo filius intra annum tenetur petere inveſtituram, etiam intra tempus, quo feudum revocari poteſt. *Bald. c. Titius filius. ſi de feud. defunct.* Gozadin. *conſil. 71. num. 3. ubi* inquit hanc eſſe communem.

Sed utut ſit de jure communi, ſtan-
69 dum eſt hac in parte juri & † obſervantiæ loci, *c. 1. §. hic quoq; ſciendum. Qui feud. dare poſſ. & tit. an marit. uxor. ſucced. c. 1. ad finem. de filio nato ex mat. ad morgan. c. filij. ſi de feud. defunct. controverſ. c. Obertus. de feud. cognit. Alvarott. c. 1. num. 4. Quæ fuit prima cauſ. benef. c. 1. §. præterea Ducatus. de probib. feud. alien. per Fed. Bald. c. 1. in princ. de cap. Corrad. Joan. Andr. ad Specul. de feud. in rubr. col. penult.*

Nun iſt aber vors neunde in Sachſſen Rechten klar verſehen / das keiner Lehnsgerechtigkeit hat / dann allein der Sohn vnnd deſcendentes, nicht aber Seitlinge Blutsfreunde / Lehenrecht. *cap. 21. gl.* Landrecht. *lib. 1. art. 58. circa med. ex l. neminem C. de re milit. libr. 12.* Et hujus Saxonici Iuris meminit Alberic. de Roſate *in ſuo dictionario. verb. feudum. verſ. qualiter feudum acquiratur,* & Hoſtiens. *in ſumma tit. de feud. §. qualiter feudum conſtituatur* verſ. de conſuetudine *ubi* inquit, quod viderit per proceres Germaniæ ita judicari, *Henning. Goden. conſil. 22. de ſimult. inveſtit. num. 11.* es were dan / das andere freunde oder frembde mitbelehnet weren. Nam ſive agnati † ſive peregrini 70
ſimul inveſtiti ſint, pari jure judicantur, *text. cum gloſſ.* Lehnrecht. *cap. 32. ubi gl. verb.* ob mehr Leute. *Henning. Goden. conſil. d. 22. n. 5.* Etiamſi jure communi in infinitum ſuccedãt † agnati, qui ſunt ex ſtipite primi 71
acquirentis; reliqui ad ſeptimum uſque gradum. *c. 1. §. hoc quoq; ſciendum de ſucceſſ. feud. c. 2. de probib. feud. alien. per Lothar. Iſern. c. hoc quoq; num. 23. de his qui feud. dar. Belviſo. c. ſatis bene. de probib. feud. alien. per Lothar.* Bald. *auth. defuncto. C. ad SC. Tertyll. & c. 1. num. 4. de feud. Marcb. ubi* dicit hanc communiter approbari. *Jaſon l. certum. num. 3. verſ. ſecundò principaliter. C. Unde leg. Schurff. conſil. 66. c. 1.* Et hanc de ſeptimo gradu veram, licet alij quarto ponant, tamen dicunt Jacob. Belv. Nicol. de Neap. Bald. & alij. *c. 1. §. ſi capitanei. de feud. Marcb. Alvarot. & Laudenſis c. 1. §. & quia videmus qui feud. dare poſſ. Iohan. Faſel. de Piſis in ſumma. Qui in feud. ſucced.* Nam jus Saxonicum ad effectũ ſimultaneæ inveſtituræ idem operatur, quod jus agnationis de conſuetudine Cæſarea feudorum. Iure enim Saxonico circa inveſtitos ſimultaneè nulla eſt differentia ſivè in æquali agnationis gradu ſive diſpari aut etiam planè nullo gradu proximitatis conjuncti ſint. *text. cum gl.* Lehnrecht *cap. 32. ubi gloſſ. verb.* ob nicht Leut ꝛc. *Henning. Goden. conſil. 22. num. 5. verſ. nec obſtat jus.*

Ob aber wol die Sechſiſche Rechte *cap. 32. & 57.* der Lehenrecht von denſelben geſambten Lehens Leuten reden / welchen die geſambte Lehngüetter realiter verlediget werden / ſo wird doch / nach anweiſung derſelbigen Rechten / an allen Orten Sächſiſcher örter / do die geſambte Hand in gewöhnlichen gebrauch iſt / in recht vblichen ſtet feſt gemeinen gebrauch gehalten / das ein mitbelehnter / welcher alleine an eines andern gut die geſambte Hand hat / ſo offt ſein Lehnherr / oder neheſter beſitzer des guts ſtirbt / binnen Jahr vnnd Tag / die Lehn von newes wieder zuſuchen / vnnd der geſambten Hand folge zuleiſten ſchuldig ſ. *Schurff. conſil. 16. num. 1. Henning. Goden. conſil. 4 de probat. num. 6. 7. ex c. 1. §. præterea ſi quis infeudatus. de probib. feud. alien. per Fed. c. 1. quæ fuit prima cauſ.*

Digitized by Google

cauſ. benef. amittend. c.1. Quo temp. mil. Gratus. conſil. 9. num. 6. conſil. 19. num. 14. vol. 1. Panorm. conſil. 82. num. 2. volum. 1. conſil. 3. vol. 2. Albert. Brunus, conſil. 42. per tot. Alexand. conſil. 79. pen. & ult. num. vol. 1. Alvarot. conſil. 61. num. 2. Guil. à Roma. conſil. 24. Angel. conſ. 371. col. 1. Decius. conſ. 144. vol. 1. & eſt communis teſtante Schurffio *conſ. 74. num. 1. cent. 2*; adeò, ut Vaſallus debito tempore petere inveſtituram negligens, jus ſuum ipſo jure perdat, *Bald. c. quæ in Eccleſiarum. num. 31. de conſtit. princ. c. 1. §. fin. num. 4. de his qui feud. dare poſs. c. 1. in princ. de feud. ſine culp. non amittend. Iſern. c. 1. §. fin. Quo temp. mil. Bald. c. cæterum. num. 4. de Iudic. Schurff. conſ. 66. num. 19. cent. 1.*

Quamvis autem textus requirant †
72 ſententiam. *c. 1. in fin. ibi beneficio carebit. quæ fuit prima cauſ. benef. amittend. c. 1. verſ. etſi. Quo temp. mil. ubi Feudiſtæ Schurff. conſil. l. 21. num. 10. conſ. 28. num. 9. cent. 3*: tamen diſtinguitur, ut hic obtineat in eo, qui poſſidet; qui verò non poſſidet per annalem negligentiam ipſo jure amittat, cum non opus ſit per ſententiam condemnari Vaſallum ad reſtitutionem feudi, quod non poſſidet. Ita diſtinguunt Dd. *c. 1. Quo temp. mil.* & communem inquit Schurffius *conſil. 66. num. 19. cent. 1.* Vt in Prælato privando communem dicit Felinus. *c. 2. num. 3. de reſcript.* Deinde prædicti textus declaratoriam requirunt, non quo ad dominum, ſed quoad jus agnatorum, quod inde obvenire poteſt. Quia ob non petitam ſimultatem quod amplius eo jure ipſorum feudum non teneatur, nulla opus eſt declaratoria. *Joh. Cephalus. conſil. 133. num. 119. per text. l. filio. de injuſt. rupt. & irr. teſtament. junct. l. ſi poſt mortem. §. fin. de. bonor. poſſeſſ. contra tab.* Jus autem ejuſmo-
73 di finitum † ſemel & onus rei extinctæ non reviviſcit. *l. pater filium. §. quindecim. de legat. 3. l. videamus quod mutus cauſ. Bart. l. 1. C. de impon. lucrat. deſcript. lib. 10. Signorol. conſil. 110. in nomine. col. 2. verſ ſecundo. Albericus. l. 1. num. 22. de offic. ejus cui mand. eſt Iuriſdict. l. 1. C. qui pro ſua juriſdict. Caſtrenſ. conſil. 243. circa fin. verſ. ſecundo, quia poſt & conſ. 347. ſi iſte maſculus. in fin. lib. 1.* Ripa *eiuſdem operis cap. 25. num. 19. ubi* in materia feudali loquitur. Facit doctrina Dd. communiter approbata *c. querelam. de elect.* ubi
74 res ſpiritualis † ſemel ad laicos pervenerit, manet alienabilis & præſcribi poteſt, quam Ripa *prædicto loco* & Decius *conſt. 117.* communem dicit. Et in feudalibus ſemel excluſus perpetuò dicitur excluſus. *c. 1. §. quia etiam. Epiſc. vel Abb. Ioan. Cephalus. conſ. 133. num. 12. Afflict. in conſt. reg. p. 2. charta 14. Angelus. conſil. 110. col. 3.*

Man weis auch von keinem communi ſtipite, dadurch A. von K. L. von K. verwand/ weil die K. König L. vnnd F. berichtet/ als das ſie die geſambte Hand hetten/ quod non erat, ut carere debeāt impetratis, *c. ſedes apoſtolica. c. ſuper literis. de reſcript. l. etſi. C. ſi contra jus vel util. publ. Panorm. c. fin. 1. notab. de præſumpt.* Nec etiam † confirmatio tollit 75
fallitatem cauſæ à Principe expreſſæ. *Ludov. Gozadin. conſ. 9. num. 40.* ſicut nec inveſtitura abuſiva dat jus in re. *c. 1. §. 1. ubi Afflict. 2. not. de nov. form. fidel. Faber. §. interdum. Inſt. de rer. diviſ. Ardizon. rubr. utrum ex ſola inveſt. Bald. c. 1. §. in inveſtitura. de nov. form. fidel. Iaſon. l. quoties. num. 31. de rei vendic.*: ſed tantum actionem perſonalem. *c. ſi facta. ſi de feud. defunct.* Præſumitur etiam antiquum. *c. 1. §. fin. ubi Dd. de ſucceſſ. feud. c. 1. ubi Afflict. Laudenſis. ſi de feud. defunct. c. 1. §. item placet. ubi Laudenſis. de Inveſt. in marit. fact.* & probatur ex antiqua inveſtitura. Nam antiquum, quod † 100. 76
annos excedit. *Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. circa quod num. 4. Gomez. in commun. verb. antiquum* permittitur conſorti alienatum revocare. *Alvarot. c. 1. §. item ſi fuerit. quib. mod. feud. amit. Mynſing obſ. 85. cent. 4.* & poteſt agnatus tanquam feudum ſibi apertum à quolibet vindicare *Dec. conſ. 144. num. 7. c. 1. de controverſ. inter Vaſall. & al. de benef.*

RATIONES DECIdendi.

Ob nun wol dis ſtadtliche anſehnliche Rechtsgründe ſein/ ſo iſt dennoch hinwieder allerley von Klägern einzuwenden/ Dan erſtlich/ iſt einmal wahr das König G. Lehenbrieff im Jahr 1465. datiret/ nicht ein ſchlechte begnadungs verſchreibung oder confirmation ſey/ ſondern gibt der Helle klare Buchſtab deſſelbigen/ das Klegers Eltern nun weit vber 100. Jahr mit dē ſches/ wie hinwieder die K. daſſelbe mit jhren Lehngüetern zu Grabow vnd Wudnitz ꝛc. ſembtlich ſeind beliehen worden/ quæ verba zu geſambten Lehen zuverleihen important conceſſionem feudalem. *Iacobin. de S. Georg. verb. Inveſtivit. num. 10.* Nam vbi verba † clara ſunt, non eſt locus con- 77
jecturis. *l. ille aut ille. §. 1. de legat. 3. Bart. l. ab executore. & ibi Imol. Angel. de appell. Tiraquel. l. ſi unquam. verb. libertus num. 15. C. de revocand. donat.* & ceſſare debent cavillationes.

Cuiuſmodi

Cujuſmodi inveſtitura non eſt gratia vel
78 cōfirmatio,ſed merus † contractus Menoch.
conſil. 101. ſupra allegato. ſicut feudum eſt
cōtractus ultro citroq; obligatorius, Bart.
l. jurisgentium. §. quin imo. n. 19. & ibi Iaſon.
in prælud. feud. n. 34. Curtius Iun. de feud. p.
1. princ. quæſt. 8. n. 36. & p. 2. partis 2. princ.
num. 52. Albert. Brunus conſil. 2. num. 17. Ioan.
de Leonbard. conſil. 114. n. 9. de controv. In-
veſt. Card. Pariſ. conſil. 1. n. 21. lib. 1. Stephan.
Bertrand. conſil. 15. n. lib. Natta conſ. 636.
num. 48.

Et ut alij contractus ſunt irrevocabiles
poſtquam perfecti. l. ſicut 5. C. de oblig. & act.
l. 17. §. 3. ff. commodat. ſic etiam ne Princeps
79 † quidē poteſt talem feudi contractū revo-
care c. 1. de nat. feud. c. 1. de feud. ſine culp. nō
amittend. gloſſ. fin. c. 1. de his qui feud. dare
poſſ. Bald. c. pervenit. de jurejurand. Caſtrenſ.
conſ. 409. in fin. lib. 2. Felinus. c. quæ in Eccle-
ſiarum. num. 12. de conſtitut. Nec ſummus
quidem Princeps, qui ſuperiorem non
recognoſcit, in eo aliquid alterare vel
cumulare poteſt in præjudicium eorum,
qui ex prima inveſtitura jus aliquod ha-
bent, Bald. conſil. 321. col. 4 num. lib. 1. Goza-
din. conſ. 26. col. 6. num. 6. Bald. l. 1. col penult.
verſ ſed quid ſi domini. C. quando non pet.
partes. Decius. conſil. 185. col. 2. in fine. Quia
nō poteſt jus ex contractu vel inveſtitura
quæſitū alteri invito auferre. Iaſon. conſ. 93.
col. 2. num. 9. verſ. imo fortius lib. 3. Pariſ. con-
ſil. 11. num. 116. lib. 1. præſertim quoties ut
80 hic † conceſsio facta eſt propter beneme-
rita. Hoc enim in contractū irrevocabi-
lem tranſit. Ruinus conſ. 217. col. 3. num. 12.
lib. 1. Grammat. conſil. 156. col. 2. vel quando
fit ob aliam juſtam cauſam Franciſc. Are-
tin. c. 1. col. 2. ext. de conſtit. Ioan. de Silvan.
tract. de benefic. p. 3. quæſt. 14. verſ. ſexto, pro
iſta parte facit: aut ob aliud factum præ-
teritum vel futurum, impletum vel im-
plendum. Ruinus conſil. 130. n. col. 6. lib. 5.
Feudum enim à Principe conceſſum dici-
tur à lege conceſſum. Cephalus. conſ. 173. n.
81 25. Nam conceſſa à Principe † pro con-
ceſsis à lege habentur. Bart. l. 1. num. 16. de
condict. indebit. Ruinus. l. 11. in princ. num.
10. de oper. nov. nunc. Mantua ſing. 21. n. 18.
& concedendo feudum dicitur contrahe-
re, & in contractū tranſit conceſsio. Bart.
l. jus gentium. §. 1. num. 7. de pact. Cardinal.
d. c. quæ in Eccleſiarum. ubi Jmol. de
conſtit. Socinus conſil. 160. lib. 2. Zaſius in præ-
lud. feud. n. 34. Pariſ conſil 22. num. 47. lib. 1.
Cōtractus autē Principis vim legis habet
Bart. l. Cæſar. de publican. Bart. Bald. l. penult.
C. de donat. inter vir. Iaſon. l. quoties. n. 6. C.
de rei vendic. & l. 1. num. 22. de conſtit. Prin-
cip. & l. ſi ſe non obtulit. num. 24. de re judicat.
Non poteſt autem privari facto defuncti
hominis eo jure, quod à lege habetur l. 2.
ubi Bald. Cagn. C. ſi in fraud. patron. Cynus.
l. 1. in princ. C. eod. tit. Bald. & Salicet. l. 19
C. de inoffic. teſtament. Ægid. Bellam. c. con-
ſtitutus. de integr. reſt. Tiraquel. de retract.
p. 1. §. 1. gloſſ. 9. num. 58. Curtius ſenior. conſil
1. in fin. Natta conſil. 470. n. 16.

Hæc autem prima † inveſtitura radix 82
origo & fundamentum omnium ſequen-
tium, Bald l. in fin. num. 31. C. quando. non
petent. partes. Curtius Iun. conſ. 188. num. 17.
Roland. à Valle conſil. 67. num. lib. 1. Natta
conſ. 55. num. 16. quæ in controverſijs feuda-
libus attenditur & ad quam recurritur
Bald. conſil. 82. num. 20. lib. 1. Cardinal. Zaba-
rell. conſ. 92. in princ. Decius. conſil. 185. n. 3.
Curtius Iun. conſ. 108. Pariſius conſil. 2. num.
24. conſil. 17. n. 17. & num. 18. conſ. 23. num.
65. lib. 1. Roland. d. à Valle conſil. 23. n. 2. conſ. 67.
num. 5. lib. 1. Cephalus. conſil. 3. num. 1. Natta
conſil. 56. num. 44. Philip. Port. conſ.
65. n. 102. conſ. 171. n. 7. Joan. Bapt. Vince-
mala conſ. feud. var. 1. num. 172. & 197. & o-
mnes ſequentes inveſtituræ ſecundum
primam ſive antiquiorem ſunt intelligē-
dæ, Ruinus. conſil. 187. num. 1. lib. 1; & ita ne
per illas antiquiori derogetur. Caſtrenſ.
conſil. 311. n. 2. lib. 1. Natta conſil. 322. num. 4.
Quoniam nec veriſimile eſt, id dominū
facere voluiſſe, in præjudicium eorum,
quibus in antiquiore jus quæſitum, Bald.
conſ. 327. num. 4 lib. 1. Itaque ſecundum
antiquiorem † judicandum; etiamſi po- 83
ſteriores ab illa diſcreparent Decius conſil.
185 num. 3. Cardinal. conſil. 92. Cephalus conſ.
12. n. 13. Natta conſil. 98. n. 15. conſil 505. n. 16.
Curtius Iun. conſil. 108. n. 17. conſ. 181. n. 31. &
tract. feud. 2. p. partis 2. princ. quæſt. 7. num.
43. Ioh. Camp. inter conſil a Albert. Brun. con-
ſil. 11. n. 25. Philipp. Port. conſil. 65. n. conſ. 17.
n. 7. Celſus Angel. conſil. 26. n. 24. conſ. 113. n. 9.
Ioan. Bapt. Vincemala d. conſil. 1. n. 194.

Ex quo ſequitur, per ſequentes Inve-
ſtituras † multo minus mutari poſſe na- 84
turam & ſucceſsionem feudi antiqui in-
vitis his qui jus ex antiquo habent. Nat-
ta conſil. d. 322. num. 4. Imo præſumitur
eſſe factum errore, ſi in poſterioribus ſit
receſſum à priore inveſtitura Bald. conſil.
215. n. 1. lib. 2. Alexan. conſil. 55. n. 18 lib. 4. Nat-
ta conſil. d. 322. n. 4. conſil. 505. n. 17. Neguzant.
conſil. 11. num. 3. qui error nemini nocere
debet. Bald. c. 1. §. fin. num. 2. de feud. Guard.

Digitized by Google

Alexand.d. conſ. 55. n. 17. lib. 4. Decius. conſil. 185. num. 3. conſil. 193. num. 4. conſ. 263. num. 3. conſil. 498. num. 17. Curtius Iun. conſil. 118. n. 8. Natta conſil. 322. num. 5. Et quando
85 Rex vel Princeps aliquid † facit cõtra illa,
quæ ſervare tenetur, præſumitur circumventus, & quidem præſumptione juris ac de jure, ut contraria probare non admittatur, Bald. conſ. 327. num. 6. lib. 1. conſil. 279. n. 3. lib. 3. Decius conſil. 580. conſ. 599. conſ. 640. conſil. 689. num. 16. in f. Cravetta. de antiq. temp. p. 1. §. non omitto. num. 12. & 13. Roland. à Valle conſil. 2. n. 151. lib. 1.

86 Quanquam ne quidem † ex certa ſci-
entia in præjudicium aliorum jus ſimultaneæ inveſtituræ inducere queat, Bald. l. 1. num. 31. C. quando non petent. partes. Decius conſil. 263. num. 2. circa fin. conſ. 445. num. 23. conſ. 468. num. 25. & 27. conſil. 498 num. 17. Curtius Iun. conſil. 108. n. 18. Alber. Brun. conſil. 1. num. 83. conſ. 78. n. 7. Berous conſ. 65. n. 3. lib. 1. Natta conſil. 505. n. 19. Roland. a Valle conſ. 67. n. 7. lib. 1. Philipp. Port. conſ. 65. num. 4. Joan. Baptiſt. Viscemala conſ. feud. 1. num. 172. & 198. Cephalus. conſil. 23. n. 47. conſ. 155. n. 10. ubi multis conſil. 173. n. 31. conſil. 197. n. 9. & 10. Neguzant. conſil. 11. n. 6. & 7. Celſus Hugo conſ. 26. n. 24. 25. cum ſeq. Tiraquel. de retract. p. 1. §. 32. gl. 1. n. 39. Thom. de Marin. tract. de genere feudor. lib. 1. tit. 2. num. 39. & ne quidem de plenitudine poteſtatis & cum conſenſu poſſeſſoris auferre poteſt agnatis jus & antiquiorem inveſtituram quæſitam, Gozadinus conſ. 26. n. 40. Celſus Hugo conſ. 26. num. 26. Ruinus. conſil. 7. n. 6. lib. 1. Natta. conſ. 505. n. 19. Iohan. Cephalus. conſil. 3. n. 8. conſ. 11. num. 5. & 6. conſ. 23. num. 47. ubi teſtatur eſſe communem. conſil. 90. n. 40. cum ibi allegat. Ant. Rubeus. Ruinus. Socin. Iun. Jaſon. Curtius Iun. Albert. Brunus. Cardinal. Pariſ. Afflict. Thomas Grammat. etc. etiamſi ſpe tantum jus fuerit quæſitum, Ruinus conſil. 7. lib. 1. Cephalus conſil. 90. num. 39.

Quin imò ſequentes hic cum priore concordant, & habent verba univerſalia. Alle etc. quæ majoris ſunt efficaciæ quam generalia, Bart. l. generali. §. uxori. num. 4. de uſufruct. legat. Idem. Bart. l. ſi ita. num. 2. de aur. & argent. legat. Decius. c. ſedes apoſtolica. col. 4. num. 3. de reſcript. Cravet. conſil. 86. num 6. conſ. 244. in fin. quæque omnia
87 † comprehendunt, quæ excogitari poſ-
ſunt, Decius conſil. 29. n. 19. Laur. Sylvan. conſil. 95. n. 17. Arg. l. Iulianus. de legat. 3. l. à procuratore. C. mandat. l. in fideicommiſſi. §. cum Pollidius. de uſur. l. cum virum. ubi Bald. 2. oppoſ. num. 10. C. de fideicommiſſ. Cravetta. conſ. 105. num 3. facit c. ſolitæ. de major. & obed; nullo penitus excepto. Fred. de ſen. conſ. 84. Laur. Sylvan. conſil. 95. num. 19. in inveſtituris etiam & hominum diſpoſitionibus Bald. l. fin. col. 1. C. ſine cenſ. &c. Alexand. l. ſi patroni. in prin. ad SC. Trebell. Iaſon. l. 2. §. Prætor ait. num. 4. Qui ſatisd. cogant. idem Iaſon. l. 1. §. nunciatio. n 4. de oper. nov. nunciat. & in prælud. feud. n. 9. Rolãd. à Valle conſil. 61. n 44. conſil. 96. n. 48 lib. 1. l. 1. §. generaliter. de legat. præſtand. l. à procuratore. C. mandat.

Item generalia, quæ generaliter etiam accipi debent, l. regula. §. fin de jur. & fact. ign. l. 1. §. ait ergo. de his qui in fraud. credi tor. ſic ut omnia comprehendant. Bald. conſ. 191. in teſtamento lib. 1. Cravetta conſ. 3. n. 1. & conſ. 133. n. 5. & nihil relinquatur intactum Bald. conſ. 305. lib. 1. Cravetta. d. conſ. 3. n. 1. conſil. 133. n. 5. lib. 1. Laurent. Sylvan.
conſil. 79. num. 2. 3. & nullus † caſus, nullaq; 88
res ab illa diſpoſitione generali excipi debeat Caſtrenſ. conſ. 430. num. 6. lib. 1. Cravetta. d. conſ. 3. n. 1. lib. 1. Bald. conſil. 461. in fin. lib. 1. Et generalis diſpoſitio quoad quamlibet ſuam ſententiam tantum operatur, quantum ſpecialis diſpoſitio quoad ſpeciem in illa expreſſam l. ſi duo. ubi Bart. de adminiſtr. tut. l. Gallus. §. inſtituens. ubi Bald. & Alexand. de lib. & poſthum. l. ſi cborus. in princ. de legat. 3. l. omnes. ubi notant Bald. & Angelus. de præſcript. 30. annor. Et
expreſſum † eſſe cenſetur ac vim expreſſi 89
habere, quod generalibus verbis continetur, Bart. & Bald. l. Prætor. de oper. nov. nunc. Idem Bart. l. Centurio in princ. de vulg. et pupill. ſubſt. Bald. Jmol. Aretin. l. illud de acquir. hæred. Pet. Anchoranus conſ. 393. Alexand. conſil 74. col. 4. num. 6. verſ. & ſi dicatur lib. 5. multo magis igitur quod univerſalibus. Curtius ſen. conſil. 49. Gozadin. conſil. 30. Cravetta conſil. 294. conſ. 297. conſil. 388. in fin. Laurent. Sylvanus. conſ. 95. num. 17.

Præſertim hic adjecta clauſula in Königs Uladislai Lehenbrieff / ſo wol ad notam zunehmen / darzu beſtettigen / confirmiren / vñ wollen wir alle jhre Königliche Brieffe / Handfeſten vnd Privilegien / ſo die von K. von Vorfahren Königen zu B. vnd vns haben / hiermit / ob vnd die von wort zu wort begriffen weren etc. vim habet ſpecialis ac nominatæ expreſſionis, vnd iſt eben der wirckung / als da König G. Lehenbrieff / darinnen von wort zu wort geſetzet / vnnd Klägers Vatern vnd deſſelben Brudern von König

vnd König vñ die geſambte hand an dem Gut Schleß Sches außdrücklichen vnd mit klare worten geliche were/ *Oldrad.conſil.117. Fed. de ſenis & Alberic.de Roſate.l.1.circa finẽ.Quando Imp. inter Pupill. & vid. Bald. Angel. & Dd.l.omnes.C. de præſcript.30. annor. & l. Divi.§.licet. de Codicill. Bald.conſil.119.circa fin.lib.5. Caſtrenſ. conſil. 248. in princip. lib. 1. Alexand.conſil.30. conſil.219.lib. 2. Felinus. c. in noſtra. de reſcript. Ruinus. conſil.31.lib.1.*

90 Relatum † enim ineſt referenti & in hoc expreſſum cenſetur, *l. ait Prætor.§. 1. ubi Bart. Alexand. Iaſon. Ripa & Dd. de re judicat. l. in ſumma. in princ. eod. tit. l. inſtitutio talis. de condit. & demonſtr. l. ſi ita ſcripſero, ubi Bart. Bald. & Dd. de condit. & demonſt. l. aſſe toto. ubi Imol. de hered. inſtit.* & quidem cum ſuis omnibus qualitatibus. *Bart.l.1.de receptator. Bald. conſil.99.lib. 1.Ant. de Butr. conſil.2.conſ. 49.Panorm.conſ. 28. lib. 1 Dominic. conſil. 47. Alexand. l. hac conſultiſsima. C. de Teſtament. cum pluribus allegatis per Tiraquel. de ll. connub.gloſſ.7 num.:83.*

91 Quanquam & clauſula † hic inſerta *ex certa ſcientia* etiam habet vim ſpecificæ expreſsionis & nominationis, *Oldrad. conſil. 257. Alexand. conſ. 11.lib.6. Barbat.conſil.34. lib.2. Socinus. conſil.63. lib 3. Guido Papa. conſil.75. conſil.178. Idem Guido Papæ ſing. 2. Anton. Rubeus. conſ. 16. Anton. de Mil. in ſuo repertorio. verb. ſcientia certa.* & jus non tantum conſervat, ſed etiam de novo tribuit. *Bald. l. nominationes in fin. C. de appell. Alexand. conſ 120. col. pen. lib. 4. Ruinus. conſil.97. lib.3. Iaſon. l. more. num. 42. de juriſdict.* etiamſi de confirmato non conſtet. *Ruinus. conſil.31. num.5.lib.1.*

92 Deinde & verbũ † confirmamus, quod eſt in ſequentibus, accipitur pro nova cõceſsione, quando illud, quod confirmatur, prius non exiſtit. *Bald. l. ſi donatio. C. de donat. l. antepen. C. ſi adverſ. rem judic.* præſertim addita clauſula ex certa ſcientia, quæ etiam invalidum confirmat & efficit. *Bart. l. ſi conſtat. de appellat. Alexand. conſil. 79. num.2.lib.1. conſil. 1. lib.5.Guido Papa. ſing. 215. & 207. Decius. conſil.516. num.2. conſil.534. in princ. Pariſius. conſ.3. num. 39. lib. 4. Grammat. conſil. 10. num. 9. conſil.122. num.4.* & operatur, ut confirmatio non tantum jus prius exiſtens conſervet, verum etiam novum tribuat, *Bald. l. nominationes. C. de appell. Alexand. conſil.120.col. penult. in fin lib. 4. Ruinus conſil. 97. in princip. lib. 3. Iaſon. l. more. n.42. de juriſd. Ruinus conſil.31. n.5. lib.1.* etiam in præjudicium tertij. *Alexand. l. 3.§. ſi is. Quod quiſq. jur. &c. Aretin. conſil.15. in fin. Bald. in præl. feud. num.36. Ruinus. conſ.175.n. 12. l.b.1.* præſertim reducendo ad priorem ſtatum. *Gozadin. conſil. 1. Curtius Jun. conſil. 1. num. 8.*

Clauſula *cum cauſæ † cognitione* confirmat actum etiam nullum *Bart. l. ſi conſtat. de appell. & l. privilegia. C. de ſacroſ. Eccl. ſ. Bald. l. ſi adverſus. C. ſi adverſ. rem. judicat. Caſtrenſ. l. non dubium. C. de legib. Panorm. c. examinata. de confirm. Alexand. conſil.1. n. 8. lib.5. Guido Papa. ſing. d.205.207. Pariſ. et conſil. 3. n. 39. lib.4.* 93

Quare clauſula † adjecta trewlich ohn gefehrde/ non alterat neque conditionaliter accipitur ſed cauſativè. *c. venerabilis. ubi Decius. n.3. de confirm. util. gloſ. Panorm. c. quoniã. de offic. delegat. Caſtrenſ. de confirm. §. fin. Bart. c. ad exprimendum. verb. potuit. Oldrad. conſil.121. quæſt.1. in 2. dub.* 94

Licet autem agnato † alienatũ ſine pretio revocare. *c.1.§. Titius. Si de feud. &c. c.1. ubi Dd. de alien. feud. patern.* Imò filij † & agnati revocare poſſunt, etiamſi patris hæreditatẽ adierunt, *gloſſ. c. 1.§. hoc quoq. verb. inveſtire. ubi Bald. de ſucceſs. feud. Alvar. c.1. §. fin. concluſ.17. Quæ fuit prim. cauſ. cum aliis quæ citat Arius Pinell. l.c. p.3 n.99. C. de bon. matern.* Nam proprio jure ad feudum veniunt, *Bart. l. item §. fin. de pet. hered. Bald. conſ. 37. n. 1. lib. 2. Alexand. conſ.19. n. 2. lib.5. Card. Pariſ. conſil. 2. n.7. lib.1. conſ. 65. n.30. lib.3. Decius. conſil.78. n. 5. Ruin. conſil. 38. n.17. lib.1. Socin. Iun. conſ 6. n. 17. conſil. 72. n.28. lib. 1. conſ. 80. n.17. lib. 2.* ex quo venire poſſunt contra factum patris. *l. Seja. de evict. l. ſi tibi. l. ult. C. eod. Caſtrenſ. conſ. 197. lib.2. Cravet. conſil. 260. n. 7.* potiſsimũ quando adierunt, confecto inventario, *Bald. qui ſe patris. C. unde lib. Iſern. Alvarot. Præpoſ. ad fin. n. 6. c.1. An agn. cum infinitis quæ allegat Pinell. l. 1. p. 3. n. 93. & 99. C. de bon. matern.* 95 96

Digitized by Google

DE REVOCATIONE feudi ob non petitam inveſtituram.

SUMMARIUM.

1. *Dominus, non frater non inveſtitus, in novo feudo ſuccedit.*

2. *Caſtro non intelligitur pertinentia adhærere, niſi probetur.*

3. *Res corporales non intelliguntur eſſe de pertinentijs.*

4. *Pro pertinentia non habetur, quod ſpecialiter non exprimitur.*

5. *Novum feudum non venit in generalem inveſtituram antiquorum.*

6. *Generalis ſermo non includit, niſi quæ uniformiter competunt.*

7. *Inveſtitura neceſſarium ſignum feudi, & ideo non habetur pro feudo res recens acquiſita.*

8. *Probatio per inſpectionem actorum.*

9. *Dominus alienare non intelligitur per ſimplicem conſenſum.*

10. *Simplex conſenſus non trahit ad ſe obligationem.*

11. *Etiam in materia feudali conſenſus domini ſtrictiſſimè accipitur.*

12. *In feudis antiquis inveſtitura nihil novi tribuit.*

13. *Verba conceſſionis generalia non probant aliquid eſſe de pertinentijs, niſi id probetur.*

14. *Feudum novum eſſe de antiquis pertinentijs debet probari.*

15. *Feudum abſq; conſenſu alienatum non præſcribitur.*

16. *Tria requiſita, ut vaſallus feudum præſcribere poſſit.*

17. *Ex eo, quod bona ſunt ſita in territorio, non infertur dominium particulare.*

18. *Donato principali non donantur omnia ibi ſita.*

19. *Imperator non habet dominium rerum particularium.*

20. *Dilationes arbitrio judicis dantur.*

21. *Defenſionis cauſa magis privilegiata & favorabilis quam impetrationis.*

22. *Bona ſunt allodialia, quæ non probantur feudalia.*

23. *In feudalibus tantum una obtinet 30. annorum præſcriptio, ſive allodium pro feudo ſive contrà præſcribatur & num. 73.*

24. *Feudum 30. annis poſſeſſum non habetur pro novo feudo, ſed antiquo. & num. 51.*

25. *Diſpoſitio generalis tantum operatur, quantum operatur ſpecialis & num. 60.*

26. *Species omnes intelliguntur generi incluſæ.*

27. *Indiſtinctè & generaliter loquens, debet indiſtinctè & generaliter intelligi, ut nullus caſus excipi debeat.*

28. *Generalis & univerſalis locutio quatenus extendatur.*

29. *Signum univerſale* Omnium *denotat univerſalitatem.*

30. *Determinatio plura determinabilia reſpiciens æquabiliter determinat.*

31. *Confeſſio in civili cauſa debet cum omnibus qualitatibus acceptari aut repudiari.*

32. *Non cogitur vaſallus domino ſpecies enumerare bonorum, quæ tenet, niſi illud petatur.*

33. *Pares curiæ an de novo jusjurandum judicum præſtare debeant.*

34. *Vaſallus ſine juramento in cauſa Domini ſunt ſuſpecti.*

35. *Paterna feuda pro avitis habentur.*

36. *Feuda in dubio præſumuntur antiqua non nova, & num. 50.*

37. *Poſſeſſio unius anni ad præſumptionem agnato ſufficit.*

38. *Feudum novum fit antiquum, quando in aut cum antiqua inveſtitura conceditur.*

39. *Frater habet ſimultatem in feudo communi pecunia empto.*

40. *Dominus volens revocare feudum, dolum malum vaſalli probare cogitur, etiam in neglectione inveſtituræ.*

41. *Quælibet cauſa injuſta excuſat vaſallum à dolo, & num. 92.*

42. *Vaſallus non amittit feudum non petendo inveſtituram, quamdiu non poſsidet neq; citatus ter eſt, & num. 52.*

43. Cita-

43. *Citatio & ſimiles actus non præſumuntur.*
44. *Contra heredes non poteſt exerceri revocatoria in defunctum non inchoata.*
45. *Ex poſſeſſione 30. annorum præſumitur inveſtitura præſumptione juris & de jure; ſic ut dominus contrarium probare volens non audiatur.*
46. *Ex poſſeſſione annali præſumitur inveſtitura.*
47. *Quæ pendent ab animo, declarantur ſacramento.*
48. *Exceptio contrarietatis impedit litis ingreſſum.*
49. *Res ab initio ſunt allodiales, & ſolùm per inveſtituram fiunt feudales.*
50. *Agnati fortius habent jus, quam dominus.*
51. *Vaſallus domino contra ſe non debet fidelitatem aut editionem inſtrumentorum.*
52. *Præſcriptio ſupplet defectum inveſtituræ & num. 68. & num. 93.*
53. *Duplex inveſtitura, realis & abuſiva.*
54. *Pro inveſtitura eſt præſumptio, ſi vaſallus ſit in poſſeſſione Domini conſenſu.*
55. *Sufficit tacitus domini conſenſus ad excludendam revocatoriam.*
56. *Ex decennali patientia conſenſus præſumitur & num. 72.*
57. *Feudum eſt quid univerſale.*
58. *Vaſallus feudum meliorare poteſt.*
59. *Qualitas partis probatur qualitate totius.*
60. *Recognitio totius includit recognitionem partis: & ſpecialia loca includuntur univerſitati.*
61. *Quoties nulla diſtinctio apparet, intelliguntur omnia à domino feudi recognoſci & num. 65.*
62. *Res uniuntur feudo per 30. annos & num. 67.*
63. *Ubi major pars eſt feudalis præſumuntur & reliqua.*
64. *Maius dignum trahit ad ſe minus dignũ, & maior pars minorem.*
65. *Eodem privilegio cenſentur mẽbra & caput.*
66. *Connexa dividi nequeunt.*
67. *Generalis & incerta inveſtitura declaratur per relationem ad aliud.*
68. *Ex poſſeſſione 30. annorũ præſumuntur inveſtituræ & alia ſolenniter proceſſiſſe.*
69. *Simultanea inveſtitura ius accreſcendi inducit.*
70. *Ex Poſſeſſione decennali præſumitur & juſtificatur titulus.*
71. *Princeps cogitur ratos habere contractus defuncti prædeceſſoris.*
72. *Iuramento & juratæ obligationi 40. annis præſcribitur.*
73. *Servitia in dubio præſumuntur de omnibus præſtita.*
74. *Præſcriptio habetur pro veritate.*
75. *Agnatus ſuccedit in feudo præſcripto ut filius.*
76. *Mala fides non præſumitur.*
77. *Juſtus titulus excludit malæ fidei præſumptionem.*
78. *Præſumptio malæ fidei tollitur poſt 30. annos.*
79. *Agnati abſq; inveſtitura in feudis paternis ſuccedunt.*
80. *Probata conſuetudine totius regionis probatur in qualibet parte.*
81. *Conſuetudo generalis non eget probatione.*
82. *Conſuetudo & ſtatutum à pari procedunt.*
83. *Allegare conſuetudinem judici non eſt neceſſe; cum judex de ea certus eſſe debeat.*
84. *Qui Deum vult inſtituere excluſo filio, alium quærat pro conſilio quàm Auguſtinum.*
85. *Acta inducunt notorium.*
86. *Ex facto contrario voluntati præcedenti, inducitur contraria voluntas.*
87. *Qui non utitur jure moto ſed diverſo, renunciare priori cenſetur.*
88. *Deſiſtens à lite non amplius auditur.*
89. *Revocatoriam à defuncto omiſſam non habent heredes.*
90. *Pœnales actiones non dantur heredi aut contra heredem, nec ante litem conteſtatam tranſeunt.*
91. *Dominus habet civilem, vaſallus naturalem poſſeſſionem.*
92. *Quando Dominus duos diverſos inveſtit, perfertur is, cui res prius tradita, niſi alter ſit prius in poſſeſſione.*
93. *Domino nullum jus competit ante ſententiam declaratoriam etiamſi felonia ſit notoria.*
94. *Donatio non præſumitur.*
95. *Non eſt in dolo qui paratus eſt ſe defendere.*
96. *Fruſtra petis, quod intus habes.*

Demnach denen von der Ritterſchafft / qui magis arma quam jura norunt, ſchwerlich fürfallen wil/wenn jhre Söhne/ Kinder/ Brüder oder Vettern/ vnd andere jhres Geſchlechtes vnd

Helms Eheliche vnd rechte Lehenserben ſol-
ten durch dieſes oder jenes frembden/der ſolche
Güter vnterm ſchein rechtens vnd vermeinten
juris ſubtiliteten begehret/ jhrer Lehngüter
ohne vorſchuldung quaſi non intra annũ
inveſtituram petierint, entſetzet vnnd enter-
bet werden/vnd derſelben/vngeachtet der lang-
wirigen vnd vorjährten gewehr / in ewigkeit
entrahtẽ müſſen/Als ſein dieſelbige oder derer
Fundament kürtzlichen zubetrachten.

Rationes dubitandi.

Vnd zwar beweiſet Kläger ſeine majorem
de emtione novi feudi & ejuſdem priva-
tione, niſi intra annũ petatur inveſtitura,
*ex c. 1. quib. mod. c. 1. num. 1. quib. mod. feud.
de beneſic. frat. c. ſin autem. qui feud. dar.
poſſ. c. ſi duo. de feud. Marcb. c. 1. c. ſi de-
mum. c. fin. de ſucceſs. frat. c. 1. de conſuet.
rer. feud. Alvarot. c. 1. num. 1. quib. mod.
feud. conſtit. c. 1. de controvers. inter a-
gnat. & domin. c. cum autem. Si de in-
veſt. c. ſi quis miles. de conſervat. feud. ubi Al-
varot. num. 11. & Iſern. num. 6. Afflict. num.
33. c. 1. §. Sed & res. per quos fiat inveſt. Curt.
tract. feud. in 3. parte. conſ. 3. n. 2. Clarus. §.
feudum. quaſt. 40.* nempe quod non frater,
ſed † dominus in feudo novo ſuccedat.

1 Sic quoq; quod caſtro † non intelligatur
2 alia pertinentia adhærere vel eſſe deputa-
ta niſi probetur. *Alexand. conſil. 42. num.
1. lib. 1. Roland. à Valle conſil. 49. num. 61. lib.
3. Innocent. c. cum ad ſedem. n. 2. 3. 4. de
reſtit. ſpoliat. Alexand. conſil. 14. num. 6. lib. 7.*
cum res ſcilicet † corporales non intelli-
3 gantur eſſe de pertinentiis, niſi ex pacto
vel conſuetudine. *Innocent. c. cum ad ſe-
dem. num. 2. 3 de reſtit. ſpoliat.* Maximè
verò † pro pertinentia non habetur, quod
4 jure ſpeciali exprimitur, *Innocent. d. c. cum
ad ſedem. Alexand. conſil. 42. num. 1. lib. 1.
conſil. 222. num. 6. lib. 6. conſil. 14. num. 6.
lib. 7. Roland. à Valle d. conſil. 46.
num. 61. 65. lib. 3.* Ferrar. *in action.
real. verſic. cum pertinentijs. num. 1. 2. ubi* ad-
dit, conceſſo caſtro conceſſam videri ju-
riſdictionem, quam caſtrum ante habuit,
non novam *Bald. c. 1. num. 2. de cap. qui
cur. vend. Iacobin. de S. Georg. verb. de caſtro.
num. 3.* Nam debent intelligi pertinen-
tiæ, quæ eiuſdem qualitatis, non quæ di-
verſo jure veniunt. & poſsidẽtur, *Alexand.
conſil. 222. num. 6. lib. 6. Molin. in conſuetud.
Pariſ. §. 1. gloſſ. 5. num. 14.*

Sic nec † novum feudum venit in gene-
5 ralitatem antiquorum; quia ex ſepara-
tis non fit illatio, & nihil commune ha-
bent, ut in ſimili Pariſius *conſil. 21. num. 27.*
& generalis † ſermo nõ includit, niſi quæ 6
uniformiter competunt, *l. hoc jure. de
vulgar. & pupill. l. in teſtamento. de teſtament.
militar. l. ſi idem. §. final. de judic.* Et cum
† inveſtitura ſit neceſſarium ſignum feu- 7
di, non habetur pro feudo res noviter ac-
quiſita, ſi non apparet de inveſtitura, *Ro-
land. à Vall. conſil. 50. num. 11. & 12. lib. 3. con-
ſil. 8. num. 8. conſil. 9. in princip. conſil. 63. num.
8. cum ſequent. Ruinus conſil. 34. num. 7. con-
ſil. 42. Berous. conſil. 65. num. 83. & 115.
volum. 1.* Et cum regiſtra & inveſtituræ
non probent hanc inveſtituram factam,
probatur per † inſpectionem actorum, 8
gloſſ. *l. juſtum. in relatione caſus. C. de e-
dend. Barthol. rubr. de oper. nov. nunc. num. 2.
& ibi Cors. num. 55. Bart. Bald. & Dd. l. 1. C.
de reb. credit. & l. ſi qui. C. de appellat. l. 2. C.
de error. advocat.*

Per † conſenſum præſtitum domi- 9
nus non alienare aut remittere intelligi-
tur jus ſuum *Alvarot. c. Imperator. num.
15. de probib. feud. alienat. per Fred. per l. qui
cum tutoribus in fin. de tranſact.* nec ſimplex
† conſenſus trahit ad ſe obligationem 10
*Afflict. d. c. imperialem. num. 25. per Iſern. c. 1.
qui ſucceſs. teneant.* Vnde dominus dans
poteſtatem alienandi retinet jus ſuum,
Iacob. de S. Georg. verb. & l. cum pacto. 9.
Et in materia † feudali conſenſus domi- 11
ni ſtrictiſsimè accipitur, ita ut non fiat
extenſio de perſona ad perſonam, vel
re ad rem, *Iſern. d. c. imperialem. num. 3.
4. de probib. alienat. feud. per Fred. Si-
giſmund. Neapolit. conſil. 7. n. 30. 31. 34.*
nec extenditur ad cõſecutiva *Afflict. d. c.
Imperialem. num. 22. 23.* nec ad alios caſus
*Pariſ. conſil. 18. num. 58. & 59. volum. 1. Al-
bert. Brun. conſil. 79. num. 3.* Et in feudis
† antiquis inveſtitura nihil novi tribuit, 12
(ſcilicet quia non poteſt, nec neceſſe eſt;)
ſed tantum vetera jura confirmat, *c. inter
dilectos. de fid. inſtrument. Bart. Iaſon. &
Dd. l. more. de juriſdict.* Vnde verba
conceſsionis † generalia, *cum pertinen-* 13
tijs non probant, niſi probetur id, de quo
litigatur, eſſe de pertinentijs, *Alexand. con-
ſil. 55. n. 19. lib. 4. Bald. c. 1. de cap. qui cur.
vend. ibiq;* Alberic. ubi dicit, caſtra nõ ha-
bere pertinentiã, niſi probetur ex cõceſsi-
one vel præſcriptione. Idẽ Alberic. *conſ.
6. in quæſtionem, qua vertitur conſil. 2. in 1.
dub.* Cornæus *conſil. 321. in fin. parte 3. Aretin.
conſil. 15.* Ergo feudum † novum eſſe de 14
antiqui pertinentijs debet probari, Cur-
tius Iunior. *conſil. 140. num. 11. ubi* hanc di-
cit

cit communem conſil. 158. num. 29. 30. *conſil. 184. num. 7. & 8. Socin. conſil. 127. Decis. Neapol. 334.*

15 Feudum quoque abſque † conſenſu alienatum non præſcribitur, niſi 100. annis, *Afflict. decis. Neapolit. 254. & c. 1. §. Si quis per 30. annos. Si de feud. defunct. c. praterea. de cap. Corrad.*

16 Et vaſallus, ut præſcribat † feudum contra dominum inveſtitura non petita, tria ſunt neceſſaria. 1. quod feudum non ibi acceptum per 30 annos poſſederit. 2. Quod ut feudum (non ut allodiale) poſſederit. Et probet 3. quod de illo ſervitia præſtiterit, *d. c. 1. §. Si quis per 30 ubi gloſs. Bald. Alvar. num. 2. Præpoſit. Si de feud. defunct. &c. Decius. conſil. 144. Alexand. conſil. 113. lib. 4. Balb. tract. preſcript. 4. parte quartæ partis quæſt. 12. & quæſt. 1.* Afflictus *c. 1. §. fin. num. 6. de dat. in vic. leg. commiſs.* & addit quartum requiſitum, quod nominet proprium domini, & juret ſe feudum ab eo non accepiſſe.

17 Ex eo etiam, quod bona ſunt ſita † in aliquo territorio, non infertur particulare dominium ſed tantum juriſdictionis exercitium *Alexand. conſil. 76. num. 6. lib. 2. Roland. à Valle conſil. 46. num. 50. 51. 52. 53.*

18 *lib. 3.* nec donato † principali donantur omnia ibi ſita intra fines. *Afflict. c. 1. num. 19. de controverſ. int. maſcul. & fœm. Iſern. c. 1. qual. vaſal. Iur. fidel;* Cum ne quidem Im-

19 perator † habeat dominium rerũ particularium, *gloſs. & Dd. l. bene à Zenone. C. de quadriennal. præſcript.*

Rationes decidendi cũ reſponſionibus ad haſce rationes dubitandi.

Das nun Klägender C. anwald von der anlaſſung Parium curiæ, mit dergleichen anhang in ſeinem letzten Satz undienſtlicher weiſe zum erſten fürgebracht / wird durch ſeinen ſelbſt einbringen zu nichte gemacht unnd gnugſam verantwortet / propter manifeſtam contradictionis implicationem, qua ſe involvit.

Dann die Rubrica deſſelbigen ſatzes klerlich mit ſich bringet / das ſolcher auff die erlangete friſt ſey angenommen worden. Cum au-

20 tem † dilationes dentur arbitrio Iudicis, *l. 3. ubi gloſs. 1. Bald. & Dd. l. 4. C. de dilat. Marant. in Spec. Aur. de dilat. n. 15.* & ſint utriq; parti communes *Lanfranc. c. quoniam. 11. n. 4. de probat. Marant. in d. ſpecul. aur. part. 6. Iudic. art. 3. num. 18. bonus textus in l. petendæ. 6. C. de temp. in integ. reſt. l. ult. in princ. de appellat*: als ſol billich Klagender Anwald jhme nicht laſſen entgegen ſeyn / Ut quod juris ſibi premiſit & ſtatuit, idem parti reæ cõcedat, juxta æquiſſimam regulam *l. 1. & tot. tit.* quod quiſq; juris &c. Und darumb / weil er in erlangter friſt weiter eingebracht / ſo mus ja dem Beklagten auch nachgelaſſen werden / ſeine Schutzwehren dawieder einzubringen. Non enim debet licere actori, quod non liceat reo. Imo plures dilationes reo dari debent & ſolent, quam actori *l. final. de fer*; præſertim cum † cauſa defenſionis magis 2
ſit privilegiata & favorabilis quam impetrationis *jurib. vulgat.*

Es iſt auch nicht breuchlich / das Klagendes theil den letzten ſatz ſol einbringen / ſondern wie er erſt anfahet mit der Klage / ſo mus er auch erſtlich auffhören mit ſetzen / und zum Urthel beſchlieſſen / auch beklagten theil darauff ſeine Notturfft einbringen laſſen / dabey es dann auch wol wird bleiben / und ſoll Klagenden Anwalden disfals kein new Recht gemacht werden.

Das nun derſelbige aus des Beklagten product allerley confeſsiones wil ausklauben und jhme nutze machen / dardurch giebet er wol an Tage / wie es jhme an der beweiſung wil mangeln / welche dan Klägern unnd nicht beklagten nach gemeinen rechten und ublichem gebrauch mus und ſol obliegen *l. qui accuſare. C. de edend. l. actor. C. de probat. cum ſimilibus.* Weil aber Anwaldt damit zur Notturfft vielleicht nicht ſo ſtaffieret / ſo welte er gerne Beklagten mit ſeinem eigenen Schwerdt ſchlagen / aber ſolcher boß jhme nicht ſo leichtlich wird unnd ſol / ob Gott wil / angehen / ſondern man kan gewaltiglich ſolch Meiſterſtück alhie wieder Klagenden Anwalden brauchen unnd ausführen.

Denn es müſſen jha dieſe güter allodial ſein aus mangel der Inveſtitur, oder Lehen wegen der inveſtitur. Non enim eſt medium, ſed quæcunque bona non † proban- 22
tur feudalia; ea ſunt manent & præſumuntur eſſe allodialia *c. 1. §. 1. ubi gloſs. verb. interim. Bald. & Dd. Si de feud. defunct. controverſ. c. unic. de allod. Afflict. §. ult. num. 58. Ex quib. cauſ. feud. amittat. Iaſon. l. ſi prius. num. 41. de oper. nov. nunc. Alciat. reg. præſumpt. 2. præſumpt. 3. late Decius conſil. 468. num. 6.* Itaque contra dominum aſſerentem eſſe feudum, ſemper eſt præſumptio, quod res ſit allodialis, donec eſſe feudum probet, & notat Iſern. *num. 7. in c. 1. de controverſ. inter maſcul. & fœmin.*

Digitized by Google

Wil nun Klagender Theil ſagen das aus mangel der inveſtitur dieſe libellirte güter nicht Lehen ſein/ wie er hernacher ſchlieſſen darff in §. hinc dicitur inveſtituram, das man vor bekandt annimpt/ ſo folget/ das er dieſer Klagen gar nicht befuget ſey/ Sintemal kein Lehenherr/ als ein frembder/ ſeiner Lehnleut allodial Güter als auff jhne heimgefallen/ müge vnd kan anfechten/ ſondern dieſelbige nach Erbgangs rechten den Erben bleiben/ wie dann auff dem fall Beklagter in der ſucceſsion ſeines Vatters/ Brüdern vnnd Vettern einem frembden billich müſte vorgezogen werden.

Vnnd hindert nicht diefals/ wenn ſchon dieſe Güter zuvor Lehen geweſen wehren. Denn weil dieſelbige mehrentheils von den N. vor 30. Vnnd 40. Jahren erkaufft vnnd ſieder beſeſſen justo emptionis titulo, ſo wolte folgen/ das ſie dieſelbige poſsidendo pro allodiali
23 præſcribire hetten. In feudalibus † enim tantum vna obtinet 30. annorum præſcriptio. *gloſſ. & Dd. c. 1. de capit. Corrad. Balb. præſcript. partis 4 principalis parte 4. quæſt. 12. in princip. num. 3.* Molin. *in conſuet. Paris. rubr. 1. de feud. §. 7. num. 4. vbi* dicit communem. Vt igitur per poſſeſsionem feudalem 30. annis præſcribitur allodium pro feudo, *c. 1. §. ſi per 30. annos. Si de feud. defunct. controv. Iaſon. l. 2. num. 155. C. de Iur. emphyt. Schurff. conſil. 41. in princip. conſil. 58. num. 4 centur. 1:* ſic contraria poſſeſsione feudum præſcribitur pro allodio, ut ibidem Dd. *& latè Balb. de præſcript. 4. parte 4. partis princip. quæſt. 12. princ. quæſt. 6. num. 15. Specul. de locat §. nunc vero aliqua. num. 52. 53. cum multis ſeq. Iaſon. l. 2. num. 73. & 156. & ibi Salicet. num. 23. C. de Iur. emphyt*; ut libertas *Balb. d. tract. 4. partis princ 3. parte. quæſt. 1. per tot.* niſi quatenus conſtitutionibus regni particularibus aliter eſt inductum *Afflict. d. c. 1. §. ſi quis per 30. annos. in 6. notab. num. 4.* quem loquentem de conſtitutione locali præpoſterum Anwaldus pro jure communi allegat.

Do aber Klagender Anwaldt nachgeben wolte/ das dieſe ſtreitige Güter Lehen ſein/ wie auff ſolch fundament ſein intent gebeten/ ſo mus er ꝛc/ cum omne conſequens præſupponat neceſſarium antecedens, *l. ad rem mobilem. de procurat.* auch nachgeben vnd geſtendig ſein N. das ſie von dem in Lehen empfangen/ oder zum wenigſten Als lehen beſeſſen vnnd vordienet/ quod pro inveſtitura eſt & ſufficit poſt 30 annos, *& ibi* communiter Dd. *Balb. de præſcript. 4 parte quartæ partis quæſt. 12. princ. quæſt. 1. per tot.* Daraus dann auch folgen wil/ das nunmehr nach dreiſſig vnnd 40. Jhare ſolche Gütere † pro 24
novo feudo nicht zu achten/ fürnemlich gegen dieſen Beklagten/ auff den ſie von ſeinem Vater vnd Vorfahren gefallen/ ſondern pro paterno. *Præpoſitus. c. 1. num. de vaſall. decrepit. ætat. Rebuff. in divis. feudal. num. 4. verſ. Vnde.* in quo collaterales etiam ſuccedunt *c. 1. de ſucceſs. feud. Afflict. c. 1. §. ult. num. 6. de feud. dat. in vic. leg. commiſſ.* Das wol zu ſpüren/ wie in einer böſen ſachen leichtlich man anſtoſſet/ auch wiedertheil contraria allegando nicht zu hören ſey/ *l. 1. C. de furt.* deſſen argumenta & rationes auch nichts anders ſeyn dann funiculi ex arena contexti.

Dann das ſich etzliche Lehensfelle in 30. vnnd mehr Jahren/ ſieder die N. dieſe Angeklagte Lehngüter innen gehabt/ zugetragen/ kan man leichtlich einreumen vnd mit Klegern einig ſein/ ſintemal es wol vermutlich ob mortalitatem hominum quotidianam, wirdt auch für bekand vnd geſtanden alſo angenommen: Denn daraus zu ſchlieſſen/ das dis nicht newe/ ſondern Vetterliche Lehen ſein/ das aber die N. vber jhren beſeſſenen vnnd wol hergebrachten Lehngütern auff ſolchen fellen die Lehen nicht geſucht noch erlanget haben ſollen/ wird dem gegentheil nicht geſtanden. Geben auch die Lehen Brieff vnd inveſtituren ſo im fall der noht fürzulegen/ wol ein anders. Denn weil die N. damals vnnd in zeit aller ſolchen fellen dieſe ſtreitige Lehngüter/ als jhr wolerworben Lehen beſeſſen innengehapt gebrauchet vnd vordienet/ darüber aber mit allen jhren Lehngütern die ſie gehapt/ je vnd allwegen in allen inveſtituren ſemptlich ſein beliehen worden/ ſo folget auch das an dieſer Lehngüter Inveſtitur kein mangel fürhanden.

Qui enim omne dicit, nihil excludit. *l. Iulianus. de legat. 3. c. ſolitæ. de major. & obed*: & tantundum † operatur oratio vel 25
diſpoſitio generalis quoad omnia, quantum ſpecialis, quoad ſpecificata & quæ ſpecificatim enumerantur. *gloſſ. l. Sed & ſi quis. §. quæſitum. verb. ſpeciali. ubi Barthol. Iaſon. & Dd. latè ff. ſi quis caut. l. ſi duo. de adminiſt. tutor. l. ſi chorus. in l. ult. de annal. except. in princip. de legat. 3. l. omnes in princ. C. de præſcript. 30. annor.* Compræhendit enim genus omnes ſpecies, *l. pluribus. C. de acceptilat. l. emptor. 2. §. Lucius. de pact. l. qui cum tutoribus. de tranſact. l. Aurelio, 28. §. raro. ubi Barthol. num. 11. §. filius. de liberat. legat*; & intelliguntur ac præſumuntur ſpecies † omnes generi 26
eſſe incluſæ, *l. item. §. item. de legat. 3*; ut

qui

Digitized by Google

qui contrarium allegat, probare etiam debeat, *l. 2. ubi notatur. verb. allegans. C. de Iudic.* Nam allegantis eſt probare *l. 2. ff. de probat.* Et alioqui, quod non invenitur exceptum, debet intelligi, generi tanquam regulæ incluſum *l. 1. ubi Decius num. 20. & Dd. de reg. jur.*

27 Indiſtinctè † namque loquens debet indiſtinctè intelligi, *l. de pretio. ubi gloſ. & Dd. de publician. in rem act.* & verba generalia ſunt generaliter accipienda *l. 8. §. generaliter. de legat. præſtand. l. 1. §. ait ergo. de his quæ in fraud. credit. l. regula. §. final. de jur. & fact. ignor l. 1. §. cum urbem. de offic. præfect. urb. Cravet. conſil. 133 num. 5.* ſic ut omnia comprehendant *Bald. conſil. 191. lib. 2. Cravet. conſil. 3. num. 1. conſil. 133. num. 5.* & nihil intactum relinquant, *Cravet. d. conſil. 3. num. 1. conſil 133. num. 5.* nullusque caſus ab illa generali diſpoſitione eximi vel excipi debeat *Cravet. d. conſil. 3. num. 1. cum ibi allegat;* etiamſi major is ſit in vno, quam in alio *l. 1. §. quod autem junct. gloſ. de aleatorib. l. 1 §. ex his. de verb. obligat;* vel aliqui ex ijs caſibus ſint diverſæ qualitatis *l. in fraudem. §. final. ubi Bald. de milit. teſtament. l. omnes. 9. in fin. de juſt.*
28 *& Jur. Cravet. præallegat. loc.* Nam † generalis diſpoſitio ad omnia etiam incognita extenditur, quando verba generalia apta ſunt ea comprehendere *l. ſi is qui. §. liberè. ubi Alber. commodat. Sigiſm. Neapolit. conſil. 35. num. 9. text. l. pluribus. de acceptilat. Barth. l. Aurelio. §. cernis. de lib. legat. & l. emptio. §. Lucius. ubi Dd. de pact. & in l. ſi de certa. l ſub prætextu ſpecierum. l. age. C. de tranſact. late Alexand. conſil. 11. viſo. num. 9. & 15. vol. 1. Paris. conſil. 20. num. 78. volum. 1;* & imputare ſibi debet promittens vel concedens, ſi non cogitaverit ſub generalibus verbis omnia comprehendi, *Bald. d. l. ſub prætextu. Jaſon. d. l. ſi de certa. Alexand. d. conſil. 11. num. 12. volum. 2.*

Generalis enim diſpoſitio vel conceſſio quoad quamlibet ſuam ſpeciem tantum operatur, quantum ſpecialis quoad ſpeciem in ea expreſſam, *l. ſi duo. ubi Barthol. de adminiſt. tutor. l. Gallus. §. inſtituens. ubi Bald. Alexand. Iaſon. & Dd. de lib. & poſthum.*

Vnde quod diſpoſitioni generali comprehenditur, pro expreſſo habetur, *Bart. Bald. & Dd. l. Pretor. de oper. nov. nunciat. & l. centurio. de vulgar. & pupill. ſubſtit. l. illud. ubi Imol. Aretin. & alij. de acquirend. hered. Barbat. c. ad aures. num. 18. de reſcript. Iaſon. & alij l. Stichum, qui meus. de legat. 1. Ruinus. conſil. 159. num. 9. lib. 3. Pariſius. conſil. 97. num. 106. lib. 1.* etiam in materia ſtricta & odioſa. *gloſ. c. contra verb. cedendo. de heret. in 6. Jaſon. l. 1. num. 17. 18. 19. de vulgar.* Multo igitur magis in favorabili & extenſiva, ut ſunt Principum beneficia, *l. beneficia. de conſt. Princip:* & conſequenter feuda, quæ ſunt beneficia *c. vnic. §. final. In quib. cauſ. feud. amittat.* Quæ licet ſua natura putentur ſtricti juris, quatenus ſunt privatorum, item conſuetudinis & contractus: tamen recipiunt interpretatiõem ex bono & æquo. *c. 1. §. ult de probibit. feud. alienat. per Lothar* Et quando à Principe conceduntur tanquam beneficia, habentur pro contractu bonæ fidei, & latam recipiunt interpretationem quoad concedentem, *Zaſius in Epitom. parte 1. num. 4. 5. 6.* Nam omnes contractus Principum pro bonæ fidei contractibus habentur. *Bald. c. 1. §. ſi quis vero. num. 1. de pac. Conſtant.* & contra ipſum concedentem latiſsimè ſunt ejus beneficia interpretanda, *Iaſ. poſt alios. l. beneficia. de conſtitut. Princip.*

Si igitur hæc obtinent in generali inveſtitura & conceſsione; quanto magis in vniverſali, in qua de omnibus ſuis feudis ab Electore N. poſſeſsis inveſtiti ſunt, d. R. Nam plura veniunt in vniverſalem diſpoſitionem quam generalem, *Bart. l. generali. §. vxori. num. 4. de vſufruct. legat;* & vniverſalia verba ſunt majoris efficaciæ, quam generalia, *Cravet. conſil. 86. num. 6. per Barthol. d. l. generali. §. vxori. de vſufruct. legat. l. ſi ita. de auro & argent. legat:* omniaque comprehendunt, quæ excogitari poſſunt vel debuerunt, *Decius. conſil. 29. in fin. Laurent. Sylvan. conſil. 95. num. 17. per l. à procuratore. ubi gloſ. C. mandat.* nullo penitus excepto, *Sylvan. conſil. 95. num. 19.* (paria enim ſunt ſcire vel ſcire debere *l. quisquis. ubi gloſ. C. de reſcind. vend. l. 5. ſi cert. petat. cum ſimilib;*) adeò ut nec res nec perſonæ excipiantur, quæ vniverſalitate illa comprehendi poſſunt, *Sylvan ibidem num. 17. Ex Bald. conſil. 316. lib. 1;* præſertim in diſpoſitione hominis vniverſali, Nam hæc nullam recipit reſtrictionem *Bald. l. ult. C. ſine cenſ. vel reliq. Iaſon. l. 2. §. Prætor. num. 4. Qui ſatiſdar. cogant. Ruinus. conſil. 59. num. 24. lib. 4. Roland. à Valle conſil. 61 num. 44. & conſil. 96. num. 48;* cum ſibi debeat imputare, qui legem actui, quam in poteſtate habuit, non dixit apertius, *l. vete-*

Digitized by Google

l. veteribus. vbi gloſſ. & Dd. de pact. Signum † autem vniuerſitatis, omnem, denotat
29 diſpoſitionem vniverſalem. *Bart. d. l. generali. §. vxori. num. 4. de vſufruct. legat. & l. ita. de legat. 2. Dynus. num. 4. 5. 6. in rubr. de reg. jur. in 6. Iaſon. l. 1. num. 76. de offic. ejus cui mandat. juriſdict.* Vnde conceſſio vel diſpoſitio de omnibus bonis facta intelligitur vniverſalis. *Decius. conſil. 30. & pro tenui. num. 4. conſil. 389. viſis. num. 5. & 11. Tiraquel. de retract. proxim. §. 1. gloſſ. 3. num. 7. & 8.*

Weil auch die N. je vnnd alwege mit allen jhren Lehngütern / ſo ſie beſeſſen / vnnd von Churfürſtlicher Durchleuchtigkeit zu N. recognoſciret, ſind belihen worden / vnnd ſie dieſe ſo vnverklagt vnnd ſelbſt gleichfals gerugſlichen beſeſſen / auch von jhren Eltern vnnd voralten iure ſucceſſionis erlanget / ſo mus
30 es gelten, quod determinatio † plura determinabilia reſpiciens, æqualiter determinet *Jaſon. l. miles §. decem. num. 4. de re judicat. l. Gallus. §. quidam recte. num. 16 de lib. & poſthum.*

Darumb ob wol dieſe ſtreitige Güter anfenglich durch kauff vnnd kauf den N. zukomen / dennoch aber weil ſie damit ſämptlich als mit andern alten Vetterlichen Lehngütern in genere belihen / vnnd ſie dieſelbige alſo vber verwerter zeit beſeſſen / ſo iſt allein nicht für gegentheil hieraus zu nemen / ſondern werden dadurch des Beklagten defenſion vnnd ſchutzwehren merklich vnnd Augenſcheinlich beſtetiget vnd bewehret.

Vnnd ſtehet Klegern nicht zu / Beklagtens wörter ſeines gefallens zu drehen vnnd zu deuten / vnnd die vermeinte bekentnus zu ſtümmeln vnnd zu detorquieren, Nam in
31 civili cauſa, qualis eſt iſta confeſſio † qualificata, debet in totum cum omnibus qualitatibus aut acceptari aut repudiari, *Alexa. d. conſil. 86. in cauſa. num. 1. 2. & per totum volum. 1. per gloſſ. Bart. Bald. Salicet. & Dd. l. ſi quidam. C. de except. cum aliis per eum allegat.*

Alſo auch das Beklagter bekandt ſol haben / quod Princeps Elector per ſuam confirmationem de ſuo nihil dederit, thut nichts zur ſachen / Nam hoc intelligitur de jure dominii directo, quod domini proprium eſt. Cæterum vtile non eſt domini, ſed alienum, nempe vaſallorum, qui in eo plus juris habent, quam dominus, ut Princeps vel confirmando nihil de ſuo illis conferat.

Das aber keine ſondere Lehen vber dieſe Lehenſtück geſucht / iſt hewer nicht newe / cum ſufficiat petere in genere ſuper omnibus; quæ petitio & inveſtitura generalis omnes ſpecies comprehendit, ut ante diximus. Vnnd würde zwar beyde den Lehnherrn vnnd vaſallen verdrieſslich / das man in allen fellen ſtückweis ſolte vnnd müſte, alle die Lehn anzeigen vnnd endlich erzelen / welches weder breuchlich noch rechtens iſt. Non enim † cogitur vaſallus domino 32
dinumerare partes, quas ab eo tenet, niſi dominus illud petat. *Iacob. de S. Georg. in inveſtit. verb. dictique vaſalli promiſerunt res cognoſcere num. 15. Chaſſaneus in conſuetud. Burgund. rub. 3. de feud. §. 3. in fin. Boerius. in conſuet. Bituric. tit. de conſuet. feud. §. 14.* Imo tantum abeſt, ut petendo inveſtituram, ſpecificare vaſallus bona teneatur, ut ne dominus quidem illorum dinumerationem petere ſoleat vel poſſit, priusquam vaſallum inveſtiverit, & ſic talis petitionis intentionem fundarit, ut declarat Chaſſaneus *prællegat. loc. §. 4. & Molin de feud. § 6 per totum.*

Das aber Klagender Anwald dem beklagten Ziel vnnd mas ſetzen ſoll / ſeines gefallens wie vnnd was er zu Antworten ſchuldig / Achtet beklagter / das er jhme darein zu gehorſamen / vnnd den vermeinten weg ſo gegentheil jhme weiſet vnnd fürſchreibet / einzugehen / nicht pflichtig.

Was ferner de juramento Parium curiæ geſetzet / iſt wol zu verwundern / wie Klagender Anwaldt ſetzen darff / das man dem Text *in c. 1. §. penult. de probib. feud. alienat. per Fred.* gewald thue / da man das wort juramentum darzu ſetzet / denn das eben verſtanden wird per verbum conjuratos. Sic enim habent verba textus: per Pares curiæ à domino ſub fidelitatis juramento debito conjuratos termineutur. Do nun das Wort conjuratos nicht eigentlich bedeute ſimul juratos, & juratos es was anders dann juramento obligatos, ſo mus das Latein nicht mehr ſeine eigene ſignificata haben. Item wie er vermeinen mag / das dieſer opinion ſey *Afflictus in c. 1. de controv. apud pares term.* ſintemal derſelbige klerlich anzeiget / das es Hernia ego halte / & ſic ſimpliciter tranſit cum iſta opinione recitata.

Warumb vorgiſſet aber Kläger des Martini Laudenſis, Oder warumb hat er denſelbigen auch nicht wiederholet? ſcilicet weil er Jhm in ſein Kram

Kram nicht dienet/ ſintemal derſelbige mit vielen guten rechtsgründen bewehret / das die Pares curiæ zu dem Gericht mit einem newen Eyde müſſen(t. de form.fidelit)voreydet vnd geſchickt gemacht werden.Ita pulcrè Laudenſis *d.c. 1. num. 13. de controv. apud Pares termin.* Das auch Iacobin. *ad verb. & dicti vaſalli pro dictis rebus &c. num.* 12 nicht ſolte bewehren / das die Pares curiæ zum gericht müſſen voreydet werden/ mag man aus dieſen ſeinen Worten ſehen/verſic. Sed mihi. Da er alſo argumentiret;Sed mihi videtur ſalva pace tantorum Doctorum, quod imò
33 † Pares,qui eliguntur ad judicandum de cauſa feudali, teneantur jurare de rectè judicando. Movetur ; Quia, quando in materia feudali emergit aliquis caſus in conſtitutionibus feudorum non deciſus , debemus ſtare diſpoſitioni juris communis *c.1.§. ſtrenuus. de feud. cognit.* Sed ſic eſt, quod de jure communi omnes judices teneantur jurare in principio eorum officij. *In auth.juſjurandum quand. præſtand.* nec reperitur in conſtitutionibus feudorum deciſum contrarium. Ergo debemus ſervare jura Romana. Non obſtat motivum præfatorum Doctorum, dum ipſi dicunt, quod ſufficiat quod ipſi Pares, qui ſunt convaſalli ſemel juraverint fidelitatem domino. Quia reſpondeo, quod illud juramentum fidelitatis præſtatur ad favorem domini ; non autem in favorem vaſallorum litigantium cum Domino. Præterea in juramento fidelitatis non continetur capitulum de rectè judicando; cũ tantũ in ſtricta ratione eſſet tenendum,quod Pares curiæ teneantur jurare rectè judicare. Et in hanc partem inclinat Martin. de Laude *in præallegat.c.1. de controv.feud. inter pares termin.* Hæc Iacobin.

Zu ſetzen/aber das dießfals die andere meinung gemeinet were/ ſicut Iacobinus ſubijcit,non eſſe tutum in judicando recedere à priore ſententia, ſo wehre dennoch je billich vnnd vnverweißlich / das der Lehnherr ad amovendam omnem ſuſpicionem die Pares curiæ nicht allein jhrer pflicht/damit ſie ſeiner Gn. vorwandt/ ſo viel dies Gericht betreffen thete / loß zehlete / ſondern(quia fidelitas etiam remiſſo juramento durat) als andere vnparteyſche Richter ein gewöhnlichen Richterlichen Eydt ſchweren ließ. Nam nec judex eſt idoneus ſine juramento, *in authent.Iusjurandum quand præſtand.neq; teſtis injuratus.l.jurisjurand.* C. *de teſtib.* wie es im Römiſchen reich wol verſehen/ hergebracht vnnd breuchlich iſt/ Si igitur teſtes, antequam deponant & teſtantur, non ſolum abſolui debent,ut ſint idonei *c. veniens.38. in fin de teſtib*; ſed etiam juramento novo obligari, *d. l. jusjurandi. l.ſolam. vbi Dd. C. de teſtib.* multo certè magis judices, *d. authent. Jusjurand. quand præſtand,* cum levior ſuſpicio repellat judicem quam teſtem, *gloſs.c.accedens. 4. Vt lit. non conteſt. Lanfranc.c. quoniam verb. recuſationes. num. 5.* 34
de probat. quæ ſuſpicio † ſumitur ex vaſallagio, *Marant. in ſpecul. aur. parte 6. appellat. num. 40. per Panorm. & Dd. c. accedens. 4. vt lit. non conteſt.* & dominatu *c. cauſam quæ de offic. delegat. Marant. præallegat. loc. num.58.*

Et ſicut dominus ipſe ſuſpectus in propria cauſa *l. qui juriſdictioni. de Iuriſdict. l. vnic. C. Ne quis in ſua cauſa. Marant. præalleg. loc. num. 32*: ſic tota ejus familia. *Marant. ibidem num. 31. per c. cauſam. Panorm. & Felin. de offic.deleg.* & officiales ac obnoxij *Cravet. de antiq. tempor. parte. 1. §. quarto. num. 80.* Quoniam ubi caput eſt ſuſpectum,etiam illi,qui caput veriſimiliter ſequuntur, ſuſpecti ſunt,& idem de ijs, quod de capite judicatur, *Bald.l.1. num.1.C. Si Rect.provinct. latè Cravet. d. tract. de antiq.tem.parte 1. §. quarto limitatur, num. 80. cum multis ibi allegat.*

Welches fürnemlich dießfals deſto mehr billich zu erwegen /Alldieweil Klagender bekennet vnnd geſtendig iſt/ das J. G. dieſe ſtreitige Lehnſtück einem andern möchten zugewand haben/& quod ideo dominus non potuerit remittere jus privationis poſt conceſsionem alteri factam. Denn wenn dem alſo were/ contra tit. C. de petit. bon. ſublat. *lib.10.* vnnd irgend dieſelbige /ſo es ausgebeten / vnter den niedergeſatzten ſein ſolten/ könte man leichtlich erachten/qua affectione in propria cauſa(ſicut propria dicitur,cujus commodum ad aliquem pertinet *l.1 §. in propria. Quand. & intra quæ tempor. &c.*) ſine juramenti religione ſie ſprechen vnnd Vrtheilen könten Vnnd wenn ſie ſchon an andern Orthern Rechtens ſich erholen ſolten/ dennoch aber weil der Rechtſpruch aus den Acten mus genommen werden/ vnnd alſo nothwendig/das der vnparteyſch ſey / vor dem die acten vorgebracht / als kan dardurch Klagender Anwaldt ſich nicht behelffen/der dennoch allerley gedancken einem machen möchte / das er ſo hefftig diſcurriret vnd diſputiret , , damit die niedergeſetzte
mit

Digitized by Google

mit dem gewönlichen Richter Eydt möchten
verſchonet bleiben. Denn ſo er wil/ das man
vnparteiſch vnd vnvorweiſlich ſine ſuſpicio-
ne mit dieſer ſachen vmbgehe/ ſo ſol je billich
hierein er mit dem Beklagten vberein ſtimmen/
Sed ſapienti ſatis.

Zu dem iſt alhie zuerwegen/ das der Le-
hensherr zum wenigſten die Pares curiæ bey
der pflicht jhres Eydes vnd fidelitet vorbinden
vnnd aſtringiren mus/ das ſie recht ſprechen.
Nam etiam illi Doctores, qui non requi-
runt novum Parium juramentum; in ju-
dicio tamen hoc volunt & exigunt, quod
dominus debeat eos aſtringere ſub virtu-
te juramenti fidelitatis, quod rectè judi-
cent, *text. c. 1. §. præterea. pen. de probib. feud. a-
lienat. per Fred.* Jacobin. *præalleg. loc.* verſ.
Sed vult dicere ille textus, quod dominus
tenetur aſtringere ipſos Pares curiæ ſub
virtute juramenti fidelitatis ut rectè judi-
cent. Et idem voluit Jſernia. *num. 5. & 6.*
Dd communiter *in c. 1. de controv. apud Pa-
res curiæ terminand.* Weil nun das jura-
mentum fidelitatis denn niedergeſetzten dis-
fals erlaſſen/ ſo folget/ quod reſpectu hujus
cauſæ. nullum præſto ſit juramentum, cu-
jus vigore jubeantur judicare; niſi dent
aliud novum & legitimum juramentum,
de quo dictum eſt. Aber hiervon gnug/ denn
ſo Klagender Anwaldt ſolches weiter fechten
wird/ gibt er wol am Tag/ wie viel es geſchla-
gen habe.

Belangende das κρινόμενον, wie es Kla-
gender Anwaldt/ Teuſſen thut/ darauff wird
erſtlich geantwortet/ das alhie von newen Lehn-
gütern nicht gehandelt wird/ ſondern von den
paternis, ſo Beklagter neben ſeinen Brü-
dern von ſeinem Vatter vnnd Vettern (pa-
truis qui ſunt loco patris) bekommen, quæ
35 paterna, hoc eſt, à patre † acquiſita feuda
in jure habentur pro avitis ac antiquis, &
eodem modo, ut antiqua, ad deſcenden-
tes tranſeunt nec effectu differunt, *c. 1. §.
hoc quoq. ubi Bald. de ſucceſſ. feud. c. 1. §. 1. ubi
Dd. de gradib. ſucceſſ.* Molineus *in conſuet.
Paris. rubr. 1. §. 5. in fin. num. 80. ubi* dicit,
non eſſe propriè differentiam inter feu-
dum antiquum & paternum; & *num. 89.
ubi* paternum opponit novo *ex c. 1. de va-
ſall. decrept. ætat. ubi de hoc eſt textus*, & an-
tiquum appellat Schurff. *conſil. 45. num. 2.
centur. 1.* Iaſon *in prælud. feudor. num. 95.*
Quod etiam obtinet, quando frater fratri
in feudo ſucceſſit, dummodo à patre vel
alio ſuperiore obvenerit *textus in c. 1. de va-
ſall. decrep. ætat.* Nec enim fit novum
feudum, licet tranſeat ad aliam lineam,

& de novo vaſallus ejuſdem familiæ in-
veſtiri debeat, *Iaſon. ibid. num. 97.*

Sicut etiam in dubio † paterna & 36
antiqua potius eſſe præſumuntur in favo-
rem vaſalli: (cujus potius eſt jus, quam
domini. *c. 1. §. final. qual. olim vaſall. pot. ali-
ent.*) quam nova; donec contrarium pro-
betur, *c. 1. in fin. de ſucceſſ. frat. & grad. ſuc-
ceſſ. Jaſon. in prælud. feud. num. 95. cum ſeq.
Alexand. conſil. 15. ſuper. num. 6. volum. 5. con-
ſil. 15. vol. 3. Aluarot. de divis. feud. 4. per. c. 1.
de feud. non hab. prop. natur. Zaſius in 3. par-
te num. 7. & 8. & part. 12. num. 2. 3. Moline-
us præalleg. loc. num. 89*; maximè, quando
accedit poſſeſsio diuturna, aut ſi vaſallus
ſit (ut hic) in poſſeſsione talium feudorum,
Bald. Alexand. Iaſon. Zaſius præalleg. loc. latè
Molineus *præallegat. loc. num. 89.* qui de
hoc dicit textus expreſſos *in c. vnic. de
grad. ſucceſſ. c. 1. Si de feud. defunct. controv.
inter dom. & agnat. vaſall.* vbi dicit, ſic
tenere Alvarot. Jacob. de Belv. Cardinal.
Alexandr. inferentem magis hic eſſe fa-
vendum agnatis vaſallis, quam domi-
no &c.

Et quoad † præſumptionem juris 37
ſuper inveſtitura, de qua hic quæritur,
inducendam, etiam poſſeſsio vnius an-
ni vaſallo contra dominum ſufficit *c. 1.
§. ſi vero. de controv. inveſt. Bald. l. 1. num. 17.
C. de fideicommiſſ. Matth. Afflict. c. 1. §. ſi per
30. annos. in 3. notab. num. 6. Si de feud. de-
funct. gloſſ. c. 1. in princ. verb. aliquo tempore de
conſuetud. rer. feudal.*

Zu dem/ wenn gleich dieſe güter newe
Lehen wehren/ (eo poſito non conceſſo:)
dennoch aber/ weil ſie bis anhero nicht alſo/
ſondern als Alte Vätterliche Lehn/ vnnd
vnder den andern gemeinen Stamgüeteren
vnnd Lehen die R. Jhnen von den Lehens-
herrn ſeind verlichen worden/ nicht ein/ ſon-
dern mehr mahl vnnd in vielen fällen nun
vber dreiſsig Jahr/ Als wolte auch daraus
folgen/ das dieſe Güter nunmehr nicht vor
newe Lehen mügen angezogen werden/ ſin-
temal ſie den Alten incorporiret vnd dem-
ſelbigen gleich vorlichen. Quando enim
Dominus, qui plenam directi dominij
& infeudationis poteſtatem habet, con-
cedit novum ut † antiquum, exiſtima- 38
tur id qualitatem ſuam mutare, & tran-
ſire in naturam antiqui; ita ut amodò
pro tali habeatur, Iaſon latè innuens
hanc eſſe communem *in prælud. feudor.
num. 9. & 90. Alexand. conſil. 30. quoniam.*
num

num. 7. vol. 1. per doctrinam Bald. *c. 1. de alienat. feud.* Molin. *in conſuet. Paris. rubr. 1. de feud. §. 5. in fin. num. 81. cum multis ſequent.* Mynſing. *obſ. 84. centur. 4. ubi* poſt allegata multa *in fin.* concludit ex Jaſone hanc videri communiorem. Hic autem hæc feuda non ſingulariter, ſed inter alia feuda antiqua & paterna, & ut illa & cum illis fuerunt recognita; quam generalitatem vel univerſalitatem potius pro ſpeciali conceſſione & inveſtitura haberi ſupra diximus. Ergo &c.

Darumb wenn ſchon Beclagtes Vatter/vnd deſſelbigen Bruder dieſe ſtreitige Lehngüter (ſo nun aller erſt vber ſo viel Jahr als newe Lehen werden angefochten) mögen erkaufft/ vnnd auch alſo in Lehen empfangen haben/ ſo folget doch nicht/ das nunmehr/ nach dem ſie auff die Söhne kommen vnnd vererbet/ vnd fürder alſo auff Beclagten gefallen/ für newe Lehen mögen angezogen werden/ ſondern ſeindt viel mehr pro paternis feudis (wie ſie dann in der warheit ſein) zu halten. Fürnemlich weil hernacher à prima inveſtitura dieſelbige allzeit vnter den alten Lehen/ vnnd in genere nach vblichen kundtbaren Landes gebrauch/ ſeindt mit recognoſciret worden. Vnd wirdt Clager in ewigkeit nicht erweiſen/ das dieſe Güter/ als newe Lehen ſein geachtet oder verliehen/ Darumb ſie auch vermuetlich mit den andern alten in gemein verliehen vnd dafür gehalten worden. Wie dann auch ſolche vermuetung alhie vor den Beclagten militiret/ biß Clager ſein intent des vermeinten newen Lehens erweiſe/ wie oben außgefüret.

Das aber Clagender Anwaldt faſt rühmet/ wie er ſeine majorem de emptione novi feudi, & ejusdem privatione, niſi intra annum petatur inveſtitura, ſolte ſtadtlich beweiſet haben/ vnnd ſolches mit ſeinem vnnd Titij Lehngut meiſterlich zubewehren ſich vnterwindet/ ſolches iſt alles nihil ad Rhombum. Quia hic non agitur de novo feudo aliquo, ſed paterno; nec de actoris & Titij feudo, ſed iis quæ pater rei iſtius, cum ſuo fratre ante 30. & 40. annos communi nomine & pecunia emerunt, ac ſimilibus, in quibus etiam

39 ex hac ſola † communitate habuerunt jus ſimultatis accreſcendi & ſuccedendi, *c. 1. de benef. frat. ubi Dd. c. 1. §. & quia. qui feud. dar. poſſ. c. 1. de fratr. de novo benef. inveſt.* Et ita de conſuetudine Germaniæ ſervari teſtatur Zaſius *in epitom. part. 8. de ſucceſſ. feud. num. 25.* Sicut notoriè in his regionibus ſervatur, ubi etiam de meliorationibus & acceſſoriè emptis non inveſtiuntur.

So kan einer auch ohne erhebliche Vrſachen/ & ſine felonia ac dolo malo, ſeines Lehens nicht verluſtig gemacht oder erkandt werden *Bald. l. ſolennibus. num. 6. C. de rei vendic.* Unde & Dominus volens revocare, dolum † malum vaſalli pro- 40
bare cogitur. *Jaſon. l. final. num. 127. C. de Jur. emphyteut.* Molin. *conſuet. Paris. tit. 1. §. 13. gloſſ. 5. num. 6. per c. 1. §. ſi vaſallus. Si de feud. defunct. & c. unic. de controv. inter dom. & empt;* Sicut in neglectione petendæ inveſtituræ in terminis per multa probat Chaſſaneus *de feud. rub. 3. §. 1. num. 25. cum ibi allegat.*

Conſtat etiam, quod † quælibet 41
cauſa, quamlibet injuſta excuſet à dolo & ejus pœna, *l. igitur. de liberal. cauſ. gloſſ. magn. Jaſon. & Dd. l. unic. circa finem. Si quis jus dicent.* & à neglectione talis petitionis, Chaſſaneus *præallegato loc. num. 9. cum multis ſeqq.* Jtem, quod vaſallus † non petendo inveſtituram non 42
amittat feudum, antequam poſſideat, *Bald. Salicet. l. ſi ſolennibus. C. de rei vendicat. Chaſſaneus præallegat. loc. num. 24.* vel ſi juſtam cauſam prætendat *Chaſſaneus de feud. §. 1. verb. intra annum. num. 2. Cardinal. in c. 1. num. 3. quæ fuit prim. cauſ. &c.* puta ignorantiam. *Alexand. conſil. 14. volum. 2. Bald. conſil. 529. lib. 1. Chaſſaneus præallegat. loc.* Denique niſi terna citatione fuerit ejus contumacia convicta *c. 1. ubi gloſſ. & Dd. de milit. vaſall. qui contumax &c.* Quæ hic abſunt, nec unquam probari poterunt. Quia † citatio 43
& ſimilia requiſita non præſumuntur, niſi ex actis appareant, *c. quoniam. verb. citationes. de probat. Bald. & Salicet. l. ult. C. de fer.* Marant. *de citat. num. 55;* præſertim, quando agitur de jure alicui auferendo; adeò ut etiamſi Princeps dicat, ſe privaſſe aliquem ob ſua demerita legitimè citatum, non ei credatur, quod citatio privationem præceſſerit *Geminian. conſil. 53. pro reſponſione. in fin. Decius. conſil. 544. col. 3. conſil. 606. col. 3. Cravet. de antiq. temp. §. 3. num. 8.*

DArumb ſein wir allhie noch lange nicht in den terminis / dahin es clagender Anwaldt gerne ſpielen wolte / So wirdt er auch nimmermehr erweiſen / wie jhme doch obligget / das Beclagter oder ſeine Vorfahren / per doloſam neglectionem non petitæ inveſtituræ, oder ſonſten jhre Lehngüter verwirckt. Vnd wann ſchon ſeine Vorfah-

Qq ren

ren etwas verwircket hetten / dennoch aber/ weil bey jhrem leben ſolchs nicht geſochten/ köñte man wider Beclagten/ als ſucceſſorn/
44 derentwegen nichts fürnemen/ viel † weniger erhalten. *gloſſ. & Dd. in c. 1. §. item ſi fidelis. quib. mod. feud. amittat. c. 1. §. item qui dominus. verſic. porrò. quæ fuit prima cauſ. beneſic. amittend. Curtius. tract. feud. part. 4. Mynſing. obſerv. 97. centur. 3. Sonsbec. tract. feud. parte 12. num. 31. per l. bis ſolis l. ult. C. de revocand. donat. gloſſ. l. omnimodo. verb. non licet. C. de inofficios. teſtament.* Darumb hilfft Anwalden/ ehe er ſolches außfüret / ſein demonſtriren verbotenus gar nicht.

Alſo auch / was ex Alexandro & ſimilibus de caſtro Planeſij & ſeparatis adjacentibus, Jtem de ſeparatis inveſtituris Cajani ex Pariſio angezogen/ thut nichts zur ſachen. Dann gemelte Doctorn reden de rebus, quarum diverſi ſint domini, & quæ planè diverſæ ſint ac ſeparatæ. Darumb ſolche allegaten allhie nicht gelten/ do Beclagter allein omnium iſtorum feudorum & omnium antiquorum utilis dominus iſt. Unnd wo dieſelbige allegaten clagender Anwaldt jhme wil nütz machen/ ſo muß er zuvor beweiſen / das die angeclagte ſtück von andern Lehnſtücken der N. per diverſitatem Curiarum abgeſondert / oder jhnen nicht/ wie die andern zuſtendig ſein; præſertim cum tam longa poſſeſſione; & ideò præſumptione contraria reus hic defendatur.

45 Non enim † modò ex poſſeſſione 30. annorum (quæ hic magna parte intervenit) præſumitur, inveſtituram ſolenniter præceſſiſſe, *d. c. 1. §. quis per 30. annos. ubi Afflict. in 3. notab. num. 3. 4. & in 6. notab. num. 12. cum ſeq. per not. Dd. l. ſciendum. de verb. obligat.* & quidem præſumptione juris & de jure; ſic ut dominus contrarium probare volens non audiatur, *c. 1. de conſuet. rer. feudal.* propter exceptionem litis finitæ, *Afflict. d. c. 1. §. Si quis per 30. per illum text. in 5. notab.*
46 *num. 1. 2. cum ſeq:* ſed etiam ex † poſſeſſione unius anni (hic autem in omnibus rebus plurium etiam annorum poſſeſſio occurrit:) præſumitur inveſtitura ordine data priùs & conceſſa; ſic ut dominus contrarium allegans probare teneatur. Imò potius vaſallo defenſio datur, hoc eſt, juramentum deferatur, *c. 1. §. ſi vero. de controv. inveſt. per quem textum ita decidunt Bald. l. 1. num. 17. C. de fideicommis. Afflict. eleganter d. §. ſi quis per 30. annos. in 3. notab. num. 6. textus eſt in c. 1. in princip. ubi omnes Dd. de conſuet. rer. feud.* Quia poſſeſſio vaſalli favorabilior eſt tali caſu, quàm petitio domini. Chaſſaneus *d. tit. de feud. §. 1. num. 1.* qui etiam confirmat; hoc caſu juramentum ſuper inveſtitura vaſallo deferri.

Solches dann auch auß der Urſach billich geſchicht / quod dolus non petitæ inveſtituræ, qui hic arguitur, pendeat ab animo vaſalli, *l. ult. verb. machinatio animi. C. de litigioſ.* Quæ † verò ſunt ejusmo- 47
di, meritò declarantur ſacramento ejus, cujus ab animo dependent, *gloſſ. l. ſi cui §. 1. verb. doceatq. de accuſation. Panorm. c. præſentium. num. 3. de teſtib. Iaſon. l. admonendi. num. 309. de Jurejurand. l. penult. num. 13. de Iurisdict. §. ſed iſtæ. Inſtit. de action:* ſicut propterea quoque purgatio Canonica in ejusmodi caſu uſitata eſt. *tot. tit. de purg. Canon.*

DArumb auch dißfals Beclagter/ vermöge der Recht/ billich nach mit ſeinem leiblichen Eyde zu betewren/ das er nicht geferlicher weiſe / dieſe ſtreitige Lehen den Herrn verſchwiegen / ſondern gemeinet unnd es dafür gehalten/ das er gleich wie ſeine Vorfahren/ dieſe Lehen / neben den andern in der gemeinen inveſtitur mit begriffen / geſucht unnd empfangen hette/ nach ublichen Landtrechts gebrauch.

DAs aber die inveſtitur ein neceſſarium ſignum feudi ſey / adeò ut res noviter acquiſita non habeatur pro feudo, ſi inveſtitura deſuper non habeatur facta, iſt mehr/ wenn mann es auch alſo ſimpliciter wolte einreumen vor Beclagten/ denn Clägern. Denn ſo clagender Anwaldt ſagen wil / wie dann ſolche ſeine köſtliche theoricen bewehren/ das dieſe ſtreitige Güter/ aus mangel der inveſtitur / nicht Lehen / ſondern allodial ſein/ ſo felt ſein intent gantz und gar: Sintemal der Lehenherr ſich derſelbigen nicht hat auff den Fall mit dem geringſten anzumaſſen / ſondern Beclagtem als neheſten Landterben ſeines Vaters / Brüdern unnd Vettern ſolche ſtück gentzlich und billich folgen. Do aber clagender Anwaldt darauß ein Lehen wil machen/ wie er dann machet/ und ſeine Clage darauff begründet und befeſtiget / ſo muß er je præſupponiren und zugeben/ das in den gemeinen inveſtituren der N. auch dieſe Güter mit begriffen ſein/ Sintemal / wie er ſelber ſaget / feudum ſine inveſtitura tanquam ſigno nicht kan conſtituirt werden; & omne conſequens præſupponat neceſſarium

ſarium antecedens, *l. ad rem mobilem. de procurat. Jaſ. l. ſimili. §. in legatis. num. 12. de legat. 1.* uti ſupra dictum. Vnd ſo das nicht nachgegeben vnnd geſtanden wolte werden/ müſte je folgen/ das wenn ſchon dieſe Güter zuvor bey frembden Leuten vnd Verkeuffern Lehen geweſen/ das ſie dennoch bey den N. nach dem Kauff/wehren allodial worden/ ſintemal ſie von jhnen vber 30. vnd 40. Jahr alſo beſeſſen/ wie hiebevor ſtadtlich mit guten Rechtsgründen beygebracht vnd außgeführet.

Darumb dieſe wahre deciſiones juris, wie ſie clagender Anwaldt nennet/ nicht allein nicht ſeine majorem beweiſen/ ſondern dieſelbige gantz vnnd gar/ ſo viel dieſen Handel belanget/ vernichtigen vnnd vmbſtoſſen/ vnd Anwalden manifeſtis contradictionibus impliciren, das alſo Cläger als contraria allegans nicht weiter zu hören/ *l. 1. C. de*
48 *feriis.* Exceptio † enim contrarietatis eſt litis finitæ; adeò, ut objecta agenti impediat litis progreſſum, & eum à limine judicij repellat *l. ult. ubi hoc notat. Angel. C. de codicill. Alexand. ad Barth. in 15. except. l. vir bonus. ff. judic. ſolv. & idem conſil. 121. viſo proceſſu. num. 4. 5. 6. volum. 1. per c. ſolicitudinem. de appellat. Angel. conſil. 187. A. b. contraxerunt. in fin. latè Blancus in tract. de compromiſſ. queſt. 4. cap. de except. imped. ex judic. verb. contrarietatis. per tot.*

WJe aber Cläger bißhero ſeine majorem hat außgeführet/ per media contraria & contradictoria, alſo procediret er auch in minori. Die er in zwey theil vnterſchiedtlich theilet: Erſtlich/ das ſolche Güter newe Lehen vnd newlich den N. zukommen ſein. Zum andern/ das weder Beclagter noch ſeine Vorfahren/ vmb belehnung derſelbigen angeſucht/ viel weniger die in Lehen empfangen.

Do nun der ander Theil dieſer köſtlichen propoſition als das conſequens beſtehen ſol/ ſo wil jhrem erſten theil folgen/ das dieſe Güter nicht newe Lehen/ ſondern allodial ſein/ biß Cläger das gegenſpiel erweiſe. Denn do Beclagtes Vorfahren dieſe Güter erkaufft/ vnnd nicht in Lehen empfangen/ noch je darumb angeſuchet/ vnd dennoch friedtlich in jhren langwierigen beſitz behalten/ noch je vom Lehnherrn zu der inveſtitur geladen vnnd beruffen worden (welches dann gegentheil geſtendig ſein muß/) So wolle je folgen/ das dieſe Güter nicht Lehen/ ſondern allodial wehren/ vnnd das alſo würde heiſſen/ Tibi non competit actio; Vnnd ſonderlich ſo viel die 14. Huefen vnd dergleichen Stücken anlanget/ Sintemal dieſelbige wie Cläger im 8. Artickel ſeines Libells geſtendig von den N. in 23. etc. Jahr/vnnd alſo für 47. Jahren/ weit vber vorwerte zeit gekaufft/ beſeſſen/ Erblich vnter ſie getheilet vnd hergebracht etc.

Jm Fall aber dieſe ſtück Lehngüter ſein/ wie ſie dann ſein/ vnnd alſo von Beclagten beſeſſen vnnd hergebracht/ auch von gegentheil nunmehr vermuetlicher weiſe angefochten worden/ ſo müſſen ſie je zu Lehen ſeindt gemacht worden per inveſtituram
qua ſola feudum † conſtituitur, *c. 1. quib.* 49
mod. feud. conſtit. cum res ab initio non ſint feudales *Hoſtienſ. Panorm. & alij c. veniens. de Iurejurand. Bald. num. 1. & Feudiſtæ c. 1. §. 1. Si de feud. defunct. Iaſon. l. ſi ſervus. in princip. num. 40. de oper. nov. nunc.* Vnnd conſequenter ſeindt dieſe ſtreitige Lehngüter nicht für newe/ ſondern Vetterliche Lehn zu achten/ Sintemal ſie alſo für Lehn beſeſſen vnnd recognoſciret/ nicht allein von Beclagten/ ſondern ſeinem Vater vnnd Vorfahren/ von denen ſie erblich auff Jhne gebracht/ wie oben außgeführet.

DArumb das dieſe Güter newe Lehen/ oder ſolches von Beclagten geſtanden/ oder durch die vermeinte producten/ ſol außgeführet ſein/ Solches alles iſt Beclagter im geringſten nicht geſtendig/ Vnnd weil er dann dißfals juris præſumptionem für ſich hat/ quod præſumatur potius in dubio feudum antiquum, quàm novum, *Bald. c. 1. §. cum autem. num. 6. volum. 5. Henning. Goden. conſil. 16. feud. de ſucceſſ. feud. num. 11. Alciat. tract. præſumpt. reg. 3. præſumpt. 28. Zaſius in epitom. part. 3. num. 7. & 8;* præſertim in ſucceſſionibus
ut filius & agnatus, qui potius † jus ha- 50
bent, domino præferatur. *c. 1. §. final. qualit. feud. olim potuer. alien.* ut ſupra diximus: Als wil Clägern die beweiſung ſeines intents obligen/ vnd iſt jhme darzu Beclagter ſeine Kauffbrieffe zu edieren nicht ſchuldig/ *l. 1. l. qui accuſare. C. de edend.* denn ſolche inſtrumenta lange nicht gemein ſein/ biß das clagender Anwaldt beybringe vnd erhalte/ das dieſe Güter ſeinem Herrn Principaln vnd nicht dem Beclagten zugleich in eodem genere dominij zuſtendig ſein: welches iſt die Braut/darumb man hie dantzet/& ſic eſt petitio principij, was dißfals Cläger fürgibt. Quamvis autem Domino directum dominium competat in feudo, & vaſallo utile: non tamen per hoc communia habent

bona, ſed quisque jus ſeparatum. Nec contractus vaſalli cum alio facti quicquam ad
51 Dominum pertinent; nec † contra ſe eos edere vaſallus cogitur. *Iaſon. num. 50. in prælud. feud. per doctrinam Bartbol. l. 1. C. de conduct. & procur. præd. fiſc. lib. 11. l. cogi. C. de petit. hered.* cum nullam domino contra ſe debeat fidelitatem; *gloſſ. penult. & Dd. c. 1. § ult. de probib. feud. alien. per Feder;* etiamſi ſui feudi inveſtituram & breve teſtatum ac dinumerationem, quam a domino tenet, edere cogatur, ut Jaſon *ibidem num. 51.* Jacobin. de S. *Georg. verb. d ctig. vaſalli promiſerunt. num. 15. & 19.* Molinæus *conſuet. Paris. tit. 1. num. 4. teſtantur.* Quia de re hic non agitur, cum dominus ipſe ſuum breve teſtatum ac regiſtra feudalia habeat. Et cum hic ſolus caſus excipiatur, reliqui manere debent in regula, *l. 1. l. qui accuſare. C. de edend. ſecundum notata Decius num. 20. cum ſeq. Caſtrenſ. & Dd l. 1. de reg. Iur.*

Weil aber auch clagender Anwaldt im 8. Artickel ſeines Claglibells geſtendig / welchs man für bekandt annimpt (nam actor conſiteri videtur in libello contenta. *Panorm. num. 3. & 4. c. examinata de Judic.*) das mehrentheil die ſtreitigen Güter Anno 23. etc. Vnd alſo weit vber die viertzig Jahr vnnd vorwarte Rechtszeit / beclagtens vorfahren zukommen / ſo iſt es wol zu verwundern / wie er fürgeben darff / das dieſelbige Libellirte Güter von den R. new erkaufft ſein / vnd darumb das erſte theil obgeſaßtes minoris gantz vnwiderleglich vnd richtig fundirt. Ja reime dich mit dem *c. 1. §. ſi quis per 30. annos. Si de feud. defunct. ubi Afflict. & Dd.* Item quod non pro novo, verum antiquo habeatur, quod ante tempus 40. annorum cœpit; & quæ poſſeſſio per tam longum tempus continuata eſt, pro antiqua ſit habenda, *Ant. de Butr. in c. veniens. 1. de teſtib. quem ſequitur Alexand. conſil. 4. videtur. num. 29. & conſil. 187. num. 4. verſ. hoc præſuppoſito. lib. 2. Idem Alexand. conſil. 70. num. 3. verſ. præterea. lib. 4. conſil. 90. num. 7. verſic. ad prædicta. lib. 6.* Item quod in feudo præſcripto perinde ſuccedant heredes ſanguinis, ut filius & agnatus, ac in alio antiquo, *Afflict. c. 1. §. fin. num. 6. de feud. dato in vicem leg. commiſſ.* Item, quod etiam ex poſſeſſione annuali, nedum tam longa, vaſallus juris præſumptione contra dominum muniatur, *c. 1. §. 1. de conſuet. rer. feud. ubi Dd.*

Wie aber Clagender Anwaldt das antecedens / oder den erſten theil ſeiner köſtlichen minoris beygebracht hat / alſo gehet es jhme auch in außfürung des conſequentis, oder des andern theils: Denn erſilich ſchlieſſet 57 mann auß ſeinem antecedente / do er fürgiebet / das dieſe Güter dennoch Lehngüter ſein / das beclagte die in Lehen empfangen vnnd beſeſſen. Denn ohne das / wehren ſie allodial blieben à ſuo initio, oder doch poſt poſſeſſionem tanti temporis allodial worden / wie oben außgeführet / welches doch Clagender theil in antecedenti nun nichten einreumet. Darumb poſito ipſius antecedente, ſo folget diß conſequens, cum feudum, ut ipſemet inducit, ſine inveſtitura non conſtituatur, quod de iſtis bonis emptis R. aut fuerint inveſtiti, aut pro feudalibus ſine inveſtitura præſcripſerint.

Darumb hindert nicht / das ex inſpectione inveſtiturarum, vnd aus den Lehnregiſtern nicht befindtlich / das beclagtes Vorfahren oder Er / die ſonderliche Lehen vber dieſe Güter ſolten geſucht haben. Dann erſtlich † pro inveſtitura die vorjherung gnugſam iſt / 52 *Afflict. & Dd. d. c. 1. §. ſi quis per 30. annos. Si de feud. defunct. Chaſſaneus in conſuet. Burgund. rubr. 3. de feud. §. 1.* zu dem / was einer vnter den R. nicht beſeſſen / ſondern daran er nur die anwartung gehabt / ſolches iſt er in Lehen zu nehmen / vnd darumb anzuſuchen nicht ſchuldig geweſen / Quia vaſallus non poſſidens, ſeu antequam quietè poſſideat, inveſtituram petere non cogitur, *Bald. l. ſolennibus. num. 6. & ibi Salicet. C. de rei vendic. per l. ſi formam. §. ſi tamen ego. de cenſib. Alvarot. c. 1. in princ. num. 11. quæ fuit prim. cauſ. benef. Iſern. in princip. de cap. Corrad. Bald. conſ. 429. num. 1. & 2. & conſil. 466. vol. 1. conſil. 361. num. 1. vol. 3. Ancharan. conſil. 174. dominus. num. 3. Roman. conſil. 27. viſo. num. 1. Decius. conſil. 144. num. 6. Schurff. conſil. 66. quanquam. num. 18. & 19. cent. 1. Henning. Goden. conſil. feud. 13. de ſucceſſ. feud. quidam. num. 20. cum ibi alleg.* Præterea duplex eſt † inveſtitura, una realis ſeu vera; altera abu- 53 ſiva *c. 1. quid ſit inveſt. c. 1. de not. feud. Iaſon. l. quoties. num. 31. C. de rei vendic. Schurff. conſil. 98. in fin. centur. 1. Mynſing. obſerv. 61. cent. 4.* Qui autem realem, ut poſſeſſionem à domino, quem recognoſcit, habet, non opus habet abuſiva *arg. c. 1. de conſuet. rer. feud.* Unde Bald. *l. cum antiquioribus. n. 11. verſic. decimo. C. de jur. deliberand.* vult, jus omne continuari & transire in ſucceſſores feudi ut filium ſine inveſtitura. Nam abuſiva fit propter hunc finem, ut reverenter recognoſcatur Dominus. *Chaſſaneus §. 1. in princ. n. 1. de feud. per Bald. l. 1. de rer. divis.* & apprehendere poſſeſſionem inveſtitus poſſit. *Bald. num. 4. Alvarot.*

varot. Præpoſit. & Dd. c. 1. quid ſit inveſt. c. 1. de conſuet. rer. feudal. Schurff. conſil. 53. quod in præſenti. cent. 1. Licet igitur inveſtitura non anteceſſerit; tamen ſi vaſallus † habeat aut nactus ſit voluntate domini poſſeſſionem feudi, nomine feudi; perinde eſt, ac ſi inveſtitura interceſſiſſet; *ut dicitur in c. 1. in princ. de conſuet. rer. feud.* Ubi enim habetur finis, non eſt curandum de mediis. §. *ſuſpectus. in fin. Inſt. de ſuſpect. tutor. Bald. l. 3. in princ. C. de inſtit. & ſubſtit.* Unde pro inveſtitura ſufficit domini voluntas, ſcientia & patientia, qui feudi nomine ſinit vaſallum poſſidere, ut probant textus & Dd. Quodque ſcientia & patientia domini pro inveſtitura præſumptivè ſaltem, habeatur, etiam Bertachinus confirmat *ex Caſtrenſ. in repertor. verb. inveſtitura. verſic. 54. incip. inveſtitura tacita.* Nam ſcientia & patientia, præſertim diuturna pro conſenſu eſt, *Jaſon. & Dd. l. qui in aliena. in princ. de acquir. hered*: & poſſeſſio longa ſciente & patiente domino obtenta, titulum præſtat, *l. 2. ubi Bald. l. cum de in rem verſo. de uſur.*

Weil nun dann in kauff dieſer ſtreitigen Lehngüter der Lehnherr conſentiret, wie ſolche eingelegte confirmationes bezeugen/ vnd alſo für Lehen den N. ſo lange zeit dieſelbige innen gelaſſen/ auch neben andern Rittergütern ſemptlich verdienen laſſen/ Als muß je ſolches pro inveſtitura gnugſam ſein/ *d. c. 1. de conſuet. rer. feud.* Nam tacitus domini † conſenſus ſufficit, præſertim ad excludendum dominum, ne feudum, ut ſibi apertum, vaſallis adimere poſſit, gloſſ. & Dd. *c. 1. §. præterea. quib. mod. feud. amittat.* & hanc dicit communem Jacobin. de S. Georg. *in inveſt. verb. & cum pacto. num. 20. & Schurff. conſil. 41. centur. 1*; maximè ſi poſſeſſio & patientia † decem annorum interveniat, *ut ibi Schurff.* Quia ex † decennali poſſeſſione & patientia conſenſus colligitur, *Dd. l. qui in aliena in princip. de acquir. hered. latiſſimè* Tiraquel. *de LL. connub. in fin. num. 39. cum multis ibi allegat. ubi* dicit hanc eſſe communem.

Derowegen/ das propter defectum conſenſus domini clagender Anwaldt dieſe Lehngüter/ ſo die N. vber 5. 10. 20. 30. 40. Jahr/ als jhr alt Lehen mit des Lehnherrn bewuſt/ bewilligung vnd duldung beſeſſen vnd verdienet/ als vorfallen anfichtet/ iſt eben ſo bewehret/ als das et folgendes/ ob non petitam inveſtituram & finitam generationem, dahin wil ſchlieſſen vnd ein commiſſum darauß inferiren. Quia primò negatur hic inveſtituram non eſſe petitam; cum etiam obtenta ſit in generali omnium bonorum inveſtitura. Deinde peti non debet, ut diximus, à vaſallo, quamdiu non poſſidet. Denique etiamſi poſſideat, neque petat; non tamen per hoc feudum, ut commiſſum aperitur; niſi fraudulenter hoc fecerit, & per trinas citationes ad levandum feudum & recognoſcendum ſit vaſallus citatus, atque ita contumacia ejus fuerit convicta, *c. 1. ubi omnes Dd. de milit. vaſall. qui contumax eſt.* Itaq; juſtum impedimentum vel error omninò non petentem excuſat. *Chaſſaneus in conſuet. Burg. tit. de feud. §. 1. num. 5. 6. cum multis ſequent.*

Sed & revocatoria actio etiam hic per 30. annos eſt ſublata. *Schurff. cōſil. 41. præmiſſa. n. 4. centur. 1. Chaſſaneus. de feud. §. 1. n. 15. cum infinitis ibi adductis.* Item per mortem eorum, qui petitionem neglexiſſe dicũtur, ut ſupra vidimus. Item ne quidem cõmiſſo locus eſt; niſi dominus jus commiſſi exercuerit, & feudum in manibus ſuis poſuerit, quod hic nunquam eſt factũ, *Ita Chaſſaneus de feud. d. §. 1. num. 12. cum ibi allegat.* Præterea quoties filius vel agnatus, ut hic, alteri ſuccedit, non tantùm in jure ſed & poſſeſſione feudi; tunc inveſtitura non habet ita opus. Quia non eſt propriè inveſtitura, ex quo vaſallus eſt in poſſeſſione, ſed magis confirmatio, *Curtius. 2. part. princ. quæſt. 1. n. 15. Schurff. conſil. 74. caſum. n. 8. centur. 1.* Unde ſufficiunt literæ aſſecurationis à Domino Principe miſſæ; imò ipſum generale juramentum fidelitatis pro inveſtitura ſufficit, ut pluribus declarat Afflictus. *c. 1. quo tempor. mil. num. 16. 17. 18.* ut ex his ſingulis, nedum omnibus conjunctis ſole meridiano clarius appareat, qualis hic ſit agentis intentio.

Das aber propter finitam agnationem dieſe Lehn dem Herrn heimgefallen/ iſt wol wunderlich zu hören/ denn je Beclagter der verſtorbenen N. de quorum feudis agitur, ehelicher Sohn vnd Vetter vñ Lehenserbe iſt. Darumb was das antheil beclagtes Vatern belanget/ hat es ſeinen gewieſſen weg/ das in feudo paterno beclagter/ als der Sohn/ billich ſuccedire/ wie oben außgefüret. Deſſelbigen Bruder Curten antheil aber/ der auff ſeinen Sohn/ vnd ferner auff den beclagten vorfellet/ bleibet dem beclagten als neheſten agnaten vor den Lehnherrn billich/ quia fortius jus habet. *c. 1. §. fin. Qual. olim. feud. pot. alienat. cũ ſimilib.* So iſt oben außgefüret/ quod fratres & eorum poſteri, ut conſortes ſibi invicem ſuccedant, quando pecunia ſua communiter (ut hic factum eſt) feudum emerunt, *c. 1.*

de benef. fratr. ubi *Dd. c. 1. §. & quia. Qui feud. dare poſſunt. c. 1. de frat. de nov. benef. &c.* Et in Germania ſervari dicit Zaſius, *part. 8. num. 25;* potisſimum quoties à Principe habent & recognoſcunt, l. unic. *C. Si ſoc. Imper. liberal.* quam etiam in feudis obtinere, cum aliud non inveniatur ſtatutum, tenent Bald. Alvarot. & alij *in c. 1. de frat. de nov. benef. inveſt. Bald. in l. unic. §. in primo. num. 6. verſic. unum ſcias. C. de cadue. tollend.* & hanc communem dicit *poſt multas allegat.* Curtius *in tract. feud. parte. 2. num. 70. 72.*

ABer darvon zu diſputiren diſsfals nicht nothwendig/ denn mann gar nicht geſtendig/ das die N. dieſe ſtreitige Lehn / neben den andern / nicht ſolten geſucht vnd zu Lehen empfangen haben/ iſt auch wol ein anders oben vnd in vorigem geſetz außgefüret. Denn hiebevor ſtadtlichen bewehret/ das ſie vnd allwege dieſe erkauffte Güter vor ein appertinentz vnd einverleibtes ſtück der alten fürnembſten Lehensgüter ſeindt gehalten / vnnd mit denſelbigen recognoſciret/ empfangen/ verdienet vnd
57 beſeſſen worden/ Eſt autem † feudum quid univerſale, *Panorm. c. cum ſeculum. de Jure patron. Bald. & Dd. c. 1. de cap. qui cur. vend. Henning. Goden. conſil. de pretio rei feud.* Vnde naturâ ſuâ augmentum recipit, *l. item. §. fin. cum LL. ſeq. de petit. hared.* Et de feudo ſunt textus *in c. 1. § penult. §. final. Si de inveſt. feud. controv. fuerit. cum ſimilib.* Ita-
58 que vaſallus † feudum meliorare poteſt. *c. 1. §. è contrario. de inveſt. de re alien. fact.* Et cum augmenta, ut acceſſoria, ſequantur principale, *d. c. 1. §. penult. & §. final. §. è contrario.* ſequitur, eum, qui de tota principali inveſtitur, etiam de acceſſoriis inveſtitum intelligi, *Bald. c. ſi vaſallus. num. 2. de vaſall. qui contra conſtitut. Lothar. & conſil. 225. quæſtio. num. 1. volum. 1. c. vaſallus. 1. num. 9. Si de feud. fuer. controv.*
59 Qualitas † enim partis probatur qualitate totius *l. is qui. ubi Barthol. quemad. ſervit. amittat. Innocent. c. 2. num. 3. & 5. de cap. mon. Iaſon. num. 34. & Dd. poſt gloſſ. l. 3. in princip. de acquir. poſſeſſ.* & recognitio
60 univerſitatis † ſeu totius includit in ſe recognitionem appendicum & pertinentiarum, quæ in eo uſurpantur, *latè Tiraquel. de retract. proxim. §. 36. gloſſ. 3. num. 2. 3. cum ſeq.* Nam membra & partes cum capite ſunt ejusdem juris, *gloſſ. c. ſi diligenti. verb. 1. de præſcript. cum ibi alleg.* & generalitati includuntur omnia, quæ poſſunt ſub ea compræhendi *l. ult. C. de annal. except.*

Vnd ob es wol nicht ohn dem/ das die particularis inveſtitura minus captioſa ſey/ ut dicit Molinæus *de feud. §. 2. gloſſ. 4. num. 26.* auch die N. do ſie gewuſt hetten/ das ſie dergeſtaldt ſolten auffs eiſt geſüret werden/ ſich wol beſſer hetten vieleicht fürgeſehen. Dennoch weil der Güter viel ſein / ſo pfleget man nur eine generalem inveſtituram ober alle Lehngüter zu bitten vnnd zu erlangen. Quæ generalis inveſtitura de omnibus bonis, eorumque appertinentiis fieri intelligitur, quæ ab eodem Domino recognoſcuntur. *Bald. c. 1. §. 1. de controv. inveſt. Paris. conſil. 23. num. 18. volum. 1. Tiraquel. præallegat. loc. num. 3.* Nam talis indefinita inveſtitura æquiparatur univerſali, *Bald. c. 1. num. 2. de vaſall. qui contra conſtit. Lothar.* Itaque cum ſit de univerſitate ſeu toto, ſpecialia loca non debent reclamare, ſed potius incluſa intelliguntur, *Pariſius conſil. 22. num. 98. volum. 1.* Quia generalibus ſpecialia inſunt, *l. ſemper. 190. de reg. Iur.* & tantum valet generalis diſpoſitio, quantum ſi ſingula nominentur *gloſſ. verb. enumerata l. omnes. C. de præſcript. 30. annor;* & determinatio generalis uniformiter omnia intelligitur determinare. *clement. 2. in princ. de elect. Iaſon. l. miles. §. decem. num. 4. de re judicat.*

Darumb es ſeyen dieſe Güter ein appertinentz der andern oder nicht/ dennoch aber/ weil ſie den N. als Lehen zukommen vnd dafür je vnd allwege gehalten vnd beſeſſen/ wie auch die Churfürſtliche darüber gegebene confirmationes ad acta gebracht / zur notturfft bewehren / auch gedachte N. je vnnd allwege vnd auff allen Fällen / mit allen jhren Lehengütern/ ſo ſie von hocherwehnter Churfürſtl. Durchlauchtigkeit zu N. als dem Lehnherrn beſeſſen/ ſeindt beliehen worde/ So folget auch vnwiderſprechlich/ ſintemal ſie auch die erkauffte ſtücke je vnd allwege / ſo lang ſie dieſelbige gehabt / vor Lehen von jhren Churfürſtl. G. (die auch derenthalben in kauff derſelbigen mehrentheils conſentiret) gehalten/ empfangen / recognoſciret / beſeſſen vnd verdienet / das ſie auch damit/ gleich wie mit andern alten Vetterlichen Lehen ſeindt beliehen worden. Quia tali univerſali recognitioni ſpecies & particularia inſunt, *ut per Tiraquel. præalleg. loc.* Nam & ſupra oſtendimus generalem, multò magis univerſalem, recognitionem haberi pro ſpeciali, peræquè atque ſi ſpeciatim de omnibus facta eſſet: cum extendatur ad omnia, ad quæ ſalva ratione recti ſermonis extendi poteſt, *Barth. & Dd. l. Lucius. §. emptor. de pactis. l. ſi de certa. de transact. Alexand. conſil. 11. viſo, num. 9. & 15. volum. 2.*

Sed

Sed & aliàs, quoties nulla diſtinctio
61 † apparet, intelliguntur omnia bona à domino feudi revelata & recognita eſſe, *Bald. c. ſi vaſallus. num. 2. de vaſall. qui contra conſtit. Lothar. & c. 1. §. 1. num. 4. & 5. de cont. int. domin. & vaſall. de inveſt. c. vaſallus. 1. n. 9. Si de feud. controv. & conſil. 225. quæſtio. n. 1. volum. 1. Iſern. c. 1. num. 8. 9. 10. de cont. inter maſc. & fœm.* Afflict. *c. 1. §. ſi quis per 30. annos. 6. notab. num. 6. Si de feud. fuer. controverſ. & in §. fin. num. 72. Ex quib. cauſ. feud.*
62 *amitt.* ubi etiam probat, quod res † dicatur feudo unita & ejus qualitatem induiſſe, ex quo ſic ſemper & ultra 30. annos eſt poſſeſſa *per l. litibus. C. de agricol. & cenſit. Alexand. conſil. 70. in cauſa. num. 2. & 3. volum. 3.*

Sed & absq; tali præſcriptione, quæ tamen hic in plerisq;, quando major pars
63 † eſt præſcripta, præſumuntur & reliqua eſſe, & eodem jure moveri ac recognoſci. *c. 1. ubi gloſſ. verb. magna pars. de controv. inter maſcul. & fœmin. Afflict. in conſtitut. reg. tit. de ſucceſſ. rubr. 60. num. 60. Curtius parte. 2. in 2. quæſt. princip. num. 40. per d. c. 1. ubi Afflict. num. 6. 7. 8. 9. 10. 11. de controv. inter maſc. & fœmin. latiſſimè Tiraquel. de retract. prox. §. 1. gloſſ. 7. num. 81. 82. 83. per Bald. Laudenſ. & alios c. 1. de feud. cognit. Bald. l. per di-*
64 *verſas. quæſt. 4. C. mandat.* Nam † majus dignum trahit ad ſe minus dignum, *c. quod in dubijs. de conſecrat. Eccleſ. c. 1. eod. in 6. l. cum diverſis. de religios. & ſumpt. fun. Tiraquel. de retract. proximit. §. 1. gloſſ. 7. num. 81. & §. 30. gloſſ. 2. num. 15.* & major pars trahit ad ſe minorem, *c. 1. de his, quæ fiunt à prælat. Barth. l. 3. cum ſeq. Quod cujusq. univerſ.*; ut ſit & intelligatur ejusdem eſſe qualitatis, nec diverſo jure cenſeri poſſit, *Bald. c. 1. n. 1. de cap. qui cur. vend:* & eodem privilegio
65 cenſentur partes † ac membra, quo caput, *gloſſ. c. ſi diligenti. verb. tota. de præſcript. per c. cum non liceat. eod. c. ſuper. de cognit. ſpirit. c. de his. c. non licet. 12. diſtinct.*

66 Cum itaq; † connexa dividi nequeant, *Bald. c. cum omnes. num. 6. de conſtit:* & ejuſdem qualitatis intelligantur, *Bald. d. c. 1. num. 1. de capit. qui cur. vend. Tiraquel. d. §. 1. gloſſ. 7. num. 81:* ſequens in univerſali denunciatione, petitione, recognitione feudi venire omnes partes & ſpecies univerſitate complexas, hoc eſt, quæ ab illo domino recognoſcuntur. Quia jure univerſitatis omnes veniunt & compræhenduntur. *Tiraquel. d. §. 36. gloſſ. 3. num. 3. 9. cum ſequent. cum multis allegat.* Vnde rectè inquit Mo-
67 lineus generalem † & incertam inveſtituram declarari per relationem ad aliud & alias ſufficientes demonſtrationes *in rubr. feud. §. 2. gloſſ. 4. num. 26. in fin.*

Quin & actores hic in libelli articulo 8. & alibi confitetur, præcipuas ſpecies horum bonorum d. R. ut feudum abs D. Electore acquiſiviſſe & poſſediſſe, quod & cõfirmationes Electorales deſuper datæ & ad acta relatæ clariſſimè demonſtrant. Ex quo ſequitur, quod per uſum tanti temporis præſcriptæ ſint & ſuo principali feudo unitæ. *Alexand. conſil. 55. perſpectis. num. 20. cum ſeq. volum. 1. conſil. 70. in cauſa. num. 4. volum. 3. Decis. Neapolit. 27. num. 4. 5. Oldrad. conſil. 296. num. 3. Afflict. & Dd. d. §. ſi quis per 30. annos. Bald. l. 2. in 2. lectur. num. 7. & 8. C. de præſcript. 30. annor.* Vt enim præſcribitur tanto tempore feudum: ſic etiam partes, quæ in feudo uſurpantur; ita ut amodò pro appertinentijs habeantur. *Brunus. conſil. 67. num. 89. Pariſius. conſ. 15. num. 13. lib. 2. Chaſſaneus conſil. 11. & 78.*: & feudi naturam ſortiantur ordinariam *Bald. l. liberti. num. 31. C. de oper. libert. & c. ult. num. 1. 2. de feud. dat. in vicem Leg. commiſſ. Iacobin. de S. Georg. verb. itaq. ipſi inveſtit inum. 14. Balb. de præſcript. part. 4. partis 4. principal. quæſt. 1. num. 1.*

Ex quo alternativè ſequitur, vel quod R. hæc bona præſcripſerint ut ſua libera; ſic ut hoc nomine nullam inveſtituram aut fidelitatem amplius debeant, ut præſcribi ſupra probavimus ex Afflicto & alijs *in d. §. ſi quis per 30. annos.* Franc. Balbo *de præſcript. parte 4. part. 4*: vel ut veriſimilius eſt, quod hæc cum reliquis principalioribus ſimul & ſemel ſemper recognoverint; ſicut ex
poſſeſſione † diuturna, maximè 30. anno- 68
rum præſumitur recognitio & inveſtitura ſolenniter proceſſiſſe, *Iaſon. l. 2. num. 155. C. de Iur. Emphyt. Alexand. conſil. 136. viſo & examinato. vol. 1.* Chaſſaneus *num. 16.* verſic. ſi poſſidet per 30. annos, præſumitur inveſtituram præceſſiſſe. *cum multis ibi allegat.* ut de ea amplius diſputari non debeat. Quia præſcriptio pro inveſtitura ſufficit *Iaſon. d. l. 2. num. 55. C. de jur. empb. per Afflict. in c. 1. §. final. num. 6. de feud. dat. in vic. leg. commiſſ. & per eundem & Dd. d. §. ſi quis per 30. annos, Schurff. conſil. 41. & conſil. 58. num. 4. centur. 1.* latiſſimè Chaſſaneus. *in rubr. 1. de feud. §. 1. num. 13.* verſic. Sed quæro, numquid feudum poſſit præſcribi? pone, quod vaſallus tenuit per 30. annos & non petijt renovationem inveſtituræ &c.

Als welchen allen folget / das von der nit erlangten inveſtitur vnd geſambten Hand klagender Anwaldt gar nichts fürbringen kan / ſo viel die angeklagte Güter belangt / die Beklag-

ter vnd ſeine Vorfahren (quorum tempora conjunguntur , *tot. tit. de d. verſ. & temp. præſcript.*) Klägers ſelbſt Bekentniß nach / vber 30. Jahr als jr geſambt väterlich Lehen beſeſſen / obſtante nimirum præſcriptione ſimultaneæ inveſtituræ, quæ etiam jure cõ-
69 muni inter fratres jus † accreſcẽdi & ſucceſſionis in novis feudis inducit , *ut latè per Curtium tract. feud. parte 2. in fin. num. 75. 78. cum ſeq. per c. 1. ubi Bald. & Dd. de duob. fratrib. à cap. inveſt. Alexand. conſil. 29. quoniam. volum. 1.* Multò ergo magis in præſcriptis etiam absq; ulla inveſtitura. Afflict. *c. 1. §. ult. num. 6. de feud. dat. in vic. leg. commiſſ.* ubi docet agnatum perinde ac filium in feudo præſcripto tanquam antiquo ſuccedere, per doctrinam Bald. & *ibid. alios ab eo allegatos.*

So viel aber die Stück belanget / ſo noch nicht vorjehret / iſt Beklagtes intent gnugſam fundiret , durch den langwirigen Beſitz 5. 10. 15. 20. vnd mehr Jahren. Primùm, quoniam
70 ex poſſeſſione † decennali præſumitur titulus, & poſſeſſio ad eum qualificatur & ex eo juſtificatur , *Barth. l. cum de in rem verſo num. 7. de uſur. & l. litibus. num. 6. 7. C. de agricol. & cenſit. lib. 11. Iaſon §. præjudiciales. num. 56. Inſtit. de action. & l. ſi certis annis. n. 6. 7. 11. ubi Bald. & Salicetus. C. de pact. l. ult. n. 3. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Alexand. conſil. 218. ponderatis. num. 5. volum. 6. Corſetus. ſingul. incip. titulus.* Deinde quia ne præſumptione quidem opus , in quibus titulus feudi per literas confirmationis dominicæ Electorales corroboratus eſt : quibus literis nihil detrahere vel exponere agens nomine prædicti Electoris poteſt; alioqui obſta-
71 ret ei exceptio, quod filius ſucceſſor † in Principatu cogatur ratos habere contractus patris prædeceſſoris. *Iacobin. de S. Georg. in tract. de feud. verb. Princeps. Bald. Caſtrenſis. & Dd. l. digna vox. C. de legib:* cujus etiam debet eſſe hæres. *c. 1. an agnat. vel fil.* ſic ut non poſſit venire contra ejus factum *l. cum à matre C. de rei vendicat.* Et obſtatura hic eſſet illi exceptio, tu venis contra factum proprium. *de qua Bald. l. poſt mortem. de adopt. Franc. & Dd. c. 1. de lit. conteſt. in 6.* Præterea , quoniam etiam per unius anni , nedum plurium, poſſeſſionem pro inveſtitura poſſidentis vaſalli contra dominos præſumitur, ut defenſio vaſallo dari debeat, hoc eſt, ſuo is juramento relinqui, *c. 1. §. 1. de conſuetud. rer. feud. c. 1. §. 1. ubi gloſſ. in verb. in poſſeſſione, in qua ſtetit ad minus per annum ſi de inveſt. controverſ. fuer.* Item , darauß / das Beklagter vnnd ſeine Vorfahren generaliter vnd univerſaliter je vnd allewege vff allen Fällen alle jhre Lehn / ſo ſie von Churfürſtl. Hauß N. recognoſciret , gebürlich geſucht / empfangen vnd vordienet haben / darein dann auch dieſe Güter / ſo alſo beſeſſen vnd von hochgedachten Herrn zu Lehn rüren / je auch müſſen vorſtanden / gemeinet vnnd begriffen ſein / nicht weniger / als wenn ſie in ſonderheit weren vorliehen worden. Quia ſpecies generi poſſeſſionis ſubjectæ univerſitati concludunt, per ſupra dicta. Welche ſtadtliche fundamenta vnnd rechtliche Gründe ſich nicht laſſen ablehnen / durch die vndienſtliche / vnd allhie nicht gehörende allegaten des Widertheils / die allein reden de rebus planè diverſis, juris & dominij, quæ non uniformiter competunt , neq; eodem jure vel genere compræhenduntur, wie Kläger ſelbſt bekennet.

Das er aber de confirmatione einſtrewet / iſt nicht alſo / wie er fürgiebet / vnd lieſe Jaſonem *in l. more. num. 30. 45. cum ſeq. de Juriſdict.* qui tantum excipit feuda injuſta , hoc eſt , violenta & vitioſa , de quibus hic non agimus: cum R. juſtiſſimæ emptionis & permutationis, diviſionis ac ſimilibus titulis, etiam ex confirmatione & conſenſu domini feudalis hæc feuda quæſierint. Aber was darff er darvon diſputiren: denn ſo er wil ſagen vnnd nachgeben / das dieſe Güter als Iura vetera (ſic enim loquitur) den R. vom Lehnherrn confirmiret ſein / quid verbis opus eſt ? An non talis confirmatio eſt inveſtitura? aut quid eſt in antiquis inveſtitura niſi confirmatio , ut ſupra docuimus.

Wie er dann auch contrariando fürgiebet / das dieſe ſtreitige Güter / des Churf. zu N. Lehn ſein / vnnd dennoch nit ejuſdem qualitatis & juris wil laſſen bleiben / gleich wie andere Lehn / ſo die R. von J. Ch. G. tragen vnd recognoſciren, do doch kein Lehenſtück der R. (ob ſie gleichwol / GOtt lob / mehr dann eins haben) niemals inſonderheit / ſondern alle zugleich in gemein ſind recognoſciret vnd geliehen worden : darein im Fall ein Stück begriffen / müſſen auch die andere gleichsfalls begriffen ſein / weil ſie alle uniformiter von den R. als Lehen beſeſſen vnnd von dieſem Lehenherrn zu Lehen rühren. Darumb auch Klägers allegaten de vnione & pertinentijs rerum diverſæ qualitatis allhie vndienſtlich / wie wol dieſelbige auch außnemen caſum conſuetudinis, Item facti hominis, quomodo res etiam ſeparatæ vniuntur ac præ appertinentijs junguntur, welches dißfals auch dem Beklagten gnugſam / wiewol er ſolches nit bedarff / wie oben angezeiget. Nam ſive ſint hæc bona unita reliquis feudis , ſive manſerint

ſpecies

ſpecies ſeparatæ, & bona feudalia per ſe; utrolibet caſu comprehenduntur generalitate ſeu univerſalitate inveſtituræ, qua R. inveſtiti ſunt de omnibus ſuis bonis, quæ à Domino Electore poſſident & recognoſcunt. Inter quæ bona cum & iſta poſſideantur ac recognoſcantur; non dubium eſt, quin determinationi talis univerſalitatis includantur, ut ſuprà probavimus.

Aber was ſoll mann mit ſolchen vnrichtigen ferner ſich vmbführen/ der auch die vorjährung vber 30. 40. Jahr hergebracht/ darff anfechten vnnd ſchreiben/ das die præſcriptio allererſt anno 67. angefangen/ als Hans R. der letzte Beſitzer geſtorben/ ja reime dich mit dem d. §. ſi quis per 30. annos. Darauß vnd andern ſtadtlichen Rechtsgründen/ hiebevor bewehret vnnd außgeführet/ das dißfals die R. in geſambt dieſe Stück vber vorwerte zeit/ als jhr Lehn beſeſſen vnd præſcribiret haben/ vnd derentwegen der Lehnherr/ auß mangel der Inveſtitur ſolche Güter nicht anfechten kan/ *Afflict. c. ult. num. 6. de feud. dat. in vicem leg. commiſſ. cum alijs ſupra allegat.*

Was die vnverjährten Stück belanget/ iſt eben zum vberfluß beygebracht/ das ſie in der general vnd univerſal inveſtitur aller Lehngüter der R. begrieffen/ das auch poſt annalem, geſchweige tam diuturnam poſſeſſionem des Beklagten vnd ſeiner Vorfahren gewehr vnnd Schutzweren gnügſam wider den Lehnherrn bewahret/ ſic ut illi defenſio ſit danda, *d. c. 1. §. 1. Si de inveſt. feud. fuer. controverſ. c. 1. §. 1. de conſuet. rer. feud. ubi omnes Dd.*

Das aber die verjährung nicht verſtattet wird contra juratam obligationem, reimet ſich anhero/ wie ein Fauſt auff ein Auge/ da die R. nichts wider Eyd vñ Pflicht vorgenommen/ ſondern dieſe Güter neben andern als geſambte vnd wolhergebrachte Lehen beſeſſen/ recognoſciret vnd empfangen. Vnd ob das juramentum fidelitatis die vorjährung 30. vel 40. annorum in den Lehngütern hindert/ mag wiederwertiger Anwald ſtudieren ex d. §. ſi quis *per 30. annos. Curt. part. 2. tract. de feudis. Chaſſaneus rubric. 3. de feud. §. 1. cum alijs ſupra adductis.* Dann das von jhme allegirte c. ſi diligenti. *de præſcript.* allhier nicht gehöret. Quia ibi præſcriptio requiritur non immemorialis: (wie Anwald anzeiget/ neſciens diſtinguere inter centenariam & immemorialem præſcriptionem, quæ latiſſimè differunt, *Covarr. in c. poſſeſſor. de reg. Iur. in 6. Cravet. de antiquit. temp. cum ſimilib.*) ſed centenaria: non, quia contra juramentum, ut Anvvaldus malè narrat: 72 (Quia etiam juramento † & contra juratam obligationem 40. annis præſcribitur. *Boër. decis. 211. num. 6. cum ſeq. cum ibi adductis, Angel. conſil. 55. verſic. hic tamen inſurgit dubium.* Tiraquel. *de retract. convent. §. 1. gloſ. 2. num. 7. verſic. etiamſi tale pactum ſit juratus,* ſubdens eſſe communem) ſed quoniam contra Eccleſiam Romanam ibi præſcribebatur, contrà quam non currit minor qualiſcunq; præſcriptio; quæ in reliquis eſt ordinarij temporis, *l. ult. cum authent. ſeq. ubi Dd. C. de ſacroſ. Eccleſ.* aut ſaltem 40. annorum, quo tempore præſcribuntur generatim ea, quæ alijs ordinarijs & ſtatis temporibus non ſunt præſcriptibilia.

Zum andern/ das er fürgiebet/ quod feudum abſq; conſenſu alienatum non præſcribatur, thut anhero gar nichts. Quia R. nihil alienarunt, ſed ad ſua feuda acquiſiverunt, quod etiam invito domino facere poſſunt. *c. 1. §. ex contrario. de inveſtitur. de re alien. faciend:* nedum conſentiente (ſicut hic in plerisq; conſenſit) & patiente. Vnde & tacitus conſenſus ſumitur poſt tot annos, *l. qui ex aliena. in princip. ubi gloſ. & Dd. de acquir. hæred. l. ult. C. ſi major. fact. rat. alien. hab. Tiraquel. de LL. connub. in fin. gloſ. 5. num. 39.*; qui in Domino feudi ſufficit. Jacobin. de S. Georg. *verb. & cum pacto.* dicens communem, *num. 20. Schurff. conſil. 41. centur. 1.* So iſt auch die opinio verworffen/ quæ requirit in feudis immemorialem præſcriptionem; cum ſufficiat 30. annorum, etiam contra communem *d. c. 1. §. ſi quis per 30. annos ubi Dd. Chaſſaneus in rubr. de feud. §. 1. & Curtius. de feud. parte 2. gloſ. c. 1. verb. aliquo tempore. de conſuet. rer. feudal. & c. 1. de cap. Corrad. Balb. de præſcript. 4. parte quartæ partis principalis. quæſt. 12. in princip. num. 3. Molin. in conſuet. Paris. rubr. 1. de feud. §. 7. num. 8.* Was aber ex Afflicto *decis. 254.* dawider von gegentheil allegirt, gibt vns allhie nicht zu ſchaffen: Quia loquitur disertè de conſtitutionibus regni Siciliæ, quæ præſcriptionem omnem contra Dominum excluſerunt, præter immemorialem, ut hoc ipſo oſtendat, jus commune (quod hic ſervatur) eſſe in contrarium, ex quo nova conſtitutione ibi opus fuit. Item loquitur Afflictus ibidem, de caſu indictæ communionis, quæ alioqui etiam jure communi nullo tempore præſcribitur, *l. ult. ubi Dd. C. commun. divid.*

Was die requiſita præſcriptionis anlanget/ geſtehet Kläger ſelbſt/ das dieſe Güter Lehen ſein/ vnnd wie auch die Churfürſtl. confirmationes außweiſen/ alſo von Beklagten

vnd

Digitized by Google

vnd ſeinen Vorfahren gehalten vnnd beſeſſen worden: Vnd ſo er das verneinen wil/ felt alle ſein Kramerey vber ein hauffen / vnnd hat nichts an dieſen Gütern als allodial zu fordern.

Alſo auch die Ritterdienſt/ weil ſie von Beklagten vnnd ſeinen Vorfahren in genere geleiſtet/ ſeind ſie vermuetlich von allen/ vnd alſo
73 auch von dieſen Lehngüter gethan/ In † dubio enim præſumuntur de omnibus præſtita eſſe ſervitia, wie oben bewehret *ex Bald. c. vaſallus. 1. num. 9. Si de feud. defunct. & c. & conſil. 225. quæſtio. num. 1. volum. 1. Iſern. c. 1. n. 8. 9. 10. de controv. inter maſc. & fœmin.* Afflict. in terminis præſcriptionis hujus §. *ſi quis per 30. annos. d. c. 1. in 6. notab. num. 6. Si de feud. defunct. & c. 1. §. final. num. 71. Ex quibus cauſ. feud. amittat.* Itaq; quod ſervitia alias requiruntur in feudo præſcribendo; intelligitur, quando ſeparatim poſſidetur & recognoſcitur; ſecus, ſi in genere cum alijs. Quia tunc in genere tam pro iſto quam alio præſtari intelliguntur, ut præfati Dd. oſtendunt.

Was aber de nominatione domini primi (quanquam hic ſatis nominatus primus ille Dominus eſt Elector N. in exhibitis confirmationibus & alibi) gegentheil herfür bringet/ auß dem Afflict. *c. 1. §. ult. num. 6. de feud. dat. in vicem legis commiſſoriæ*, darvon iſt allda kein Wort zu befinden / welches der Buchſtab vnnd context mit ſich bringet/ welcher alſo lautet: Quinto nota ex textu, quod in feudo præſcripto ſuccedant hæredes ſanguinis, (notetur abſq; ulla inveſtitura, nedum ſimultanea; quippe ut in feudo antiquo) Quia ratione d. præſcriptionis præſumitur inveſtitura. Præſcriptio
74 enim habetur † pro veritate, ſecundum Bald. *hic qui allegat not. l. 1. C. de ſervit. & aqua.* Idem voluit Bald. *in l. liberti. C. de oper. libert. & notat Dominus meus in l. fundum. de action. empt.* Item præſcriptio 30. annorum (non immemorialis tantum, ut vult Anvvaldus) omnem actionem excludit, *l. ſicut l. omnes. C. de præſcript. 30. annor. & notatur c. iſtud. c. ad aures. de præſcript. l. licet. C. de acquir. poſſeſſ. & de iſta materia præſcriptionis latius dicetur d. §. ſi quis per 30. annos.* Sed
75 quando extat vera inveſtitura, ſuccedit † agnatus (non tantum filius:) Ergo debet etiam ſuccedere agnatus in feudo præſcripto. Et hoc tenet Bald. *hic per illum textum*, qui dicit, quod ſi pater poſſedit 30. annis, & ſervitia præſtitit, quod filius in tali feudo ſuccedat &c. Id quod ſingulariter eſt notandum, nempe quod Baldus de ſucceſſione filij in feudo præſcripto dicit, illum extendi ab Afflicto ad omnem agnatum & ſanguinis hæredem &c.

Ob nun dieſe theorica Beklagten oder Klägern beyfall giebe/ leſſet man vernünfftige Leut erkennen. Es iſt aber nicht ohne / das Afflictus daſelbſt *num. 5.* de purgatione per duodecim ſacramentales redet / aber ſetzet als bald darzu / quod text. *in d. c. 1. §. ſi quis per 30. annos.* nihil dicat de juramento iſto: Als wolte er ſagen / quod per illum textum tollatur ille 12. ſacramentalium actus. Quia d. §. *ſi quis per 30. annos.* poſterior eſt, & poſteriore loco locatus; unde tollit priorem, *l. ult. de conſtitut. l. 1. ad L. Aquil.* ſicuti conſtat etiam illum ritum reprobare ibi Dd. & jam pridem ab aula receſſiſſe.

Alſo auch was von böſem Glauben Anwald anziehet/ kan man nicht einreumen/ ſintemal der N. poſſeſſio ſo gut/ als der voriger Beſitzer: quorum jure ut authorum ex titulo emptionis, permutationis, & confirmationis utuntur. *tot. tit. de diverſ. & temp. præſcript. & Inſtit. de uſucap. in fin.* etiam ex confirmatione, conſenſu, ſcientia & patientia Domini feudalis, wie obē angezeiget/ darumb gegentheils allegaten ſich anhero reimen / ut baculus ſtans in angulo. So iſt es auch vnverneinliches Rechtens / quod mala † fides 76
non præſumatur, niſi demonſtretur, gloſſa communiter approbata *c. ſi diligenti. de præſcript.* & communem dicit Covarr. *c. poſſeſſor. parte 2. §. 8. num. 2. de R. I. in 6:* & quod nulla ſit † ejus præſumptio, ubi titu- 77
lus juſtus, puta, emptionis, diviſionis, ſucceſſionis, cum confirmatione Principali, & conſenſu tam tacito quàm expreſſo (ſicut in præſenti) habetur; probant Bald. *l. ult. num. 34. C. de edict. Divi Adrian. tollend. Alciat. reg. 3. præſumpt. 5. num. 4. cum ſeq.* Et caſu, quo præſumitur: tamen omnis † ta- 78
lis præſumptio poſt 30. annos tollitur, nec impedire habet talem præſcriptionem. *Bart. num. 17. &* communiter Dd. *in l. ult. C. unde vi. Iaſon. in §. ſed iſta. num. 100. Inſtitut. de action. Balb. l. Celſus. part. 3. num. 11. de uſucap. Cravet. de antiq. temp. parte 1. §. materia. num. 16. 17. 21. cum ibi allegat. Decius. conſil. 257. non excedit. num. 4. & 5. & paſſim. Alexand. conſil. 6. num. 1. lib. 1. conſil. 151. num. 7. lib. 2. Curtius Jun. conſil. 52. num. 11. Decis. Neapolit. 40. num. 6.* Darumb Klagers der Anwaldt mit dieſen ſeinen impugnationibus præſcriptionis wenig diſsfals wird außrichten.

Der angezogene gebrauch/ nicht allein des Geſchlechts der N. ſondern des gantzen

Landes/

Digitized by Google

Landes/ vnnd aller N. Lehnleut/mehren theils (major autem pars conſuetudinem facit, *Dd. l. quibus. de legib. Curtius in c. fin. in 8. requiſit. de conſuet.*) die da keine geſambte Hand vnd Lehnbrieff vber jhre Lehen ſuchen/ darff keiner außführung/denn es klares Rechtens/ (nō
79 ſolum conſuetudinis) quòd in feudis† paternis vel etiam præſcriptis, abſq; alia inveſtitura agnati ſuccedant, *Afflictus præalleg. loc. c. 1. §. ult. n. 6. de feud. dat. in vicem leg. commiſſ. Curtius. d. part. 2. num. 61.*

So weiß man auch/ quod probata vel
80 poſita† conſuetudine totius regionis, eo ipſo probetur & ponatur ſingularum partium, nedum familiarum, quæ regioni ſint ſubjectæ, conſuetudo. *Schurff. conſil. 66. quãquam. n. 10. centur. 1. per c. ſuper eo. de cognat. ſpiritual. c. ult. ubi Panorm. de offic. vicar. Iaſon. & Dd. l. de quibus. de legib. bona gloſſ. c. ſi diligenti. verb. tota. de præſcript.* Conſuetudo a. N. nobilitatis hac in parte eſt notoria
81 † & generalis, ut probatione non habeat opus. *Cravet. conſil. 137. magiſter. n. 5. per Bald. l. filiusfamilias. §. veterani. de procurat. l. jubemus. C. de Iudic. l. ſi fugitivi. in princ. C. de ſerv. fugit.* Nam cùm talis conſuetudo dicatur jus non ſcriptum. *§. ex nō ſcripto. Inſt. de jur. nat. gent. & civil*; & vigeat in loco judicij & inter Pares curiæ; ubi hæc cauſa agitatur: non eſt neceſſaria ejus allegatio; nedum probatio. Sicut etiam non eſt neceſſe allegare ſtatutum, (Id autem cum conſuetu-
82 dine † à pari procedit, & eodem jure ac nomine cenſetur, *Cravet. conſil. 251. num. 3. cum ibi allegat.*) quod eſt in loco judicij; cum Ju-
83 dex † de tali certus eſſe, *Bart. l. omnes. in fin. de juſt. & jur. l. præſcriptione. circa fin. C. ſi contra jus vel utilit. public. Bald. conſil. 238. ad veritatem. in fin. lib. 1.* & omne jus ſupplere debeat, *tot. tit. C. ut quæ deſ. advocat. ubi Caſtrenſ. & Dd.* ſicut in hac materia probandæ conſuetudinis eleganter conſuluit Cravetta *d. conſil. 137. num. 5.*

Das aber im producirten conſens befindlich/ wie beklagte vnd ſeine Vorfaren dahin ſich reciprocè verpflichtet/ dieſe erkauffte Lehnſtück in Lehen zu entfangen vnd der Lehnſchafft jederzeit gebührlich zufolgen/ ſolches iſt Beklagten nicht zu wieder: ſintemal darauß abzunehmen/ das dieſe Güter von den Beklagten vnnd ſeinen Vorfahren als Lehn beſeſſen vnd von den Lehnherrn recognoſciret, vnnd weil ſie keine andere inveſtiturn, dann die gemeine geſucht/ begehret noch empfangen/ das auch beyderſeits der Lehnherr vnd Vaſallen in ſolcher Gemeinſchafft auch dieſe ſtreitige Lehen habe gemeint vnnd begrieffen/ ohne das ſolt gewißlich der Lehenherr nit ſo lange darzu ſtill geſchwiegen haben.

Was de melioramentis geſagt/ wird Klagender Anwaldt lange nicht mit flickwerck den alten Pelzrock ablegen/ vnnd wie es heiſt/ den Peltz beſſern/ wenn gleich ein new ſtück daran geſetzt wird/ ſo iſt es auch das Lehenbeſſern/ wenn der Vaſall etliche Hueffe Landes/ Zinſe vnd dergleichen/ darzu kauffet vnd darinne gebrauchet/ rechnet vnd zu Lehen empfehet/ gleich wenn er ſervitutes vnnd andere dergleichen Nutzungen darzu bringet. *c. 1. §. ſi vaſallus. Hic finit. lex.* So iſt zuvor außgeführet/ quod deſtinatio & uſus magis faciat appertinentiam, quam homagium, *Tiraquel. de retract. lignan. §. 36. gloſſ. 3. num. 4.* Zue ſetzen aber/ das dieſe Stück in ſonderheit gebraucht/ vnd ſonderlich Lehen wehren (quod tamen non eſt:) ſo weren ſie doch nicht deſto weniger in der allgemeinen der N. inveſtitur mit begrieffen/ darüber auch mehrentheils nun mehr verjähret vnnd erſeſſen/ wo oben außgeführet. Aber weil Gegentheil ſolches nicht ablehnen kan/ darumb achtet er nicht nötig in ſolchen frembden ſeltzamen exceptionen lange zu immoriren.

Man weiß auch wol/ das alles/ ſo in einer jedern Herrſchafft gelegen/ nicht allewege darzu gehöre/ vnnd der Keyſer/ licet mundi Dominus, nicht aller particular-ding Herr ſey/ als deren/ ſo einem andern Herrn oder Vnterthan zuſtehet/ &c. Das aber keinen andern Herrn hat/ ſondern zu der Herrſchaffe erkaufft/ derſelbigen zugeeignet vnnd zuſtendig iſt/ vnnd darzu gebraucht/ auch damit in gemein recognoſciret, ob es für kein pertinentz zu achten/ oder in inveſtiturn der Herrſchafft nicht begrieffen/ obs billich/ das vnter dem ſchein/ als wenn es nicht darzu gehörte/ den Söhnen vnnd Agnaten, das iſt den rechten natürlichen vnd legitimen Succeſsorn, ſolches/ vngeachtet/ das es verjähret/ genommen vnnd einem frembdem geſchencket worden/ leſt man jedermänniglich erkennen: vnd geben es die hiebevor angezogene Rechtsgründe.

Was die Lehen Regiſter belanget/ do in ſpecie Klagender Anwaldt etwas darauß gegen Beklagten hette angezogen/ ſolt jhme zur Notturfft eingeantwortet ſein worden. Weil er aber nur in gemein de illorum fide & authoritate redet/ ſo iſts alles allhie vndienlich/ denn es folget nicht/ man muß dem Evangelio glauben: Ergo hat Klagender Anwaldt die Sache gewonnen/ ſintemal darinnen nicht geſchrieben ſtehet/ das man den Söhnen/ Vettern

tern vnnd andern Erben des Geſchlechts jhre Güter vnd Erbſchafft nemen vnd einem frembden zuwenden ſol : ſondern vielmehr diß ut quisq; alij faciat, quod ſibi fieri vult, *c.1.di-*
84 *ſtinct.1.* Item qui Deum † (nedum hominem & quidem extraneum) vult inſtituere & filium exhæredare, alium pro conſilio quærat & recipiat quam Auguſtinum, *c.final.17.q.4 gloſſ. l. ſi quis. 37. verb. ſimili modo. 1.C. de Epiſcop. & cleric. Alexand. conſil.92. volum.3.* Darumb thun die in gemein vnnd in der Lufft angezogene Regiſter eben ſo viel allhie zur Sachen/ als der darzu allegirt Matth. de Afflict. *c.1.num.34. de confirm. inveſt.* denn da allein geſetzt wird/ quod promptior debet eſſe Judex ad abſolvendum vaſallum, quã domino condemnandum, *c.1. §.1. hic finit. lex.* Et quod propter conflictum præſumptionum reus abſolvatur, *c. inter dilectos. de fid. inſtrument. ſecundum Bald. hic.* do nun ſolches widertheil in ſeinem Krame dienet/ muß man geſchehen laſſen. Das vbrige/ ſo Klagender Anwaldt per generalia juris & facti refutirt haben wil/ wird wol deſſen vngeachtet bey kräfften vnd wol ergründet bleiben/ darumb es auch Noli me tangere dem Gegentheil iſt: cum generalia contrà eadem facilitate reſcindantur, qua allegantur. Erubeſcimus enim ſine lege loqui. *Novell. de trient. & ſemiſs. 18. cap. conſideremus. l. illam. in fin. C. de collation.*

Das ſich aber der verſtorbene hochlöbliche Churf. wider dieſe angeſtalte forderung einer remiſſion nicht ſolte erkleret haben/ ſolches geben die acta an jhm ſelbſt wol anders/ quæ in-
85 ducunt † notorium, teſte parte adverſa, etiam Socin. *l.1. num.5. de except:* & probant eo ipſo, quod non probatur contrarium, *ut l. ſuper. C. qui milit. & c. l. 2. ubi gloſſ. verb. probaveris. ſi quis rem minor. Barthol. l. qui conditione. de condit. & demonſtrat.* Denn weil hocherwenter Herr vff J. Ch. G. derowegen/ vff anreitzung etlicher Mißgönner/ angeſtalte Klage nichts ferners eingebracht/ ſondern nach genommener erkündigung den Beklagten/ biß vff ſeiner Ch. G. ſeligen Abſchiede vnangefochten gelaſſen/ als kan leichtlich ein vernünfftiger erachten/ ob das nicht remitti-
86 ren heiſſe: Nam ex facto contrario † voluntati præcedenti inducitur mutatio, *§. poſteriore. Inſt. quib. mod. teſtament. Dd. l. pacta noviſſima. num. 4. 5. cum ſeq. C. de pact. Cravet. de anquitat. tempor. parte 1. in princ. num. 61.*: & qui non utitur jure moto ſed diverſo; renunciare priori intelligitur ipſo facto *Cravet. conſil. 96. num. 10.* Et in
87 terminis † ac ſpecie, & qui non proſequitur litem, deſtitiſſe ac renunciaſſe intelligitur, *l. deſtitiſſe. ubi Dd. de judic. l. 4. ubi Dd. c. de pact.* Quare qui† deſtitit, etiam 88
civiliter agendo non amplius auditur agere volens. *Barth. l. qui deſtitit. in princ. ad SC. Turpil. & l. ſi maritus. §. ſi negaverint. ad L. Iul. de adulter.* Obſtat enim ei exceptio pacti, quæ eſt litis finitæ *Iaſon. poſt alios l. pacta. num. 4. C. de pact.*

Ob es nun den Succeſſorn gebüre à defuncto † feudi domino omiſſam & remiſ- 89
ſam, præſertim antequam lis conteſtaretur, actionem, & quidem revocatoriam zu inſtauriren, wil man den Rechtsverſtendigen zuerkennen heimgeſtellet haben/ *ex l. bis ſolis. l. ult. C. de revocand. donat. Barth. in d. l. qui deſtitit. gloſſ. in c. 1. §. item ſi fidelis. quib. mod. feud. amittat. gloſſ. optima in l. omnimodo. 30. verb. non licebit. C. de inoffic. teſtament.* Item ex eo, quod hæc actio † ſit pœnalis. 90
gloſſ. d. c. 1. §. item ſi fidelis. & §. item qui dominum. verſic. porro. quæ fuit prim. cauſ. benefic. amittend. Curtius in 4. parte circa fin. Sonsbec. de feud. parte 12. num. 31. Myſing. obſerv. 97. centur. 3. quod genus non tranſit activè vel paſſivè in hæredem. *d. l. bis ſolis. d. l. fin. C. de revocand. donat. §. non autem. Inſtitut. de perpet. & tempor. action. Curtius d. part. 4. in fin.*; præſertim ante litem à defuncto conteſtatam *l. unic. C. ex delict. defunct. tot. tit. C. ſi reus vel accuſat. l. eum. §. qui injuriarum. ubi Jaſon & Dd. ſi quis caut.* vel poſtquam controverſia derelicta & diſſimulatione abolita eſt, ut dicit textus *in §. ult. ubi Angel. & Dd. Inſtit. de injurijs.*

Das aber Klagender Anwald ferner anzeiget/ quod dominus non poſſit jus privationis remittere, poſt ceſſionem alteri factam, (Hic latet anguis in herba, & hinc illæ lachrimæ) wird nicht erwieſen/ per allegatam deciſionem Boërij *decis. 21. num. 5.* Quia tantum ibi dicit Boërius, quod Dominus habeat † civilem, vaſallus natura- 91
lem feudi poſſeſſionem; & quando duos † diverſos inveſtit, quod ille præferatur, 92
cui ſit tradita poſſeſſio, *de quo plura Iaſon & Dd. in l. quoties. num. 30. C. de rei vendicat.* Quare dato, quod alij nedum conceſſio, verum & inveſtitura hic eſſet facta: tamen reus, ut antiquior poſſeſſor & prius inveſtitus, qui adhuc poſſeſſionem habet, & cui nunquam bona iſta ablata aut abjudicata ſunt, foret præferendus, per dictam Boerij theoricam. Et quin talis remiſſâ culpâ anteferendus ſit ei, cui conceſſio tantum verbalis facta ſit, dubium eſſe nequit legenti. *Jaſon poſt Barth. & Dd. in l. Gallus. §. & quid*

quid ſi taxtum.num.70.& 73.cum ſeq.de lib.&
93 *poſthum*: præſertim cum † Domino nullum jus ante ſententiam declaratoriam competat. *c.1.ubi gloſſ.& Dd.de feud.ſine culpa non amittend. Schurff.conſil.27. licet. n.1. centur.1.* & ſic dare nequeat, quod ipſe necdum habet, *l. 4. §. ult. cum ibi notat. de offic.Proconſul.*

Aber darvon wil mann mit clagenden Anwalden ſich einlaſſen / wenn er wirdt ſolche vermeinte / vnd auff Schrauben geſetzte vbergabe vnd conceſſionem dargethan haben / Non e-
94 nim † præſumitur donatio, niſi probetur, *l.cum de indebito.de probat. in fin. Jaſon.l.3.& 4.de pact*; præſertim contra jus facta, qualis eſt de jure alterius viventis, necdum quæſito, & contra tot. tit. C. de petit. bonor.ſublat. *lib. 10.* Als dann ſo wil mann mit jhme ſolche conceſſion auff die Wage legen / vnd erwegen / ob ſie habe geſchehen mögen / ob ſie krefftig / vnd einem dritten das ſeine möge abſtricken etc. Jtzo aber wil mann Clägern weder diß noch anders geſtendig ſein / biß er es / wie jhme obliget / außfüre vnd wahr mache.

Das ferner clagender Anwaldt groſſe gefahr wil machen / da keine iſt / auß dem / dz Beclagter ſeinen gnedigſten Lehnherrn keine gemeinſchafft in ſuo utili dominio ex ejusdẽ inſtrumentis eintreumen kan / ſtellet man an ſeinen orth / der zuverſicht / das es wohl bey der gemeinen theoricen wirdt bleiben / quod Dominus etiam in feudo commiſſo (quod tamen hic nullum eſt:) nihil juris conſequatur ante cauſam ordine cognitam & ſententiam declaratoriam obtentam; *c. 1. vbi gloſſ. Alvarot.& Dd.comm.de feud.ſine culpa non amittend.junct. c.1.§. Si noluerit.de capitan. qui cur. vendid. c. ult. Quo tempor. mil. gloſſ. verb. revertatur. ubi omnes Dd. in c. 1. §. callidis. de prohibit. feud. alien. per Frid.* etiãſi felonia eſſet notoria, ut probat Schurffius *conſil.77. licet. n. 1. cum ſequent. centur.1.*
95 Item quod non videatur † in dolo eſſe, multò minus pœna dignus ſit, qui jure ſuo utitur, aut juris ſui tuendi cauſa quid facit, & ſe paratus eſt defendere. *l. nemo.194.ubi Cagnol. num.2. Decius l. nullus.56. de reg. Jur*: & qui putat ſe habere probabilem cauſam. *l.qui in jus. de reg. Jur.* ut qui ſe paratus eſt, judicio defendere *l.qui ſine dolo. de reg.Iur.l.3.§.ſi quis paratus. Quod vi aut clam. l.ſi quis ſolutioni. l. ſciendum.de uſur.* Damit die begerte bitte editionis inſtrumentorum tanquam communium gnugſam abgeſchlagen / wiewol auch hiebevor darauff zur notturfft geantwortet / *ex l.1.C. de edend.c.1. de probat. l. cum grave. C. de teſtib.*

Was aber die Lehensbrieff belanget / iſt davon zuvor meldung geſchehen / das in dieſer Landtarth nicht breuchlich Lehnbrieff zu geben vnd zu nehmen. Vnd do auch diſsfals etzliche vorhanden / dennoch aber / weil clagender Anwaldt ſeines Herrn Principaln Lehnregiſter / & breve teſtatum / ſo offt anziehet / ſo würde es heiſſen / Jm Fall man ſolche Brieff vom
Beclagten fordern thete / fruſtra † petis quod 96
intus habes. *gloſſ.marg.l.ult.quod vi aut clam. §.ſic itaq. Inſt. de action.* & qui alios inſtruere debet, non debet inſtrui. *l.6. §.Prætor.ubi Iaſon. num.2. de edend.* Derwegen mag auch clagender Anwaldt ſich vorſehen / ob er auch auff dem Fall Juramentum calumniæ leiſten könte / wie auch Beclagter nicht zuverdencken / das er es auff dem Fall von clagenden Anwalden / ut domino litis poſt conteſtationem fordern thete / *ex l.6. §. exigitur.de edend.*

Schließlich vom Handel zu reden / ſo viel dieſe libellirte Gütere Beclagter von ſeinem Vater ererbet vnnd empfangen / derentwegen beſtehet clagendes Anwaldts clage gar nicht / cum in feudo paterno filius patri etiam absque inveſtitura ſuccedat, præſertim in præſcriptione, ut ſupra oſtendimus. So kan man auch diſsfals dieſelbige ſtück / ob non petitam inveſtituram, nit anfechten / Sintemal der verſtorbenen factum Beclagter nicht zu præſtiren ſchuldig / noch derenthalben revocatoria feudi müge angelanget werden. Was aber ſeine perſon belanget / achtet er es dafür / das ingeſampt mit den andern von ſeinem Vater erledigten oder von jhnen ſelbſt erkaufften Lehngütern / er dieſe auch geſucht vnd in Lehen empfangen habe / *per jura ſupra allegata, & text.elegantem in l.ult. ubi Bald. Salicet.& Dd.C.de ann.præſcript.* Vnnd do er darin ſeductus prædeceſſorum exemplo geirret (quod nunquam probatur:) dennoch aber / weil er als ein ſucceſſor probabilem cauſam, ita opinor, gehabt / vnd ſonſten ſo ſtadtliche Rechtsgründe / darvon oben / vor ſich hat / verhoffet er / das keine Culpa, fürnemlich ad revocationem feudi ſufficiens wider jhne derenthalben möge angezogen / viel weniger beygebracht vnd wahrgemachet werden / cum error & ignorantia, imo injuſta etiam cauſa excuſet à dolo, & ab amiſſione feudi ob non petitam inveſtituram, ſicut ſupra vidimus. So iſt auch des vermeinten klegers bitt / ex defectu non petitæ inveſtituræ, durch die Vorjehrung vnnd Vornuhtung der Recht / darvon oben / gnugſam abgelehnet.

Was aber den antheil belanget / ſo Beclagter von ſeinen Vettern ererbet / im Fall clagender Anwaldt dieſelbigen für Lehen anziehen wil / wie er dann ſein intent darauff gründet / ſo muß er auch geſtendig ſein / das ſolche

ſtück zu Lehen gemacht/oder alſo beſeſſen hergebracht vnd præſcribiret ſein/Cum omnis res ſit libera & allodialis; niſi ſic feudalis fiat, ut ſupra demonſtratum.

So iſt auch die Sache diſſfals richtig/ was die vber dreiſſig Jahr beſeſſene vnnd alſo verjehrte Lehngüter anlanget/denn in denſelbigen auch die collaterales agnati, ohne andere inveſtitur, ſuccediren, wie oben beweret ex Afflict. *c.1.§.ult. num.6. de feud. dat. in vicem. L. commiſſ. & d. §. ſi quis per 30. annos*, vnd kan derhalben die non petita inveſtitura nicht gefochten noch beclagtem fürgeworffen werden: cum ſit præſcripta, & præſcriptio ſuppleat inveſtituram, tanquam ſi petita & impetrata eſſet, *Afflict. & Dd. d. §. ſi quis per 30. ann. Chaſſaneus in conſuet. Burg. rub. de feud. §. 1. cum aliis ſupra alleg.* & ſolennia tali tempore præſcribantur *l. ſciendum. ubi Jaſon. & Dd. de verb. oblig.* Quamobrem obſtit hoc caſu agenti exceptio præſcriptionis, & quidem confeſſatæ in effectu, quæ eſt litis finitæ, *gloſſ. & Dd. c.1. de lit. conteſt. Ant. Blanc. de compromiſſ. parte 4. de except. impedient. verb. præſcriptionis.* Præterea ſupra quoque diximus, culpam alienam demortuorum, ſi qua in non petendo ſit commiſſa, ſucceſſorem præſtare non debere, nec hoc nomine revocatoriam cõtra eum intentari poſſe.

Was die andere ſtück belanget/ſo noch nicht auß langwirigen beſitz 30. Jahr verjehret/ iſt oben außgeführet/das Beclagten die gemein inveſtitur/ darein auch dieſe ſtück begriffen/ vnd ohne diß auch die ſtadtliche erhebliche vermutungen der Recht/ gnugſam ſchützen/ poſſeſſione nedum unius anni, quæ ſola ad inveſtituram præſumendam ſufficit; verum & 5. 10. 20. 25. annorum. Darumb clagender theil/ſo den vermeinten mangel der inveſtituren fürgibt/ diſſfals dieſe muß erweiſen/ ut contra quem ſtet præſumptio, *l. ſive. C. de probat*; maxime, quia quisque fundamentum ſuæ intentionis probare tenetur, *Jaſon. l. ſi vero. §. qui pro rei. num. 15. qui ſatisdi cogant.* Ja viel mehr/do die gemeine Univerſalis inveſtitura diſſfals nicht gnugſam auff ſo viel anſehnlichen hiebevor außgeführten Rechten gründen ſein ſolte/ iſt nach dem Lehnrecht Beclagten der Eydt in dieſem Fall zu deferiren & defenſio danda, *ſecundum c. 1. de conſuet. rer. feud. & alia jura ſupra allegata.*

Auß welchen allen verhofft Beclagter ſo viel dargethan zu ſein/dz er von geſuchter angeſtalter clage/ ſo wol den Namen ſeines gnedigſten Lehnsherrn vñ Landes Fürſten treget/ aber wie gegentheil in §. zum ſechſten/faſt mercken leſt/ von andern/ die ſich mit frembden gütern bereichern wollen/getrieben wirdt/ billich mit erſtattung der Gerichtskoſt/ſcheden vñ intereſſe/ auff rechtlicher ermeſſigung zu entbinden/ oder zum wenigſten mit der in gemeinen vblichen Rechten nachgelaſſener defenſion juramenti zuleßlich. Do aber vber zuvorſicht clagenden theil beweiſung ſolte aufferlegt werden/ auff dem Fall wil jme Beclagter ſeine gegenbeweiſung vnd andere rechtliche notturfft hiermit vorbehalten haben / de quo proteſtatur, petendo ſibi jus ac juſtitiam officio judicis nobili, quod humiliter implorat, adminiſtrari, Vnd wil alſo auch hiermit/ do keine newerung weiter eingebracht/in Gottes Namen zum Vrthel beſchlieſſen.

Conſil. CCXXIV.

DE REVOCATIONE feudi fœminei.

SUMMARIA.

1. *Reus abſolvendus, quando dubia vel par eſſet probatio. & n.28.*
2. *Hereditatis petitione etiam feudum rectè petitur. n.101. & 33. maximè, cum ſit fœmineum & hereditarium. Ratio. n.34.*
3. *Actio ordinaria per ſe, & libellum ſolemnem requirit.*
4. *Clauſula* nicht in form eines zierlichen Libels *natura. Adde n.75.*
5. *Libellus continens repugnantiam eſt nullus.*
6. *Actionem ſuam metiri quis debet ex ſuo jure, non ex eo, quod reus poſſidet. & n.31. in f.*
7. *Libellus incertus non valet, & ſententia ſuper eo ferri rectè non poteſt.*
8. *Extraordinarium non poteſt cumulari cum ordinario remedio. Lim. & declaratur. n.80.*
9. *Reſtitutionis quadriennium ratione contractuum in minore ætate geſtorũ datur.*
10. *Paternos adverſus actus minor non reſtituitur. Explicatur n.85.*

11. Actor

11. *Actor quæ ponit in libello, ea conſiteri intelligitur.*
12. *Confeſsio eſt optima ſpecies probationis, præſertim in actis facta. & n.42. inf. & 74.*
13. *Acta faciunt notorium. & n.74.*
14. *Hereditatis petitioni 30. ann. de Jure communi: Saxonico v. 31. præſcribitur. uti & omnia Iura.*
15. *Indiſtinctè ubi Lex loquitur, nos diſtinguere non debemus.*
16. *Præſcriptio pleniſsimam ſecuritatem induxit, & loco veritatis eſt. ubi ampl.*
17. *Hereditatis petitio non datur adverſus ſingulari titulo poſſidentem. Explicatur n.100.*
18. *Funiculus triplex difficulter rumpitur.*
19. *Titulus emtionis, inveſtituræ, transactionis, uſucapionis &c. juſtiſſimus.*
20. *Hereditatis petitio non datur adverſus eum, qui rem uſucepit. & n.104.*
21. *ut Talis non admittitur, niſi qui probat ſe talem, alias deficit. & n.51.*
22. *Pars major bonorum ubi eſt feudum, ibi & reliqua, & quicquid ibi reperitur, præſumuntur feudalia. Adde n.122.*
23. *Partis majoris qualitatem ſequuntur reliqua. ubi Ratio.*
24. *Dignum majus trahit ad ſe minus dignum, ut eodem jure cenſeatur.*
25. *Diverſo jure una res cenſeri non debet.*
26. *Feuda præſumuntur propria.*
27. *Bona fides pro dominio.*
29. *Factum non modo ſed etiam qualitas facti ad ſubſtantiam actionis pertinens probari debet. & n.52.*
30. *Concluſio potiſſimum in libellis attenditur, & ex ea actio æſtimatur.*
31. *Repræſentationis juri in deſcendentibus in infinitum locus.*
32. *Feuda non ſunt ſimpliciter res ſingulares, ſed plerunque propter Iurisdictionum univerſitates, corpus univerſale.*
34. *Feudi ſucceſſio q. tertia ſpecies quædam ſucceſſionis. Habetur pro ſucceſſione quadam ab inteſtato. n.101. & ejusdem jure regitur.*
35. *Stylus inſpicitur quoad ordinationem proceſſus, ubi agitur, non ubi res eſt. & n.83. Si vero diverſum jus vigeat in loco, ubi res ſita eſt & poſſeſſor domicilium habet, tùm in deciſoriis illud Iudex ſequi debet, ibid.*
36. *Conſanguineus teſtis idoneus in probanda nativitate & conſanguinitate.*
37. *Teſtimonium de auditu in probanda filiatione valet, ſi de ſucceſſione agatur.*
38. *Soror ſororis hereditatem non aditam non transmittit.*
39. *Adiiſſe intelligitur hereditatem, qui res hereditarias petit.*
40. *Uno ex inveſtitis deficiente quo jure alteri accreſcat?*
41. *Libellum declarare licet usq; ad ſententiam.*
42. *Poſt dicta teſtificata ulterius teſtimonium non admittitur, niſi ratione minoris ætatis & aliis ex juſtis cauſis.*
43. *Poſſeſsio præſumitur & probatur ex perceptione fructuum.*
44. *in Hereditatis petitione ſufficit probare, in bonis teſtatoris fuiſſe.*
45. *Olim qui poſſedit, præſumitur & adhuc poſſidere.*
46. *Mutatio non præſumitur.*
47. *in Feudis antiquis & jus & poſſeſsio feudi præſumitur in liberos continuata.*
48. *Propinquus præſumitur ſcire facta agnatorum & familiæ jura.*
49. *Teſtis de auditu probat in antiquis, quæ ante 30. &c. annos acciderunt.*
50. *Epiſtola Domini feudi ut publicum inſtrumentum ſigillo Principis ſignatum plus probat, quàm ſcriptura Notarij. & n. 53. in f.*
53. *Unitas diviſionem non recipit.*
54. *Conſuetudo probatur per duos teſtes.*
55. *Principum reſcripta ſecundum jus loci & cõmune ſunt interpretãda, ut quàm minimum illi derogent.*
56. *Referens ſemper intelligitur juxta relatum ejusq; terminos &c. quod non plus inſit referenti quam relato. n.65.*
57. *præſupponit relatum.*
58. *Oratio una indeterminata plura reſpiciens æqualiter determinat.*
59. *Conditio quoad impletionem ſpecificè attenditur.*
60. *Inſtrumenta ſtricti Iuris.*
61. *Inveſtituræ tenor præcipuè attendendus, qui omni feudorum naturæ derogat & omnia vincit. & n.59.*
62. *Relatio & relatum congruunt.*
63. *Inveſtituræ novæ præſumuntur congruere veteribus.*
64. *Verba merè enunciativa nihil diſponunt.*
66. *in Alternativis ſufficit alterutram partem verificari.*
67. *Acta ut publica tàm civilia quàm Criminalia: ſic in archivo publico recondita omnibus, quorum intereſt, edi debent.*
68. *Vaſallus petenti domino exhibere ſuas inveſtituras &c. debet, & contrà.*
69. *Statutum ſecundum jus commune interpretandum, ut quam minimum ei derogeti.*

70. *à Contrario ſenſu argumentum trahi non poteſt ad correctionem Iuris cõmunis.*

71. *Sententia ſecundum deciſoria cauſæ ferenda.*

72. *Judicis culpa aut factum parti non poteſt imputari.*

73. *Cauſa juſta excipitur ex omni generali diſpoſitione.*

76. *Cautela ſuperabundans non vitiat.*

77. *Libellus ſemper ſuſtinetur ſuper parte, & intelligitur aptus, etiamſi aliqua parte ſit ineptus.*

78. *Hereditatis petitio cum ſua natura ſit incerta, non opus eſt in libello omnia ſpecificari.*

79. *in Libello ſufficit ex Narratis reſultare jus implicitè, ipſumq; poſtea explicitè declarari in probatione.*

81. *Reſtitutio in integrum cum alio remedio ordinario cumulari poteſt. & quomodo? ibid.*

82. *cum aliis exceptionibus concurrit.*

84. *Feudi dominus ſi plures habeat curias feudales, de feudis cujusq; judicare debet non ſecundum jus ſuæ curiæ, ſed ejus, ubi feudum ſitum eſt. & num. 99. in f.*

86. *ad Reſtitutionem impetrandam non curſus prior, ſed exitus illius & completio præſcriptionis conſideratur.*

87. *Pupillaribus annis dormit præſcriptio. & num. 119. etiam contra defunctum inchoata. num. 98.*

88. *Minor adverſus præſcriptionem contra patrem incboatam, & in ſe completam tempore minoris ætatis reſtituitur.*

89. *Adultis ob ignorantiam reſtitutio datur intra quadriennium à tempore ſcientiæ computandum.*

90. *Scientia computatur ex eo tempore, quo quis plenam rei notitiam cum omnibus circumſtantiis adeptus eſt.*

91. *Reſtitutionis quadriennium per litis conteſtationem non perpetuatur.*

92. *Geminata & duplicia magis valent quam ſimplicia.*

93. *Replica nihil aliud effectu quàm exceptio.*

94. *Præſcriptio deficit vel probatione minima qualitatis requiſitæ deficiente. & num. 109.*

95. *Fides mala probatur eo, quod poſſeſſor ſcripturam habuit, unde conſcientiam rei alienæ habere &c. potuit.*

97. *Liberi ex tribus capitibus ad ſucceſſionem parentum veniunt. atq; ita ante 90. annos eorum hereditatis petitioni non præſcribitur.*

99. *Ratio ubi eadem ibi eadem diſpoſitio.*

102. *Inveſtituræ titulus intelligitur ſemper ſalvo jure tertij.*

103. *Poſſeſſor non debet eſſe melioris juris, quam autor ejus fuit.*

105. *Scire non intelligitur, qui non omnes rei qualitates novit.*

109. *Repudiare vel negligere nunquam intelligitur, quod ignorat vel dubitat.*

107. *in Feudis nulla alia præſcriptio obtinet, quam 30. annorum.*

108. *Præſcriptio non præſumitur.*

110. *ſine bona fide non procedit nedum J. Canonico ſed etiam civili noviſſimo.*

111. *in Fide mala eſt, qui habet ſcientiam rei alienæ.*

112. *Liberi intelliguntur ſcire quantitatem & qualitatem bonorum paternorum, & facta familiæ.*

113. *propter Fidem malam quod defunctus uſucapere non potuit, heredes ex bona fide præſcribere nequeunt, Imò ne inchoare quidem.*

114. *Fides mala poſt 30. annos non præſumitur.*

115. *Præſumptio tollitur per apparentem in contrarium veritatem.*

116. *Fides mala ultra 100. annos adverſus ω nem præſcriptionem poteſt allegari & probari.*

117. *Præſcriptio 30. annorum titulum ſupplet & pro eo habetur. Lim. num. ſeq. in Feudis. &c.*

118. *Hereditariæ res antè non præſcribuntur quàm hereditati & ejus petitioni.*

120. *Feudum commiſſum, de quo rurſum fit inveſtitura, an novum vel antiquum?*

121. *Inveſtitura nova intelligitur ſalvo jure tertij.*

123. *Commiſſi quæſtio tantum in ſcientibus & doloſis obtinet, non ignorantibus.*

124. *Inveſtituram ignorans petere non habet neceſſe, uti & qui de feudo litigat.*

125. *Fructus augent hereditatem.*

Der Fall ſo zu berahtſchlagen / verhelt ſich kürtzlich folgender geſtalt.

Es iſt Greiff von N. zu E. lenger dann vor dreiſſig Jaren ohne Mänliche Leibeslehens Erben mit tode abgangen / vnd hat allein zwo Töchtere / als Veronicen N. von B. Eheweib / der conſulenten Mutter / vnd Annen J. von R. Haußfraw / welche nunmehr auch ohne Leibes Erben todes ven

verfaren / vnnd darzu vnter anderer an Lehen Erb vnd eigen einen halben Zehenden zu N. vnd einen halben See/welche ſtück er von dem Chur vnd Fürſtlichen Hauſe N. zu Sohn vñ Tochter Lehen getragen / auch in gewehr vnd poſſeſs. biß auff ſeinen tödtlichen abgang gehabt/ vnd nach ſich gelaſſen. Welche ob er wol niemandts anders dann auff ſeine zwo Töchter vererbet / So hat doch deſſen vngeachtet nach ſeinem abgang/ſeines Brudern Thomas Sohn Raphael von N. obberürte Sohn vnd Tochter Lehen/ſo wol als der verledigtẽ Mañlehen Güter ſich vnterzogen/vnd dieſelbe zu Lehen empfangen: Das alſo die Töchtere/ ſampt jhren Männern / vnd die mit jhnen erzeugete Kindere/als jtzige Conſulenten/ſolche Güter zu Lehen nicht geſonnen / weil die Lehenbrieff kurtz nach abſterben Greiff von N. verbrandt/ das alſo ſie nicht wiſſen mögen/ wie es vmb dieſe Lehen gewandt.

So ſeindt auch berürte Töchtere/ſampt jhren Ehemännern/ kurtz nach dem Vater verſtorben/ vnd haben dieſe Conſulenten in jhren vnmündigen Jaren verlaſſen / die dann vnbevormundet blieben / vnd hernacher / auſſerhalben Landes / im Kriege geweſen / ja auch nochmals auff heutigen tage hetten ſie / wie es darumb gewandt/nie erfahrẽ/weñ obgedachtes Raphael von N. Söhne nicht alle ohne Leibes Erben verſtorben/vñ jre verlaſſene Schweſtere Beclagte ſolcher Lehen / als nach art derſelbigen auff ſie geerbet vnd gefallen / nicht hetten angenommen vnd die andere neheſte Lehensfolgere darvon außgeſchloſſen.

Nach dem aber ſieder vber 30. Jar verfloſſen / das gedachter Greiff verſtorben / vnd ehe dieſe Conſulenten auffm rechten grundt kom̃en/Als haben ſie ſich des Rechtens bey der Juriſtiſchen Facultet zu N. darüber belernen laſſen / die dann geſprochen vñ erkendt/ Wenn die Conſulẽten noch vber zur zeit dreiſſig Jar nit alt/vnd beſcheinen könten/dz die obenberürte Güter Weibliche Lehen/vnd alſo in mangel der Söhne auch dẽ Töchtern blieben/das jnen dieſelbige mit erſtattung der darauff entpfangenen abnutzungen / oder wie dieſelbige ſonſten von einem guten Haußwirt hetten genoſſen werden mügen / billich widerumb gefolget vnd eingereumet / vñ Raphaels von N. Erben vnd Belehnte/ dawieder mit der angezogenen præſcription vñ Vorjärung/ als die in jren Vnmündigen Jaren wider ſie nicht hat lauffen können/ſich nicht zu behelffen etc.

Hierauff haben die Herrn conſulenten vnnd gemelter Frawen Veronicen Söhne/ nemlich H. C. von B. vor ſich vnd von wegen ſeiner Brüder F. vnd H. H. von N. zu W. vor dem N. Fürſtl. Hoffgericht jhre Clage wider Friedrich Albrechten von N. zu Swetzebach vnd Widerſtedt/vnd Raphael von N. zu Wickersroda als Ehevoigten / vnd in namen jhrer Weiber E. vnd S. Raphael von N. Töchter/ Jnhabern vnd beſitzern ſolcher Lehngüter angeſtellet / nicht in Form eines zierlichẽ Libels/ſondern ſchlechter erzehlũg der geſchicht/ darvon oben vermeldet/fordern darauff beſtendige richtige antwort/vnd nach derſelben bitten ſie in rechten zuerkennen vnd außzuſprechen/dz ſie an ſtadt jhrer Mutter jhres Großvaters Greiffen von N. neheſte Erben ſein/ vnd derhalben Beclagte jnen die Libellirten Lehenſtücke / ſo viel jrer Mutter daran heimgefallen/ mit allen nutzungen / welche ſie eingenommen vnd ein vleiſſiger Haußvater hat genieſſen können / vngeachtet der langwirigen verfloſſenen zeit vnd præſcription / welche in jhren Vnmündigen Jahren wider ſie nicht hat lauffen können/abzutreten/ vnd einzureumen ſchuldig. Da aber vber alles vorſehen die præſcription etwas gelten/vnd den Clägern zu wider ſein ſolte/ auff den Fal ruffen ſie an das Hochadeliche Richterliche Ampt / vnd bitten ferner zuerkennen/das ſie wider ſolche verfloſſene zeit mediante clauſula, ſi qua mihi juſta cauſa videbitur auß obangeregten vrſachen / nemlich das jhr Vater ſeliger baldt nach dem Großvater theils Todes abgangen / vnnd dieſer güter gelegenheit vnd Lehensgerechtigkeit nicht gewuſt hat / ſie auch vnmündig vnd vnbevormundet / vnnd hernacher hin vnd wider auſſer Landes in zügen vnd ſie der jren Vnmündigen Jahren nach erlangter Mündigkeit wegen des Brandtſchadens auff dem Hauſe Eyßhauſen/ darin die Lehnbrieff/wie zuvermueten/verbrennet/der libellirten Lehnſtück art vnd gelegenheit vnwiſſent/geweſen/in integrum zu reſtituiren,vnd darauff/wie zuvor gebeten/ allenthalben zuerkeñen vñ außzuſprechen/ alles cum refuſione expenſarum præſentium &futurarum &c. mit vorbehalt ferner notturfft.

Hierauff zu gebürlicher folge gewirckten vorbeſcheides beyder Beclagten Friedrich Albrechten von N. zu Schützebach / vnd Raphael von N. zu W. Conſtituirter Anwaldt allerley declinatorias vnd andere behelff vorgewandt. etc. Darauff erkandt/ das Beclagte jhres fürwendens vngeachtet/vor dem Hoffgericht zu geſtehen/vnd auff die wider ſie erhobene Clage zu antworten / vnnd den Krieg Rechtens zu befeſtigen ſchuldig / Es werden aber Beclagten jhre exception præſcriptionis/vnd alle andere zerſtörliche Schutzwehren nach der Kriegsbefeſtigung fürzubringen fürbehalten.

Weil aber Beclagte ferner vmb denunciation angeſucht/Eintemal ſie vor 2000. fl.

die Belehnung von Hertzog H. W. erlanget / iſt weiter geſprochen / das die gebetene litis denunciation gegen dem Fürſtlichen Hauſe zu N. diſsfals nicht ſtadt habe/ſondern Beclagter Anwaldt/ſeines fürwendens vngeachtet / auff die wider jhnen angeſtalte Clage nach des Hoffgerichts brauch vnnd bey ſtraffe des vngehorſams zu antworten ſchuldig. Darauff der Krieg von Beclagten Anwalden vermeinlich befeſtiget / vnnd ferner geurtheilt/ das Cläger nunmehr den begerten Vörſtandt vnd geförderte Gewehr zu beſtellen oder anzugeloben nicht/ſondern Beclägter Anwaldt noch diſs Hoffgericht auff die wider ſeine Principalen erhobene Clage zu antworten / vnd den Krieg Rechtens zu befeſtigen/ ſchuldig. Wann dann Beclagter darauff albereit geantwortet vñ den Krieg Rechtens mit nicht geſtehen befeſtiget / So ſeindt auch Clägern den grundt jrer Clagen in Sächſiſcher friſt / wie recht/zu beweiſen verpflichtet/ Beclagten dawider jre exception præſcriptionis/auch gegenbeweiſung vnd alle andere Rechtliche notturfft für behelftlich.

Demnach aber Cläger ſich der beweiſung darauff vnterfangen/ wirdt derhalben nun gefraget/ob ſie dem Vrthel gnug gethan/vnnd den grundt erhobener Clagen gnugſam/ vnd wie recht erwieſen vnnd dargethan haben / das jnē in maſſen/wie geclagt/ Beclagte zu vortheilen *juxta c.2.de probat.c.ult.de re judic. l.ſiquidem.C.de except.*

RATIONES DVBITANDI.

Nun leſſet es ſich wol anfenglich anſehen als wenn Clagere/was jnen zuerweiſen aufferlegt/vnd ſie ſich angemaſſet/wie recht/nicht erweiſen noch dargethan haben / vnnd derwegen Beclagte Principalen von angeſtalter Clagen zu entbinden/ *ex regula l. qui accuſare. C. de edend. c. ult. de re judic. c. ult. de jurejurand.* quæ etiam locum habet in iſtis realibus,ut rei vendicatione, *l.fin.C. de rei vendicat.* petitione hereditatis, *l.cogi.ubi Dd.de petit.her-*
1 *red;* dato etiam, quod dubia † vel par utrinq; eſſet probatio, *c.ex literis.3. ubi Canoniſt. de probat.*

Denn zum andern finden ſich im Claglibel allerley mängel/da doch das Vrthel dem libel gleichförmig ſein muſs vnd ſol *l. ult. C. de fideicomm. libert. l. ut fundum. ff. commun. dividund.c.dicet* Heli.*de Simon.* Vnd weñ die Clag vnförmlich angeſtellet / ſo folget billich die abſolutoria / vnd wirdt Beclagtes theil mit erſtattung der expenſs loſsgezehlet / *c. examinata. de Judic. gloſſ. & Dd. l.1. de offic. aſſeſſ.* Als nemlich das die Clage wider Friedrichen Albrechten von N. allein angeſtellet/ derwegen ſo weit er die libellirten Güter nicht beſitzet/ vor ſeines Schwagers antheil nit mag vortheilet/ ſonder viel mehr loſsgezehlet werden *l. ſi a te. 9. de except. rei judic.*

Vors dritte/iſt darein befindtlich/ ohn einigen anhäng vnd vorbehalt/caſu quo requireretur die Clauſel/ nicht in form eines zierlichen libels,ſondern ſchlechter erzehlung/welche das in dieſem Fall / da petitio hereditatis oder
ſucceſſionis angeſtellet/ qua etiam † feudum 2
rectè petitur, *gloſſ. Bart. & Dd.l.item.§. final. verſic. ſive autem jura.de petit. hered. Jaſon. l. Gallus.§.quidam. n.41. de liber. & poſthum.* & quæ eſt ordinarium & centumvirale judicium, *l.ult.C.de petit.hered.* das Claglibel widerwertig vnd inept macht. Quoniam actio
† per ſe hæc ordinaria eſt; & eſſe debet, ut 3
petitorij judicij, *l.3. in fin.l.ſi ſcripta.9. verb. hereditatis petitione vēdicare potes. C.de petit. hered.* ubi ſolenni libello eſt opus. *Anchoran. conſil.33.per ſtatutū.n.3.authent.offeratur. ubi Bart.& Dd.C.de lit.cōteſtat. Lanfranc. & Dd. c.quoniam.verb.petitiones de probat. Zabarell. Imol.in clem. ſæpe. in princip. de verbor. ſignif.*
Clauſula a. iſta † non ordinarium & ſolennem libellum,ſed ſimplicem narrationem 4
facti ex more jurisgentium importat, *Panorm.& Dd.c.dilecti.c.examinata.de judic.* ut libellum faciat nullum & ineptum. *Jaſon. l.ait Prætor.2.in princ.n.19.de jurejurand. l.nō ſolum. §.morte. n.46. de oper. nov. nunciat.* ubi latè *Bologn.Ioan. Arnon. de ſoliloq.27.* Quoniam contraria allegans non eſt audiendus, *l.1.C.de furt.* & ſuccedit regula, quemadmodum inquit Bolognet. *d.§.morte.* quod potui nolui, quod volui adimplere nequivi *l. multum intereſt.C.ſi quis alio vel ſibi &c.* Item
quod libellus continens † repugnantiā ſit 5
nullus *l.ubi repugnantia.de reg. Jur. d.l.1.C.de furt.c.1.ubi Panorm.& Dd.de libell. oblat.gloſſ. verb.ſecundum.in princ. Inſtit.de obligat.* ſic ut reus cum refuſione ſit abſolvēdus *c. examinata. ubi Felin.n.14.de judic. Ita Gerard. ſingul.46. Alexand.l.vinum.in fin.Si cert. petat. Socin.c. 1. de libell. oblat.*

Zum Vierden/ſo iſt das libel gar vngewiſs/in dem dz Cläger die libellirte Lehnſtück/ ſo viel jhrer Mutter daran heimgefallen / fordern/ das man nicht wiſſen kan/ was vnnd wie viel ſie fordern/bevorab weil ſie nicht in abrede/ ſondern geſtendig / auch in der Clage vermelden / quod probat contra ipſos. *Panorm. c. examinata. num. 2. 3. ext. de judic. l. cum primum. ubi Bald. C. de liberal. cauſ. per quem text. ita Ferrar. in form. act. real. verb. qualis qualis. ad marg. ſub lit. A.* das jre Mutter/ eine Schweſter als Joachim von N. Hauſ-

fraw

fraw gehabt. Qui autem agit petitione hæreditatis, debet declarare, utrum rem totam aut quotam partem petat: & actionẽ
6 ſuam † metiri ex ſuo jure, non ex eo, quod reus poſſidet *l. 1. & paſſim. ff. ſi pars hæred. petat.* Et res petita certò eſt deſignanda *l. fin. in rem. 6. in princ. de rei vendicat. Ferrar. in form. libell. action. realis. verb. cui cohæret. in princip:* & incertus libellus non valet. *Specul. de libell. concept. §. ſequitur. num. 6. Ferrar. latè in form. reſponſ. rei verb. libellus eſt incertꝰ &c. & verb. vagus & obſcurus. &c.* Quoniam evitanda infinitas *l. fin. C. de ſacroſ. Eccleſ. l. 3. l. penult. quod quisq; juris &c. gl. l. omnium. 37.*
7 *§. non dantur. de procurat:* & ſuper † incerto libello ſententia, quæ ei congruere debet, *l. final. C. de fideicommiſſ. libert:* ferri rectè non poteſt. Quoniam autẽ non cõgrueret libello, & ſic non valeret, *d. l. final. l. in fundum. commun. divid:* aut ſi cõgrueret, incerta eſſet, & iterum non conſiſteret, *tot. tit. C. de ſent. quæ ſine cert. quantit. &c. ut hoc copioſius exponit Ferrar. in form. libell. action. real. verb. libellus eſt incertus. cum verb. ſeq. & multis ibi alleg.*

Zum fünfften / cumuliren vñ hauffen Klägere zuſammen petitionem ordinariam hæreditatis, & reſtitutionem in integrũ, quæ eſt extraordinaria, *l. in cauſæ. 16. l. quod ſi minor. §. final. de minorib:* etiam cum à majoribus petitur ac proponitur, *l. 3. verb. officio judicis. ubi gl. C. ex quib. cauſ. major. l. 4. ubi gl. ff. de in integr. reſtit. l. ſi quis arbitratu. 43. verb. officium Prætoris. ubi Iaſon. & Dd. de verb. obligat. Idẽ Iaſon. n. 81. poſt Angel. in §. rurſus. Inſt. de action.* nedum à minoribus *d. l. in cauſæ. 16 de minor. in princ. ubi Bart. & Dd. Maurit. in tract. reſtit. in integr. cap. 2. n. 6. 7.* Remedium
8 † autem extraordinarium non poteſt cumulari cum ordinario, *l. 1. §. ſi de his rebus. de dol. mal. Bart. l. in provinciali. §. 1. n. 1. ubi Dd. de oper. nov. nunc.* & de reſtitutione cum ordinarijs actionibus non cumulanda, eſt textus d. l. in cauſæ. *ubi gloſſ. & Dd.* de minorib.

Vors Sechſte / ſcheinet auch / das beyde im N. Urthel vnd Klaglibell die Minderjärigkeit vnd das Klägere noch zur zeit vber 30. Jahren nicht alt / vndienſtlich angezogen / ſintemal die reſtitutio allhie gebeten wird / ex regula generali; ſi qua mihi juſta cauſa, unde etiam majores reſtituuntur, *l. 1. in fin. & tot. tit. ex quib. cauſ. major.* Vnd haben Klägere ſich dißfals mit der minderjärigkeit nicht zubehelffen / wenn ſie gleich noch nicht 30. Jahren jhres alters erreichet / Erſtlich / wil dieſe verjährung wider jhre Eltern angefangen zu lauffen / bald nach des Großvaters abſterben / vnd alſo wider ſie erfüllet / *l. 1. C. ſi adverſ. uſucap. l. etiam. ubi gl. Bart. Alberic. de minor. l. ſicut. C. de præſcript. 30 annor. Franciſc. Balb. tract. præſcript. 1. parte 6. partis princ. n. 33.* Zum andern / das man allhie vff Sechſiſchen Boden handelt vñ rechtet / alda die minderjährigkeit im 21. Jahr vffhöret / Landrecht *lib. 1. art. 42. Angel. l. unic. n. 4. C. ſi de moment. poſſeſſ. Caſtrenſ. l. omnes, n. 8. 9. C. de his qui ven. ætat. & c. Bald. authent. ſi captivi. n. 4. C. de Epiſcop. & cler.* vnd alſo auch das quadriennium reſtitutionis im 25. Jahr / (quem annum actores jam pridẽ exceſſerunt) verleſchet / *l. ult. C. de temp. in integr. reſt.* So wird ſolch quadriennium gegeben ratione † con- 9
tractuum in minore ætate geſtorũ, *d. l. ult. C. de temp. in integr. reſtit.* Darumb es allhie nicht ſtatt hat / ubi nihil eſt geſtum aut inceptum à minoribus, ſed præſcriptio adverſꝰ parentes inchoata contra illos eſt completa, *l. 1. ubi Salic. poſt Bald. C. ſi adverſ. uſucap. l. etiam. ubi gl. de minorib. Franc. Balb. tract. de præſcript. 1. parte 6. partis principal. n. 35.* Adverſus n. † actus paternos minor non reſti- 10
tuitur *l. 3. §. 1. l. Imperator. & paſſim. ff. de minorib.*

Zum ſiebenden / geſtehen Klägere ſelbſt in jhr Klaglibell / das jhr Großvater des Güter ſie jtzo forderen / lenger dann vor 30. Jahren verſtorben / darumb die exceptio præſcriptionis, quæ contra petitionem hæreditatis completur 30. annis, *l. hæreditatis. C. de petit. hæred. l. 4. C. in quib. cauſ. ceſſat long. temp. præſcript.* aus jhrem eigenem Libell wieder ſie mag genommen werden *conſtit. 25. parte 1.* quæ eſt litis finitæ. *c. 1. ubi gloſſ. verb. finita. de lit. conteſt. in 6. Barthol. l. final. n. 3. pro ſuo.* Darumb auch beklagte davon loßzuzehlen vnd zu entbunden / *c. ad aures. ext. de præſcription. l. hæreditatis. verſic. ſi non* agentis intentio per uſucapionem vel longum tempus excluſa eſt. *C. de petit. hæred. l. corruptionem. C. de uſufruct. l. 3. l. 4. l. cum notiſſimi. C. de præſcript. 30. annor. Balb. d. tract. de præſcript. parte 1. quæſt. 8. n. 2. & quæſt. 9. num. 2. 3. cum ſequent.* Quæ enim † ponit actor in libello, ea confiteri intelli- 11
gitur *Panorm. c. examinat. 2. num. 2. 3. de Iudic. Ferrar. in form. action. real. verb. qualis qualis. ad marg. ſub litera A. Bald. l. cum precum. per illum text. C. de liberal. cauſ.* Confeſſio † autẽ 12
eſt optima ſpecies probationis. *Iaſon. poſt Bart. l. admonendi. n. 134. de jurejurand. & in l. cum te. per illum text. n. 1. 7. & 8. C. de tranſact:* & ab omni onere adverſarium relevat *Hyppol. de probat. n. 67. l. eum. de jurejurand. Bart. & Dd. l. ſi unus. §. pactus. de pact. Alexand. plenè conſil. 167. volum. 2.* præſertim in libello & actis facta, ut hic: *Bart. l. ſcriptus. de religioſ. & ſumpt. fun. Socinꝰ conſil. 259. n. 8. volum. 3. Afflict. decis. 276. n. 2. Bald. conſil. 192. lib.*

Digitized by Google

2.Cravetta.conſil.171.n.1.Panorm.c.dilecti.1.in
6.notab.de accuſat.Iaſon.l.error.n.19.C.de jur.
13 & fact. ignor. Quoniam † acta faciunt no-
torium inter partes Iaſon.l.eius qui.n.3.ſi cert.
petat.& in repet.l.admonendi.n.83.de jureju-
rand.Bald.n.9.& 16.C.de re judicat. & ſunt
ungulæ ad ſententiam. Schurff. conſil. 98.n.
22.centur.3. Ideo quando exceptio præſcri-
ptionis apparet ex iſtis, ſecundùm eam
ſententia eſt danda; etiamſi alioquin non
allegetur, d.conſtit.25.parte 1. Felin. poſt Pa-
norm.c.ad aures.n.2.3.de præſcript.Salicet.in
60.oppoſit.l.ſicut.C.de præſcript.30.annor.gloſſ.
verb.habeant Bald.& Dd.l.omnes.C.de præ-
ſcript.30.annor.Balb.tract.præſcript.1.partis
quæſt.8.num.2.& 3.

14 Præſcribitur † autem petitioni hære-
ditatis 30. annis jure communi l.hæreditatis.C.de petit.hæred.Caſtrenſ.l.2.n.3.C.eod.tit.
l.4.C.in quib.cauſ.ceſſat long.temp.præſcript.
& jure Saxonico 31.annis.different.Saxon.11.
parte 1. Quoniã omnia jura his ſpatijs iſto
jure præſcribũtur Landrecht.libr.1.art.29.&
44.cũ gl.& art.38.weichbild.art.4.21.Schurff.
cõſil.31.32.cẽtur.1; adeo ut etiãſi jure cõmuni
diſputabile, etiã an liberis, qui veniunt ex
trib. capitib. præſcribatur hæc actio 30.an-
nis gloſſ.& Dd.l.1.C.qui admit.ad bon.poſſeſſ.l.
licet.C.de jure deliberand. Franciſc.Balb.d.
tract.præſcript.parte 4 partis 4.princ.quæſt.19
n.5 Iaſon.late l.quamdiu.n.6.7.8.9.cum multis
ſequentib.de acquir.hæredit: tamen ea quæ-
ſtio hic locum non haberet. Quoniam jus
Saxonicum indiſtinctè omnia jura 31. an-
nis præſcribit d.art.28.& 29.lib.1.Landrecht.
& libr.2.art.37.diff.Saxon.11.Reinhard.diff.1.
de var.caſib.Schneidvvin.Inſtit.de uſucap.cap.
15 Quot ſunt ſpecies.n.54. Et ubi lex † diſtinctè
loquitur, nos diſtinguere nõ debemus l.de
pretio.de public.in rem action. Sed & feudum
præſcribitur longo tempore ab alio poſſeſ-
ſum, ſicut alia quævis res ſoli. Bald.c.ſi quis
de manſo.de cõtrov.Inveſt. cujuſmodi eſt feu-
dum; & alioqui feudalia 30. annis ordinariè
præſcribuntur c.1 §.ſi quis per 30.annos.ſi de
feud.defunct.ubi Afflict n.2.Balb.de præſcript.
part.4.partis 4.principalis.quæſt.12.num.1.&
quæſt.3.& 8.n.11.Decis.Tholos.398.ubi Aufred.
Cravet.de antiq.tẽp.parte 4.§.abſolutis.n.27.
28.Molineus.in conſuet.Paris.rubr.1.de mater.
feudor.§.7.n.8.Feudiſtæ c.1.§.præterea.de cap.
Corrad.c.1.§.porro.qual.olim feud.pot.aliẽ.A-
lexand.conſil.136.viſo.n.4.volum.1.Decius.cõſil.
144.n.2.3.4.Signor.de homod.cõſil.10.n.3.Curt.
ſen.conſil.penult.capio.num.1.

Viel mehr aber iſt die petitio in integrum
verjäret poſt quadriennium ab adulta æta-
te l.ult.C.de temp.in integ.reſtit. vel à ſcien-
tiæ tempore computãdum gl.& Dd.l.ſicut.
verb.militiæ.C.de præſcript.30.annor.Panorm.
& Dd.c.vigilanti.i.fin.de præſcript.Tiraquel.
plenè de retract prox.§.35.gl.4.n.36. Præſcri-
ptio a. † pleniſſimam ſecuritatem inducit, 16
Curt.ſenior.d.conſil.82.capio.n.5.Paris.conſil.
31.n.5.volum.2.conſil.13.n.17.19.volum.4: cum
ſit loco veritatis Caſtrenſ.& Dd.l.1.C.de ſervit:
etiam in feudalibus. Bald.c.ult.n.1.2.de feud.
dat.in vic.leg.commiſſ. & parit exceptionem
litis finitæ. latè Franciſc.Balb.d.tract.præ-
ſcript.parte 1 princ.quæſt.9.n.1.Blanc.tract.de
compromiſſ.parte 4.tit.de except.impedient.
verb.præſcriptionis.per tot.Dd.c.1.de lit.cõteſt.
in 6. quæ à limine judicij repellit actorem,
& poſſidentem abſolvit c.ad aures.de præſcr.
ubi Panorm.Felin.& Dd.notãt.Balb.prælleg.
tract.de præſcript.parte 1.quæſt.8.n.2.quæſt.9.n.
1.2.3 Blanc.prælleg.loco.Bart.l.fin.n.3.ff.pro
ſuo.& l.5.ubi Iaſon.& Dd.in princ.de jureju-
rand.Camerar.poſt aliis c.1.in princ.verb tem-
poris præſcriptiõe.de probib.feud.aliẽ.per Frid.

Vors achte / iſt es vorſehens rechtens / das
petitio † hæreditatis wider denen / ſo durch ei- 17
nen rechtmeſſigẽ ſonderbarẽ Titel die Güter be-
ſitzen / nit ſtadt finde l.hæreditatis.7.C.de petit.
hæredit.l.4.C.In quib.cauſ ceſſat long.tempor.
præſcript. Nun haben Beklagte Beſitzer drey-
fachtigen oder vierfachtigen Titel / (qui tri-
plex † funiculus difficulter rumpitur c.1.de 18
treug.& pace) jres beſitzes vnd ankunffts vor-
zuwenden. Erſtlich das ſie von Hertzog Hans
Wilhelm / ſo dieſe Lehnſtück / als jme dem Lehn-
herrn eröffnet / vor ſich behalten wollen / vmb
2000. fl. erkaufft / vnd als ein new Lehen an ſich
gebracht / wie der Lehenbrieff gibt / vnnd ſonſten
wol erweißlich. Poteſt a. feudum à Domino
emi pecunia c.1.in fine.ubi notant gl.& Dd.de
natur.feud.cum concordantijs ibi allegat.c.ad
noſtrã.verb.niſi emerint feud.de reb.Eccleſ.non
alienand.c.1.de benef.fratr.Kling.latè de feud.
in princ.Zaſius parte 12.n.21.Schurff.conſil.2.
conſil.5.n.1.2.centur.2. & titulus † emptionis 19
eſt juſtiſſimus l.1.2.& tot.tit.ff.pro empt.l.3.§.
final.de acquir.poſſeſſ. & ad uſucapiendũ ma-
ximè habilis l.3.cum multis ſeqq.de Public.in
rem action. contra quem non datur hæredi-
tatis petitio; etiamſi res empta ſit ex hære-
ditate ſive bona ſive mala fide l.nec ullam.§.
omnibus.l.ſed et ſi lege.§.item ſi diſtraxerit.gl.
l.etiam.§.apud.verb.util.verſ.ſi vero emit rem
ſingularem ſive bona fide ſive mala fide, non te-
netur.ff.de petit.hæreditat.

Der ander Titel dieſer Beklagten iſt die in-
veſtitur vñ belehnung / ſo ſie von dẽ Lehnherrn
vber dieſe Güter empfangen / damit ſie auch
wircklich inveſtiret ſein. Eſt n. inveſtitura ti-
tulus juſtus, Schurff.conſ.53.quod in præſenti.
n.9.centur.1. & modus acquirendi dominij
transla-

translativus. *Bald: præm. feud. n. 27. 28. Afflict. ibidem n. 29. Dd. c. 1. Quid ſit inveſt.* præſertim quando juſtificatur, ut hic, ex titulo prædeceſſorum *Bald. l. 2. n. 4. l. exemplo. num. 7. C. de probat.*

Die dritte/ iſt der Vortrag mit Hertzog Hanß Wilhelm/ als dem Lehenherrn/ vber dieſe ſtreitige Lehngütere/ ſo J. F. G. als eröffnet/ an ſich ziehen wollen/ getroffen. Nam quādo interveniente medio & ſic pro aliquo dato, ſeu pro pecunia remittitur actio & res controverſa, quamvis nondum in judiciū deducta, eſt tranſactio. *l. 2. l. ſi pro fundo. l. tranſactio nulla. & paſſim. C. de tranſact. l. 1. ubi Dd. ff. eod.* Eſt a. tranſactio titulus juſtiſſimus, *l. ſi ex tranſactione. C. de non n. pecun. l. 1. l. 2. C. de condict. indebit. l. & eleganter. §. final. ff. eod. tit. Jaſ. n. l. unic. n. 12. 13. C. de error. calc. ubi* cōmuniter Dd. *per illum text. in fine, ibi niſi tranſactione &c.*

Der vierde Tittel/ iſt die uſucapio, quæ etiam juſtum præbet titulum, *c. de quarta. ubi Canoniſt. de praeſcr. in 6.* & inveſtituram ſupplet, *Pariſius cōſil. 25. n. 18. vol. 4. Afflict. c. 1. d. §. ſi quis per 30. annos. in 3. not ab. & c. ult. de feud. dat. in vic. leg. commiſſ. Iaſon. l. 2. n. 155. C. de jur. Emphyteut.* Sintemal ſie vnd jhre Vorfahren quorū tempora continuantur; *§. inter. Inſt. de uſucap. & tot. tit. ff. de diverſ. praeſcript.* mit gutem Glauben vnd Tittel der inveſtitur geruhiglichen vber 30. Jaren/ Jar vnd Tag dieſe Güter beſeſſen vnd præſcribiret, tam jure cōmuni, quo uſucapiuntur res immobiles, quale eſt feudum *c. 1. §. ſciendū. de feud. cognit. ubi Alvarot. & Dd. Zaſius in epitom. feud. part. 4. Quæ res in feudum. num. 1. 2. cum ſeq. Curt. de feud. parte 6. quaeſt. 1. n. 6. 7. Ferrar. in form. libell. ad renovat. feud. n. 2. Schurff. conſil. 98. centur. 1.* decem annis inter præſentes, viginti inter abſētes, *in princ. Inſtit. de uſucap. tranſform:* quam Saxonico, quo res ſoli 31. annis, ut & alia jura præſcribuntur Landrecht *libr. 1. artic. 28. 29. 44. & lib. 2. art. 37. diff. Saxon.* 11. *art. 38.* Weichbild *Schurff. conſil. 31. 32. centur. 1. Reinhard. diff. 1. de varijs caſib. Melchior Kling. Inſtit. de uſucap. num. 15. & ibidem Schneidvvinus cap. quot ſunt ſpecies. num. 54.*

Darauß denn der neundte grund/ vor Be-
20 klagten kan genommen vnnd erhartet werden/
Quia nō datur† petitio hæreditatis adverſus eum, qui rem uſucepit, *l. hæreditatis. C. de petit. hered. l. 4. C. in quib. cauſ. praeſcr. l. corruptionem. C. de uſufruct.* Sed nec reſtitutio adverſus uſucapionem majoribus datur, verum minoribus tantum *l. 1. & tot. tit. C. ſi advers. uſucap:* niſi Reipublicæ cauſa abſuerint *l. 1. 2. 3. & paſſim Ex quib. cauſ. major. §. rurſus Inſt. de action.* quod hic abeſt.

Vors zehende/ haben Klägere auch den Grund jhrer Klagen nit erwieſen/ in dem von jhnen nit dargethan/ das jr Großvater Greiff dergeſtalt/ wie ſie klagen/ dieſer Güter als Son vnd Tochter Lehen beſeſſen/ jnnengehabt vnd verlaſſen/ denn ſolches hette mit ſeinen Lehenbrieff/ oder Zeugen müſſen erwieſen werden/ *c. 1. de not. feud.* Nun iſt der Lehenbrieff nit verhanden/ noch eingelegt/ ſo wiſſen auch die Zeugen
hiervon nichts. Non a.† admittitur, ut talis, 21
niſi qui probat ſe talem, *l. nō ignor. 9. C. de iis qui accuſar. ubi Bald. Salicet. & Dd.* Et qui deficit in probanda requiſita qualitate, nihil probaſſe intelligitur *l. neg. l. matrē. ubi Bald. & Dd. C. de probat. l. eum actum. de negot. geſt. l. non ſolum. §. ſed ut probari. ubi Bart. & Dd. de oper. nov. nunciat.*

Daher dann zum eilfften fleuſſet die vermutung der Rechte/ ſo dißfals vor Beklagten ſtehet/ vnd für eine gnugſame beweiſung gehalten wird/ *l. imperator. de legat. 1. ubi Imol. Alexand. Iaſon. l. 1. ubi Angel. & Ludov. Roman. C. de milit. teſtament. l. 1. C. de apoch. publ. lib. 10. Hyppol. in rubr. C. de probat. num. 189.* Denn ſolche vermutung wird erſtlich genommen auß verflieſſung dreiſſig Jahren/ *Bart. n. 15. & Dd. l. ult. C. unde vi.* Zum andern/ auß dem/ dz Kläger ſelbſt geſtendig vnd nicht in abrede/ das Raphael von N. der Beklagten Vater der neheſte Lehensfolgere obgedachtens Greiffen geweſen/ vnd alſo die andere vnbewegliche Güter des Greiffen zu ſich gezogen vnd an ſich bracht. Darumb auch wol vermutlich/ das dieſe als Manlehn/ wie die andere gehalten vnnd vff die neheſte agnaten, ſampt den andern gebracht worden/ vnd dafür auch nochmals billich gehalten werden. Vbi n.
major† pars bonorum eſt feudum, ibi & re- 22
liqua præſumuntur feudalia, *c. 1. ubi gl. verb. magna pars. de cōtroverſ. inter maſcul. & fæm. Bald. c. 1. §. 1. n. 2. 3. Si de feud. defunct:* præſertim ſi illa pars feudalis ſit major *Curt: tract. feud. part. 2. quaeſt. 2. in princ. n. 40. Afflictus. c. 1. in princ. n. 6. 7. 8. 9. 10. 11. de cōtrov. inter maſcul. & fæm. Tiraquel. in retract. proxim. §. 1. gl. 3. n. 81. 82. 83. Bald. Laudenſis c. 1. §. ſciendū. de feud. cognit. Bald. l. per diverſas. quaeſt. 4. C. mandat. l. bonorum. quaeſt. 3. C. qui admitt. ad bon. poſſ.* & quicquid reperitur inter feudalia, præſumitur eſſe feudum *Afflict. c. 1. §. ult. n. 76. 77. Ex quib. cauſ. feud. amitt. Tiraquel. de retract. proxim. d. §. 1. gl. 7. n. 81. 82.* Pars n. ſequitur totum. *Iaſon. & Dd. l. 3. in princ. de acquir. poſſeſſ. Everard. loc. à toto. & c. l. qua de tota. de rei vē-*
dicat: & qualitatem† majoris partis reliquę 23
ſequuntur. *Cravet. conſil. 27. n. 89.* Quia pars major minorem ad ſe trahit *c. 1. de his quæ fiunt à Prælat. Iaſon. l. à Divo Pio. in princ. n. 12. de re Iudicat. Bart. §. præjudiciales. n. 22. Inſtit. de action. ut eodem jure cēſeri debeat. Tiraquel. de retract.*

Digitized by Google

retract. proxim. §. 1. d. gloſ. 7. num. 81. & §. 36. gl. 3. num. 6. l. eum. de uſucap. l. longè. de diverſ. & tempor. præſcription. Montan tract. fin. regund.
24 *cap. 79. num. 1. 2. 3:* ac majus † dignum trahit ad ſe minus dignum *c. quod in dubijs. de conſecrat. Eccleſ. c. 1. eod. in 6. Tiraquel. præalleg. loc. c. majoribus. de præbend. c. volentes. de offic. delegat. l. quæ religioſis. 43. l. cum in diverſis. de religios. & ſumptib. fun.* ut eodem jure cenſeatur *l. longè. de diverſ. & temp. præſcript. Tiraquel. præalleg. loc. Bald. c. 1. num. 1. de cap. qui cur. vend. l. fideicommiſſum. §. 1. de Iudic. l. qui ita. §. ult. ad SC. Trebell. Montan. d. cap. 79. n.*
25 *2. 3. 4.* Nec enim debet una † res diverſo jure cenſeri, *l. eum. de uſucap. Montan. d. tract. fin. regund. cap. 79. n. 3.* Quod idem in feudis valere probat Bald. *c. ſi vaſalli. num. 2. de vaſall. qui contra conſtit. Lothar. & conſil. 225. 1. quæſt. num. 1. volum. 1. c. vaſallus. 1. num. 9. Si de feud. fuer. controverſ. Iſern. c. 1. num. 8. 9. 10. de controverſ. inter maſcul. & fœm. Afflict. 6. notab. num. 6. in c. 1. §. ſi quis per 30. annos. Si de feud. defunct. controverſ. c. 1. num. 6. 7. cum ſeq. de controverſ. inter maſcul. & fœm.*

26 Quæ vero feuda † ſunt, præſumuntur eſſe feudalia propria, id eſt, feuda maſculina, & tantum ad maſculos tranſeuntia, *Socin. conſil. 19. adſit. num. 3. parte 1. Curtius. de feud. parte 3. princ. in princ. Bald. c. 1. de natur. feud. c. 1. quib. mod. feud. cōſtit. c. 1. §. 1. verſic. hic autē. de ijs qui feud. dar. poſſ. c. 1. §. filia. de feud. ſucceſſ. c. 1. §. item ſi vaſallus. ſi controverſia fuerit. &c. c. 1. de feud. guard:* non autem fœminina *c. unic. §. filia. de feud. ſucceſſ. c. unic. verb. & in fœmina. An mut. vel imperfect.* quia eſt contra naturam feudi *d. c. 1. §. hoc autem. de ijs qui feud. dar. poſſ. c. 1. §. ad filias. de ſucceſſ. frat. Bald. l. quoties. num. 2. 3. C. de ſuis & legit. Roman. conſil. 1. viſis. n. 2. Curtius tract. feudal. parte 3. princ. in princip:* vel hæreditaria. *Afflict. c. 1. num. 10. An agnat. vel fil. Mynſing. obſerv. 2. centur. 4. Fichard. ad Villalob. in commun. opin. verb. feudum. n. 15. Bald. c. 1. §. cum autem. num. 6. de controverſ. inveſt. Alciat. reg. 3. præſumpt. 28. Menoch. conſil. 61. n. 24. Anton. Rubeus conſil. 110. n. 11. Decius conſil. 194. n. 4.* Quin amplius, etiamſi talia feuda hic eſſent: tamen exiſtens maſculus in familia, ut rearū mulierum pater Raphael, excluſiſſet fœminas, *Curtius. de feud. parte 3. quæſt. 16. 17. Clarus de feud. quæſt. 73.* & cōmunem dicit Berous *conſil. 113. n. 18. volum. 2. per c. 1. de fœm. feud. Cardinal. conſil. 64. Afflict. c. 1. n. 18. de nat. ſucceſſ. feud. Curtius Iun. conſil 181. n. 2. Zaſius in epitom. de feud. ſucceſſ. in princ. Iacobin. de S. Georg. in tract. inveſtitur. verb. & fœminis num. 3. & 10.*

Vorß zwelffte / haben Klägere oder jre Eltern dem Lehen vff dem Fall nie folge gethan / vber 10. 20. 30. vnd mehr Jaren. Darumb wenn ſie gleich etwas berechtiget weren geweſen / nunmehr ſolches alles verloſchen vnnd vffgehoben *c. 1. in princ. Quæ fuit prim. cauſ. benefic. amittend. c. 1. §. porro. qual. olim feud. pot. alien. c. 1. Quo temp. mil. c. 1. de cap. Corrad. c. 1. §. præterea. de probib. feud. alien. per Frid. Ludov. Romā. ſing. 118. Sonsbec. tract. feud. parte 11. n. 23. Henning. Goden. conſil. feud. 22. num. 2.*

Zum dreyzehenden / wenn gleich Klägere diſſfals etwas an dieſen Gütern berechtiget / ſo möchten jnen doch die früchte vnd ſieder Greiffens abſterben / eingenommene nutzungen nicht zuerkand werden / ſintemal die nit können noch mögen gerechnet werden / dann von der zeit an / da die förderung der Erbſchafft geſchehen / oder der Krieg befeſtiget / *l. 1. 2. C. de petit. hæred.* Bevorab diſſfals / do Raphael vnd ſeine Succeſſorn aus einem guten Titel der inveſtitur, vnd alſo mit guten Glauben dieſe Güter beſeſſen / ſic ut
bona † fides ſit pro dominio *l. bona. 179. de* 27
reg. Iur. l. bonæ. de acquir. domin. & fructus lucretur *l. certum. C. de rei vendicat. l. 3. C. de condict. ex lege. §. ſi quis. Inſtit. de rer. divis.* Beklagte auch etzliche tauſend Gülden vor ſolche Belehnung geben müſſen / Non eſt a. prædo, qui pretium numeravit. *l. etiam. 15. §. ſed etſi quis. de pet. hæred. l. nemo prædo eſt. de reg. Iur.* Viel weniger möchten diſſfals die expens vnd Gerichtskoſten zuerkand werden / quando juſtiſſimam poſſeſſores jam diuturni habuerint litigandi cauſam *l. qui ſolidum. §. etiam. de legat. 2. §. oportet. in authent. de Iudic. Iaſon. poſt gloſſ. & Dd. l. properandum. §. ſive autem alterutra. C. de judic.*

Letzlich vnd zum vierzehenden / iſt für Beklagten das gemein Recht / quod actore non
probante † reus abſolvatur, *l. qui accuſare. C.* 28
de edend. maximè poſſeſſor, *l. fin. C. de rei vendic:* pro quo etiam in dubio & pari cauſa pronunciandum eſt *c. 3. de probat. c. ult. de ſentent. & re judic. l. in pari. l. favorabiliores. de reg. Iur. c. cum ſunt partium. c. in pari. eod. tit. in 6:* Fürnemlich / weil die beweiſung diſſfals Klägern vfferlegt / darumb / do ſie dem vrthel / ſo ſeine Krafft erreicht / nit gnug thun / ſo tregt ſolch Vrthel ferner vff den rücken / das weiter zu erkennen / das Kläger / was jme zu beweiſen vfferlegt / vnd er vormüge geſprochenes Vrthels / ſich angemaſſet / wie recht / nicht erwieſen / derwegen Beklagte von angeſtalter Klage billich entbunden werden / Non n. implens probationem cadit cauſa. *c. 2. de reſcript.* Vnd ſolches gibt die conſequentia juris, wenn Kläger die jhme vfferlegte beweiſung nit außführet / *d. l. qui accuſare. C. de edend. cum ſimilib.* Nec n. poſſeſſor rē à petitione vindicatam (ſicut & petitio hereditatis quædam eſt rei vendicatio *l. ſi ſcripti. 9.*

pti. 9. C. de petit. hered.) reſtituere cogitur,
niſi petitionem ſuam implenti. *l. final. C. de*
29 *rei vendicat.* Et probanti non modo † factū,
ſed etiam qualitatem facti pertinētem ad
ſubſtantiam actionis, *c. licet cauſam. ubi Pa-
norm. in 9. notab. & Dd. de probat. c. ab eo. de
elect. in 6*: alioqui reus abſolvitur *l. Prator.
2. de vi bonor. rapt. l. habebat. ubi Bart. de in-
ſtitor. action. l. Titia. ſolut. matrimon.*

RATIONES DECIDENDI.

OB nun wol diß anſehenliche Rechts-
gründe ſein / dennoch / iſt viel mehr dißfals vor
Klägern zu ſprechen / vnnd jhnen die Beklagte
zu der reſtitution der geklagten Großvåterli-
chen Lehengüter zu vortheilen / wie dann auch
allbereit in N. Beyvrthel erkandt worden.

Welches außzuführen / wil von nöten ſein /
Erſtlich zuſetzen / das dißfals ein petitio hæ-
reditatis, vnnd forderung Großvåtterlicher
vorlaſſenen Lehnſtück ſey angeſtellet worden.
Denn ſolchs nicht allein die erzehlung des Li-
bels / ſondern viel mehr die concluſion vnd bitt
30 mit ſich bringet / quæ potiſſimum † in libel-
lis attenditur, *Bart. & Dd. l. Aurelio. §. Sti-
cho. de libert. legat.* & ex qua actiones æſti-
mantur. *Bald. l. fin. in fin. C. de fideicommiſſ.
libertat.*

Nun wird dißfals im Klaglibell gebeten /
zu erkennen vnnd außzuſprechen / das Klägere /
an ſtadt jhrer Mutter / (in deſcendentibus
31 enim † in infinitum locus eſt juri repræ-
ſentationis, *l. 1. §. libertas. de conjungend. cum
emancipat. lib. § cum filius. verſic. pari ratione.
Inſtit. de fideicommiſſ. hereditatib.* præſertim
hoc caſu, ubi noſtro avo ſupervixit, & ita
jus hæreditarium crevit etiam abſq; aditi-
one, *§. fin. Inſtit. de hered. quæ ab inteſtat.* &
quamvis non aditum in recta linea trans-
miſit *l. unic. C. de his qui ante apert. tabb.* in
filios. *Caſtrenſ. l. qui ſuperſtitis. num. 3. de ac-
quir. hered:* ſive ponas emancipatam fuiſſe
per matrimonium. *gloſſ. d. l. unic. verb. filios.
ubi* communiter Dd. *C. de his, qui ante apert.
tab*: ſive non *d. l. unic. & l. unic. §. 1. §. noviſ-
ſimi. C. de caduc. tollend.* quod verius eſt in
terra hac juri communi ſubjecta, *l. 1. in fin.
cum LL. ſeq. de lib. exhibend. l. 2. §. quod ſi in pa-
tris. l. quoties. ff. ſolut. matrim. l. 1. § ult. l. eum.
§. ſi nupta. de injur.* Et hæres hæredis etiam
hæres eſt *l. qui per ſucceſſionem. 155. de reg. Iur.
l. fin. C. de hered. inſtit.* etiam in petitione
hæreditatis *l. 1. 2. 3. de petit. hered.* præſertim
in linea recta. *Jaſon. l. ſi arrogator. num. 19. de
adopt.*) jhres verſtorbenen Großvaters / Greiff
von N. neheſte Erben ſein / (proximus enim
eſt, quem nemo antecedit, *l. proximus. 92.
de verbor. ſignif.* etiamſi ſolus ſit *l. proximi.
155. de verbor. ſignif. ubi Rebuff. & Dd.*) vnnd
derwegen Beklagte jhnen die Libellirte Lehen-
ſtück / ſo viel jhrer Mutter daran heimgefallen /
(nempe pro dimidia parte, ut poſt declara-
tur) mit allen nutzungen abzutretten vnd ein-
zureumen ſchuldig. Das nun diß die rechte cō-
cluſio vñ petitio ſey hæreditatis, iſt den ver-
ſtendigen nit vnbewuſt *Bart. & Dd. l. 1. C. quor.
bon. Roffred. in ſumma libell. quo petitur hered.
Ferrar. Jacob. & alij Pragmatici eod. tit.*

Thut nichts dagegen / das dißfals nur etz-
liche Stück gebeten worden. Nam quamvis
petitio hæreditatis ſit univerſalis, *l. 1. in pr.
de rei vendic. gloſſ. marg. & Dd. l. 1. in pr. de e-
dend. l. 2. de hered. vel action. vend*: tamen
poteſt ea, vel res unica, atq; adeo minima
peti, *l. licet minimam. de petit. hered.* Jus n.
metimur actoris ex ſuo hæreditario jure,
non ex eo, quod adverſarius poſſidet, *l. 1. ſi
pars. hered. petat.* & etiam † feuda, quæ hic 32
petuntur, non ſunt ſimpliciter res ſingula-
res, ſed plerumq; propter annexas juriſdi-
ctiones, univerſitates, *Jaſon. l. 3. n. 10. C. de e-
dend.* res quædam & corpus univerſale *Pa-
norm. c. cū ſeculum. n. 1. de jur. patron.* quod et-
iam petitione hæreditatis, cum ſolum (ut
hic) in actionem deducitur, peti poteſt. *gl.
Bart. & Dd. l. item. 18. §. final. verb. ſive jura. de
pet. hered.* maximè † cum feudum ut hic, eſt 33
fœmininum & hæreditarium. *Mynſing. ob-
ſerv. 67. centur. 3. per Dd. c. 1. an agnat. vel fil.*

Nam talis feudi ſucceſſio, licet propriè
nec ex teſtamento veniat, nec ab inteſtato,
c. 1. ubi communiter Alvarot. & Dd. *de feud.
ſucceſſ*: ſed tertia † quædam ſit ſucceſſionis 34
ſpecies, *Albert. Brun. conſil. feud. 18. in cauſa. n.
14. & 15.* tamen habetur pro quadam ab in-
teſtato ſucceſſione per conſuetudinē, quæ
pro lege habetur, *l. de quibus. de legib.* intro-
ducta, ut Dd. in locis præallegatis tradunt;
& jure illius petitur ac æſtimatur, *Sigiſm.
Neap. d. conſil. 38.* Vt igitur reliquæ ſucceſſi-
ones, quas lex defert, petitione hęreditatis
rectè petūtur, *l. 1. 2. 3. de petit. hered*: ſic & iſta,
quæ ex conſuetudine defertur, *Panorm. cō-
ſil. 3. in 1. dubio. vol. 2. Roffred. in action. petit. he-
red. n. 11. & 12. Bald. c. 1. n. 3. & 4. de ſucceſſ. feud.
pro quo* text. c. 1. *an apud judic. vel cur. ubi* dici-
tur, agnatum proximum vendicare feudū
à defuncto relictum. Quod nō de vindica-
tione ſpeciali capiendum eſt, quæ demum
datur, poſtquam hæres poſſeſſionem ap-
præhendit, & Dominus pleno jure factus
eſt; ſed de petitione hæreditatis, *Dec. in l. he-
reditas. n. 12 de reg. Iur.* quæ & ipſa rē vēdicat
*l. 3. l. ſi ſcripti. 9. C. de petit. hered. l. legitimam. 8.
ff. eod. tit. l. 1. §. 1. ſi pars hered. petat.*

Nun

Nun ſeindt dieſer action zweene Gründe vnd fundament, ſo Klägern obliegen zu erweiſſen / nemlich das er der negeſte Erbe oder Succeſſor ſey/ zu den Gütern/ ſo er als vff jhn verfellet/ fordern thut. *l. licet 4. §. 2. ubi Bart. n. 2. & paſſim, de petit. hæred. Bart. l. ſi quis inficiat 9. n. 1. depoſ. Dec. 19 n. 6. l. qui in alterius. de reg. Iur. & l. hæredit. n. 9. eod. tit. Bald. l. 3. n. 73. C. de edend. Schurff. conſil. 66. n. 7. & 8. centur. 1.* etiam in feudalibus. *Curtius. de feud. parte 1. quæſt. 8. n. 10. Schurff. d. conſil. 66. n. 7. 8. centur. 1.*

Zum andern/ das dieſelbige Güter res hæreditariæ ſein/ von dem verlaſſen/ deſſen Erbe er ſein wil/ vff ſie verfellet/ *Bart. & Dd. l. hæreditas C. de petit. hæred. l. 1. C. quor. bonor. Marant. part. judic. 4. diſtinct. 3. n. 5.* Weil dann Klägern vfferlegt/ den Grund jhrer Klagen zubeweiſen/ ſo ſtehet dieſe Sache darauff/ im Fall Klägere obgedachte zweene gründe dargethan vnd befeſtiget haben / das ſie dardurch dem Vrthel folge gethan/ vnd Beklagte/ in maſſen wie gebeten/ jhnen zu vortheilen / *l. fin. argumento à contrario ſenſu ſumpto. C. de rei vendicat. c. 2. de probat. l. ſiquidem. C. de except.*

Weil aber/ was den erſten grund dieſer Klagen betrifft/ beklagte nicht vnterſchiedlich/ ſondern allein ingemein geantwortet/ ſo hette man vff der Klägern ſeiten das Vrthel leutern ſollen/ vnd bitten/ Beklagte zu richtiger Antwort/ ob ſie geſtendig/ das Kläger mutter des verſtorbenen Greiffen Tochter geweſen/ oder nit/ anzuhalten/ ex conſtitut. 10. *parte 1.* (nam quoad ordinationem
35 † proceſſus inſpicitur ſtylus, ubi agitur, non ubi res eſt. *Pariſius. conſil. 120. n. 10. volum. 1. Mynſing. obſerv. 82. cent. 4.*) Weil es aber vorblieben / als wird man dieſen grund aus der beweiſung erharten müſſen. Alda er zwar bejahet/ vnd war gemacht wird/ von dem erſten Zeugen Chriſtoff von N. der als ein Blutsfreund ſolchs war ſagt/ vnnd wiſſe/ auch für Landkündig anziehet. Eſt a. conſanguine-
36 us † teſtis idoneus, in probanda nativitate & cõſanguinitate. Quoniam optimè ſcire talia domeſtica jura ſanguinis intelliguntur; & ideo plus creditur illis hac in parte, quã extraneis, *c. Michael. de fid. præsbyt. Maſuer. in pract. tit. de prob. n. 37.* Et ideo minus hic ſuſpectus eſt, quod utriq; parti æquè conjunctꝰ eſt teſtis. *Specul. de teſtibus. §. 1. num. 10.*

Vnd eben hat es eine gelegenheit mit dem andern Zeugẽ/ Hanſen von N. der ſolches auch bezeuget. Wie dann auch der dritte Hans Wilhelm von N. ſo es auch vor Landkündig außſaget. Itẽ bey dẽ 3. 4. 10. artickel/ der vierde Hanß Andreas von N. von hören ſagen. Teſtimoni-
37 um † a. de auditu in probanda filiatione valet; præſertim in his antiquis, *c. licet ex quadam. ubi Dd. de teſtib. Decius conſil. 495.* Et potiſſimum iſto caſu, ubi de parentela quæritur, non reſpectu matrimonij; ſed ſucceſſionis, ubi levior ejus probatio ſufficit, & teſtimonium de auditu probat, *Gravett. latè de antiq. temp. parte 1. §. 1. viſo de fama. num. 5. Cornæus conſil. 78. lib. 3.* quo etiam ad extraneos hæredes jus liberi tranſmittunt, *Bartol. Bald. & Dd. l. unic. C. de his qui ante apert. tab.* Der fünffte Hanß Wolff von N. vnd die letzte Zeugin Vrſula von N. gleichsfals.

So ſagen auch obgedachte Zeugen den eilfften Artikul war/ als Landkündig vnnd notorium, nemlich das die andere Greiffen von N. Tochter/ Anna des von N. Eheweib/ ohne Leibes frucht verſchieden/ vnd jhre Schweſter Veronicẽ, Aſchẽ von N. Weib/ der Kläger Mutter/ nach ſich verlaßẽ. Daher auch folget/ dz ſie jhr antheil an dieſen ſtreitigen Gütern/ vff jhre Schweſter der Kläger Mutter/ als jhre negeſte Erbin/ verfellet habe: ſive ponamus eam jure hęreditario à patre acquiſiviſſe ex jure ſuitatis, *§. fin. Inſt. de hæred. ab inteſt. §. 1. Inſt. de hæred. qual.* vel ſaltem filiationis, *l. un. C. de his, qui ante apert. tab.* quo caſu jꝰ ſibi acquiſitum tranſmiſit etiam ad extraneum hæredem & collateralem ſororem, ac ejuſdẽ filios nunc actores, *l. quoniam. 11. C. de Iur. delib. Ioan. Durand. de arte teſtãdi. caſu 1.* ſiue nõ acquiſiviſſe; quo caſu jure accreſcendi alteri hęredi portio deficiẽtis fuiſſet acquiſita. *d. l. un. §. 1. cum ſeq. C. de caduc. tollend. Iaſon. n. 13. & Dd. auth. noviſſima. C. de inoffic. teſtam.*

Quanquam a. † ſoror non tranſmittit 38
hæreditatem ſororis non aditam, *d. l. quoniam ſororem. 7. C. de jur. deliberand.* & hic nec articulatum nec probatum eſt, quod Actorum nomine hęreditatem ſororis adierit: tamen hæc diſputatio eo præcidenda eſt, ut quamvis nõ adiiſſet neq; tranſmiſiſſet, eo dato non conceſſo; attamen Actores nihilominus, ut ſororis filii, eſſent proximi ejus hæredes, & adhuc adire poſſent intra 30. annos. *gloſſ. l. licet. 8. verb. longi. C. de jur. deliberand.* quò durat hæreditatis petitio, *l. hæreditatis. C. de petit. hæred.* & intra quos dicta eorũ matertera primum eſt mortua. Ac adiiſſe hoc † ipſo intelligun-
tur, quod res hæreditarias petunt, *Dd. l. poſthumus. 6. in fin. de inoffic. teſtament. Dd. l. is poteſt. l. gerit. l. pro hærede. de acquir. hæred.* quod utile eſſet in diſputationibus probationũ amplius declarari; præſertim cum ignorantibus ſibi delatam ſucceſſionẽ nõ currat tempus, *l. licet. 8. C. de jur. delib.* Nõ arbitror tamẽ opus hic eſſe, ut in illas ſubtilitates abeatur; cum iſtud feudum ab avo fuerit jure inveſtituræ in filios & filias devolutũ: ideoq; in defectu aliorum filiorum totum, quatenꝰ avi fuit, ad filiam actorum matrem, & ab hac ad iſtos fuit devolutum, ut inveſtitura & jure accreſcẽdi, ut alia hic aditione vel tranſmiſſione non ſit opus, *Bald.*

Digitized by Google

Bald. n.11. l. cum antiquioribus. C de jure delib. l.unic. n.27.32. C. quand. non pet. part. etc. Iaſon. l.quoties. n.32. C. de rei vendicat. Quod in feudis paternis & antiquis obtinet, ut
40 uno † ex liberis vel ſimul inveſtitis deficiente abſque herede alijs totum accreſcat. Iaſon dicens communem, *n.12. poſt Bart. l. ſi mihi & Titio. de verbor. oblig. Idem Iaſon. l. re cōjuncti. n.193. de legat. 3. l.1. n.42. quand. non petent. partes &c. Bald. l. unic. §. in primo, C. de caduc. tollend. Alexand. d. conſil. 203. Conſideratis. volum. 2. & conſil. 136. vol. 1. & conſil. 114.* vel potius abſq; jure accreſcendi ex inveſtituræ beneficio ſucceſſoribus accedit. Quoniam ſunt omnes de ſtipite primi acquirentis, & ideo quiſq; in ſolidū inveſtitus. *Iul. Clarus. de feud. quæſt. 77. n.5. 6. 7. c. 1. ubi gloſ. verb. patrus. de feud. March. & eſt* communis, *ut dicit Alexand. conſil. 21. n.5. lib. 5.*

Darumb werden die Klägere darauff bedacht ſein/ das ſie in künfftigen ſetzen vnd diſputation des Zeugnuß dahin jhr Klaglibell erkleren/ das ſie den antheil/ ſo jhrer Mutter Schweſter an dieſen Gütern hat habē mügē/ jure inveſtituræ, accreſcendi, & ſucceſſio-
41 nis, auch wollen gemeinet/ begriffen vnd gebeten haben: Licet enim declarare † libellum uſque ad ſententiam, *l. 3. ubi Dd. C. de edend:* præſertim in petitione hereditatis, *l. 1. §. fin. Si pars hered. petat. Bart. rubr. ſolut. mat. n. 22. Schurff. conſil. 63. centur. 1.*

Der ander grund/ nemlich iſtas res petitas eſſe hereditarias ejus, ex cujus ſucceſſione petuntur, iſt zweiffelhafftiger/ vnd were gut geweſen/ das man derhalben die alten LehenSecretarien/ vnd andere Cantzley-Diener/ ſo darumb wiſſenſchafft gehabt/ zu Zeugē hette angebē. Weil es aber verblieben/ vñ man ſchwerlich poſt didicita teſtificata zu weiterm
42 Zeugnuß mag kom̃en vnd gelaſſen werden/ *ex authent. at qui ſemel. C. de probat.* † niſi ratione minoris ætatis, *Socin. reg. 262. Bart. & Dd. l. 1. §. nunciatio. de oper. nov. nunc. idem Socin. reg. 403. num. 27. per l. minor. 25. annis. de minorib.* & aliis ſex juſtis cauſis, de quibus Socinus. *reg. 403. incip. teſtes publicatis atteſtationibus. Dd. c. fraternitatis. de teſtib.* Als iſt nunmehr zuſehen/ wie mann aus gefürter beweiſung/ auch dieſen grund der Klägern erharten vnd befeſtigen müge.

Nuhn iſt erſtlich in acten befindlich/ das Beklagte in jhrer erſten exception ſelbſt geſtendig ſein in §. penult. circa finem/ das dieſe geklagte Lehngüter auff jhre Weiber gefallen vnd ſie nochmals beſitzen: wie ſie ſonſten auch in jhrer Kriegsbefeſtigung bekennen/ das ſie dieſe geklagte Güter/ von Hertzog Johan Wilhelm im nahmen jhrer Weiber erlangt vnd bekommen/ auch noch beſitzen/ welches der Lehenbrieff auch mit ſich bringet. Das alſo der beſitz ex parte reorum gnugſam beygebracht. Quia confeſsio ex actis apparens eſt optima probatio, *Jaſon. in l. ejus. n. 7. Si cert. petat. l. cum te. n. 7. 8. & 10. C. de tranſact. Socin. l. 2. num. 5. de except. & conſil. 96. n. 5. & 6. vol. 4. Schurff. conſil. 98. n. 22. centur. 3. Philipp. Port. conſil. 170. diligenter. num. 20. Joan. de Bon. conſil. 8. n. 65. & conſil. 33. num. 2.* So ſagt auch ſolches Hans von N. der ander Zeuge bey dem 1. Fragſtück des 2. articuls/ nemlich das der beklagten Vater Raphael von N. dieſes halben Zehenden vnnd Sehe/ nach abſterben des Greiffen vnd ſeiner Witwen ſich angemaſſet. Item der fünffte Zeuge/ Hans Wolff von N. bey den 5. Articul. Das alſo diſſfals die exceptio, non poſsideo, nicht ſtatt haben können/ ex l. ſi à te. ff. de except. rei judic.

Das nun ferner Kläger Großvater/ Greiff von N. dieſe geklagte Güter/ als einen halben Zehenden zu N. vnd einen halben See in der Biſchoffs Awe gelegen (denn den andern halben theil/ hat die Witfraw von N. letzte Zeugin/ wie ſie ſelbſt bey den fünfften Articul berichtet) nach ſich verlaſſen/ bezeugen bey den fünfften Articul die angegebene verhörte Zeugen. Denn der erſte Chriſtoff von N. berichtet/ das/ den Zehenden anlanget/ er gedencke/ das Greiff von N. ſolchen genoſſen/ vnd die abnützung gegen E. da er gewohnet/ führen laſſen/ Ex perceptione fructuum † autem præſumitur & probatur poſſeſsio, *l. Titia. ubi gloſſ. Bart. & Dd. de ſolut. l. litibus. C. de agricol. & cenſit. lib. 10. Bart. in l. Celſus. n. 20. de uſucap. Socin. conſil. 131. in præſenti. num. 2. 3. 4. volum. 1. Bart. l. qui univerſas. §. quod per colonum. num. 1. 2. de acquir. poſſeß. Lanfranc. c. quoniam. verb. teſtamentum. num. 96. de probat.* ex poſſeſsione dominium. *l. 2. ubi Bald. num. 2. 3. C. de probat. Bart. num. 4. l. quidam. de condit. inſtitut. Socin. ſen. num. 18. Socin. jun. num. 124. l. de acquir. poſſeß. l. naturaliter. §. 1. num. 31. eod. tit. Mazol. conſil. 4. communius. num. 72. & 105;* præſertim hoc caſu, ubi incidenter tantum de eo quæritur, *Bart. l. quidam in ſuo. num. 4. de condit. inſtitut. Angel. §. aque. num. 13. Schneidewinus num. 18. Inſtit. de action.* Qoniam in petitione † hereditatis ſufficit probare, rem in bonis teſtatoris fuiſſe, *l. etiam. 15. ubi gloſſ. verb. deberet. de petit. hered.* In bonis autē omnino eſt, quod poſsidetur bona fide; licet non ſit in dominio. *l. bonorum. 49. §. in bonis, ubi Alciat. Rebuff. & Dd.* 43 44

Digitized by Google

de verbor ſignif. Quod etiam præſumitur
pater in liberos tranſmiſiſſe ex ipſo ſo'o,
quod poſſedit & in bonis habuit; donec
contrà probetur à poſſeſſore. *l. ſive poſſiden-
tis. C. de probat. ubi Bart. Bald. Salic.* & com-
45 muniter Dd. Qui enim † olim poſſedit,
præſumitur in ſuos ſucceſſores tranſmit-
tere, & adhuc poſſidere, *l. non ignoravit. C.
ad exhibend. Panorm. & Dd. c. cum ad ſedem.
de reſtit. ſpoliat. Alexand. conſil. 133. viſo. in
princip. volum. 1. conſil. 80. conſil. 102. vol. 2.
latè Alciat. præſumpt. reg. 2. præſumpt. 21. n.*
46 *1. 2.* Quia † mutatio non præſumitur, ut
hanc rationem tradit Alciatus. *reg. 2. præ-
ſumpt. 16. num. 2. & præſumpt. 21. num. 2. ver-
ſic. contrarium conſuluit Alexand. conſil. 133.
viſo. volum. 1.* Quia cum poſſeſſio ac-
quiſita non perdatur, niſi mutata volun-
tate; iſta mutatio voluntatis non debet
47 præſumi. Ideoque in antiquis † feudis &
jus & poſſeſſio feudi in liberos præſumi-
tur continuata, *Bald. in authent. defuncto.
num. 6. C. ad S C. Tertull. Bald. l. 1. n. 10. C. ad
SC. Tertull. Bald. l. 1. num. 10. C. de rer. per-
mutat. Alciat. reg. 3. præſumpt. 3. n. 4.*

Desgleichen der ander Zeuge/ Hans von
N. bey den 1. Fragſtück des 4. Articuls zeuget
klärlich/ das dieſe geklagte ſtück in des Greiſ-
fen Munde vorledigt/ Denn er ausdrücklich
ſaget/ das wiſſe er ſich wol zuberichten/ (ſcili-
48 cet ut propinquus, qui præſumitur † ſcire
facta agnati & familiæ jura. *l. de tutela. ubi
gl. & Dd. C. de in integr. reſtit. l. quiſquis. C.
de reſcind. vendit. Corneus conſil. 165. circa. n.
34. vol. 2. gloſſ. Bart. Bald. l. ſi tutor petitus.
C. de adminiſt. tutor. l. præſens. de procurat.
c. cum in tua. Qui matrim. accuſar. poſſ. c. quoſ-
dam. de præſumpt. latè Maränt. poſt Bart. &
Iaſon. num. 82. l. 1. ſi pc. eſt. n. 305. 306. 309. 310.
de acquir. hered. idem Iaſon. l. ſi res obligata.
num. 37. de legat. 1. c. tuam. ubi Panorm.
de ordin. cognit. Tiraquel. in tract. de no-
bilitat. cap. 37. n. 110. cum multis ſequent.*)
do Greiffen Witwe verſtorben were/ hette
ſich Raphael von N. dieſes halben Zehenden
vnd Sehes vnterfangen vnd angemaſt/ Vnd
das ſolche ſtück von Greiffen/ in bonis ſuis
verlaſſen/ ſagt er wahr folgends bey den 5. Ar-
ticul/ vrſach ſeines wiſſens bey dem 2. Frag-
ſtück/ er habe es (als ein Freund) alſo geſehen
vnd gehöret.

Der dritte Zeuge ſagt auch denſelbigen 5.
Articul/ ſo viel den halben Zehenden belanget
von hören ſagen war/ vnd der 4. Zeuge in ge-
mein wahr von hören ſagen/ Teſtis autem
49 † de auditu probat in illis antiquis, quæ
ante 30. 40. annos acciderunt, *gl. l. 2. §. item
Labeo. ubi Bart. Alexand. Alberic. & Dd. de aq.
pluv. arcend. c. licet ex quadam. ubi Dd. de te-
ſtib. Montan. tract. fin. regund. cap. 57.* Craver-
*ta. de antiq. temp. in pr. n. 5. 6. cum ſeq. & paſ-
ſim. præcipue in parte 1. §. viſo de fama. num.
7. 10. cum ſequent. ubi num. 5.* quod hoc genus
teſtium præcipue probet inter domeſti-
cos & in parẽtelis *per Cornëũ conſil. 78. lib. 3.*

Der fünffte Zeuge/ Hans Wolff von N.
berichtet auch bey dem fünfften Articul/ ſo viel
den articulirten Zehend betrifft/ wiſſe er/ das
Greiff von N. denſelben gegen N. (in ſeine
wohnung) führen laſſen/ vnd bey dem erſten
2. 3. Fragſtück/ das nach abſterben Greiff von
N. hette Raphael ſich ſeiner verlaſſenſchafft
angemaſt/ vnd ſonderlich den halben Zehend
nach Wickersroda (in ſeine behauſung) ge-
braucht.

Die letzte Zeugin Vrſula von N. gebor-
ne von N. ſagt auch bey den 5. Articul/ das
ſie von den halben Zehenden wohl wiſſe/ dann
ſie den andern halben theil doran habe/ vnd in
ſumma/ ſie ſagt den 5. Articul wahr/ addita
idonea ſcientiæ cauſa/ denn ſie den andern
halben theil daran habe.

Neben dieſen Zeugen bringet auch ſolchs
mit ſich Hertzog Hans Wilhelms als des
Lehnherrn/ bericht vnd ſchreiben/ darein J.
F. G. auff genommene erkundigung jhrer
Cantzley bezeugen/ das Greiff vnd ſeine Brü-
dere/ vnd hernach Raphael vnd Jeronymus
mit dieſen ſtreitigen Lehnſtücken ſind beliehen
worden. Das alſo ausfündig gnug gemacht/
das Greiff dieſe articulirte Gütere in bonis
gehabt/ vnd nach ſich verlaſſen/ juxta dictum:
In ore duorũ vel triũ ſtet omne verbũ. *c. in
omni. c. licet. 23. ubi gloſſ. & Canoniſt. de teſtib.*
Quib9 etiã hic Domini feudi † epiſtola ac- 50
cedit, quæ, ut publicũ inſtrumentũ ſigillo
Principis ſignatũ, plus probat quã ſcriptu-
ra Notarij, *c. poſt ceſſionem. ubi Felin. n. 8. De-
cius. n. 15. de probat. Iaſon. l. pacta noviſſima.
n. 16. C. de pact. l. civitas. n. 7. Si cert. petat.
Gravet. de antiq. tempor. §. 2. n. 27. l. 1. ubi Ca-
ſtrenſ. notat. verb. per epiſtolam. ff. de conſtit.
Princ.*

Iſt alſo nur vbrig nun darzuthun/ das
dieſe geklagte Güter der arth vnnd qualitet
ſein/ das ſie/ als Sohn vnd Töchterlehen ver-
liehen/ derwegen/ do keine Söhne verhanden
geweſen von Greiffen/ auff ſeine Töchter/
Klägers Mutter/ vnd folgends auff Klägere
gebracht vnd verfellet. Non enim † admitti- 51
tur ut talis, niſi qui ſe talem probet, *l. non
ignorat. 9. ubi Bart. Bald. & Dd. C. qui accu-
ſar. Boer. deciſ. 10;* & factum † ubi eſt qua- 52
lificatum, probari debet *Schurff. conſil. 81.
n. 6. centur. 1.* Alioqui ſine qualitate factum
probari non ſufficit *c. licet cauſam. ubi Pa-
norm.*

Digitized by Google

norm 9. notab. de probat. & Bald. in fine. c. ab
13 *eo. de elect. in 6.* Vnitas enim † diviſionem non requirit *l. jam hoc jure. de vulgar. & pupill. ſubſtit. d. c. ab eo, in fin. Bald. l. Titia. ſolut. matrim.* præſertim quando qualitas eſt de ſubſtantia actionis. Tum enim non ſufficit factum probari ſine qualitate, *l. habebat. de inſtitor. action. l. Prætor. 2. verſic. docereq́ꝫ actor debet in turba damnũ datum; cæterum ſi alibi datum ſit, quam in turba, ceſſabit hæc actio. ff. de vi bonor. rapt. Bart. l. denunciaſſe. §. qui tamen de oper. nov. nunc. Caſtrenſ. Cynus. Angel. 2. C. de probat.*

Das nun Greiff vnd andere von N. dergeſtalt belehnet geweſen/ gibt Hertzog Hans Wilhelms des Lehenherren ſchreiben/ auff Klägers anregen den 3. Ianuarij anno 72. datirt, in verb. Vnnd befinden auff vnſer Cantzley bericht/ das dieſelben von langẽ Jahren bißhero/ vnd noch die von N. als Greiff vnd ſeine Brůder/ auch Raphael vnd Jeronymus alle ſelige/ desgleichen nunmehr Friederich Albrecht von N. zu Sohn vnd Tochter Lehen getragen vnd empfangen. Credi autẽ hac in parte literis Principis dictum eſt, *Felin. num. 8. Decius. num. 15. c. poſt ceſſionem. de probat:* præſertim cum hic ſit dominus feudi, & ex Cancellaria ac Curiæ feudalis ſuæ relatione ſic teſtetur, *Molineus. in conſuet. Burgund. rub. 1. de mat. feud. §. 5. cum ſequent. Cravet. de antiq. temp. part. 1. §. quarto limitatur. per tot.* Gleichfals der ander Zeuge/ Hans von N. zu N. ſagt ſolches wahr vom hören ſagen bey dem 3. fragſtück des 5. Articuls. Item die letzte Zeugin/ Vrſula von N. geborne von N. ſagt den 5. Articul/ ſo darauff gerichtet/ auch wahr/ als die den andern halben theil ſolches Zehenden hat/ vnd es von jhrem Vater auch gehört vnd erfahren.

Vnnd das dieſe Güter nach vblichen gebrauch des orths/ wenn keine Söhne vorhanden/ auff die Töchter fallen vnd erben/ bezeuget bey dem 29. vnd letzten Articul Hans von N. der ander Zeuge/ in dem/ das er anzeiget/ es ſey jhme Zeugen vnd ſeinen Miterbẽ/ von dem Beklagten alſo wiederfahren/ das ſie als die Neheſten Agnaten vnd Lehensfolger vom Beklagter Haußfrawen ausgeſchloſſen worden/ Vnd bey den 14. 15. articul/ ſo darauff gerichtet/ der dritte Zeuge Hans Wilhelm von N. zu Bedtheim/ den̄ er beyde angeregte 14. vnd 15. Articul wahr ſaget/ vrſach/ er hette dergleichen Söhne vnd Töchter Lehen auch/ vnnd hielte es dafür/ do er ohne Mänliche Leibserben vorſtürbe/ vnd Töchter hinter ſich verlieſſe/ das ſie ſeine Erben zu ſolchem Lehen ſein würden. Vnd bey dem 16. 17. 18. articul ſagt er dieſelbige auch wahr/ da doch der Beklagten Weiber/ vnnd ſonderlich der von N. als ein frembder/ zu dieſen Lehenſtücken nicht hette komen können/ wenn dieſe gewonheit vnd deutung ſolches Söhn vnd Töchter Lehen/ wie articulirt/ nicht vblich were/ ſonſten were ſie von den andern mitbelehneten/ & per extantes maſculos in linea collaterali, ausgeſchloſſen.

Item der 4. Zeuge Hans Andreß von N. zu N. bey dem 17. 18. 19. 20. Articuln/ ſo er wahr ſaget/ dieſer vrſach halben/ wie er ferner pro ratione ſcientiæ als ein mitbelehnter vñ Blutsfreund anzeiget/ das es Sohn vnd Tochter Lehen geweſen/ hetten die von N. als Gabriels von N. neheſte Agnaten an ſolchen articulirten ſtücke nicht geerbet/ ſondern nur was Mänlichs geweſen. Der 5. Zeuge Hans Wolff von N. bey den 1. 2. 3. Fragſtück des 5. Articuls hat von der Frawen zu N ſo den andern halben theil dieſer ſtreitigen Güter gleichfals innen hat/ gehoret/ das dieſer ſtreitiger halber theil ſey Sohn vnnd Tochter Lehen. Vnd widerholet ſolches bey den 8. Articul vnnd bey dem 14. Articul gibt er von dieſem gebrauch gute wiſſenſchaffe per actus ſimiles/ Denn das wiſſe er/ (wie er ſagt) das die Fraw zu N. dergleichen Sohn vnd Tochter Lehen geerbet/ vnnd den Lehensfolgern (notetur) vorgegangen ſey. Alſo bejahet er auch den 16. vnd 17. 18. 19. 20. articul addita ratione/ denn es alſo geſchehen/ vnd weren die von N. als Lehensfolgere derhalben ausgeſchloſſen.

Gleichsfals affirmiret die letzte Zeugin Vrſula von N. bey den 5. articul vnd deſſelben Fragſtück/ mit anzeigung der vrſach jhrer wiſſenſchafft bey den dritten Fragſtück/ denn weil ſie gedencke/ ſo ſey dieſer Zehende Sohn vnd Tochter Lehn geweſen/ habe es auch alſo von jhren Vater ſeligen gehört/ ſie ſelbſt habe habe den andern halben theil daran/ wie ſie bey den 5. Articul berichtet. Vnd ferner ſagt ſie den 14. Articul ſo auff dieſe gewonheit gerichtet vnd geſtellet/ auch war/ dann ſie in ſolchen fall der Güter gleichen/ ſo Sohn vnd Tochter Lehen ſind/ als das Dorff Ermershauſen/ weil ſie keine Brüder gehabt/ von jhrem Vater geerbet/ vnd jhres Vatern Bruder Herr Sigmund von N. Rittern/ welcher noch am leben geweſen/ ausgeſchloſſen/ vnnd bey den 2. 3. Fragſtück zeiget an/ das dieſe gewonheit ſich alſo mit jhr gefundẽ/ wie beim articul ausgeſaget vñ beim 15. Artickel hette Zeugin gemeinet/ das es auch dißfals in Sohn vñ Tochterlehen billich geſchehen were. Vnnd bey den 10. Artickel es ſey wol zu dencken/ dann der von N. auſſer deſſen nichts an den Gütern hette. So ſagt ſie auch den letzten Ar-

Digitized by Google

ticul ſuper communi opinione & fama daranff gerichtet/auch wahr. Wie auch der 5. Zeuge Hans Wolff bey den letzten auſſaget/ es ſey jhme nicht anders wiſſendt. So wird auch dieſe gewonheit durch vnnd rundt wahr gemacht in den additional Articuln durch Clauſen von N. als Vormünden/der für den Töchtern die Lehen alſo empfangen/ bey den 5. 6. vnd folgendem/auch letzten Articul/da er denn gleichfals communem opinionem confirmiret/welches denn die andere beyde Zeugen Veit Vlrich N. vnd N.N. auch thun.

Derwegen nicht allein diſſfals dargethan/ das dieſe ſtreitige libellirte vnd articulirte Güter/dergeſtalt/wie geklagt/von Greiffen/ als Sohn vnd Tochterlehen/verlaſſen/ſondern auch/ das ſie der eigenſchafft vnd natur ſein/ laut der Lehenbrieff vnd vblichen gebrauch der örther/das wann keine Söhne vorhanden/ dieſelbige Lehen auff die Töchter/ als mittbelehnte fallen/ vnnd darvon die andere *Agnaten*, vnnd Männliche Lehensfolgere auſsſchlieſſen/ vnnd je vnnd allwege auff vorfallenden fall ausgeſchloſſen haben/ Conſuetu-
54 do enim † probatur per duos teſtes, nedum per plures *Bart. Cynus.& Dd. l.2.c.quæ ſit long. conſuet. Faber. d. §. ex non ſcripto. Inſtit. de jur. nat.& civ.* Curtius dicens communem *in c. fin. de conſuetud.* præſertim hic, cum ſint ejuſdem familiæ. *Iaſon l. ſi res obligata. n. 37. de legat.1.Tiraquel. de nobilit. cap.37. num.110.112. c. tuam. ubi Panorm. de ord. cogn. Alexand. conſil. 45. cura.& conſil. 131. conſil. 43. & conſil. 193. Quod ad conſultationem. vol. 1.*

Darumb ob wol in Hertzogen Hans Wilhelms nichrberürtes ſchreiben angehengt/ das S.F.G.orth Lande zu N.diſſfals der gebrauch ſein ſol/das ſolche Lehen auff die Töchter nicht kom̃en ſollen/es ſey dann keiner Männlichs geſchlechts vorhanden/müſſe es doch nach ob angezogener gewonheit/dahin ſich ſolch ſchreiben referiret/gedeutet werden/ ſicut reſcri-
55 pta † Principum ſecundũ jus loci & commune ſunt interpretanda, ut quàm minimum illi derogent. *Corneus conſil. 236.n.5. volum.1.conſil.220. num.21. vol. 2.conſil 342.n. 28. vol.1.conſil.90.n.8.volum.4. conſil.245.n.3. volum.1. conſil.17. viſo proceſſu. n.28. volum.2.*
56 maximè cum referens ſemper † intelligatur juxta relatũ,ejuſq; terminos,nec plus contineat *l. aſſe toto. de hered. inſtit. l. hac venditio. §.1. de contrah. empt. Iaſon.l.ait Prætor.n.2.3. de re judic. l. inſtitutio talis.de condit.inſtit.Bart.Ripa.Iaſon.l.ſi quis ſervum. §. ult.de legat.1.l.1.§.1.l.final.Si famil.furt.feciſs. dicat. l.1. de recept. Decius conſil.27. pro virili n.5. deciſ. Rota. 14.tit. de procurat. Bald.conſil. 99. quidam.lib.1. Alexand.conſil.75.in cauſa.n.2.verſic. ſecundo reſpondeo. lib.7. Socinus. conſil.227. præſens.in fin.cõſil.151.quoniam.n.6. lib.2. Decius. conſil.532. pro vera. num.2. latè Tiraquel. de leg. connubial. in fin. gloſſ. 5.n.176.177.* maximè in feudalibus & inveſtituris. *Menoch. conſil. 1. n.83.* & referens † ſemper præſupponat relatum. *Alciat.n.2. poſt Dd. authent. ſi quis in aliquo. C. de edend. Bald. l.2. n.4. C. de error. advocat.* ut hoc deficiente & illud deficiat. *gloſſ.1.Bald.& Dd. d.l.2. C. de error. advocat.* 57

Darumb ſolch Fürſtlich ſchreiben billich nach obangezogener erwieſenẽ gewonheit/ dohin diß ſich ziehet/ iſt zu deuten vnd zuvorſtehen/ nemlich alſo/ das die Töchter zu ſolchen Lehen nicht kom̃en können/da Söhne Männlichs geſchlechts vorhanden/nicht aber alſo/ das wo andere ſeitlinge mitbelehnte vbrig/darumb die Töchter von jhnen ſollen ausgeſchloſſen werden. Denn ſolche deutung nicht allein obgedachter vnd ſo ſtatlich/wie gemeldet/ bewieſener gewonheit/ ſondern auch der belehnung zu wieder ſein ſol/ allda die Töchter/neben vnd mit den Söhnen beliehen / vnd derwegen/wie die Söhn/alſo auch die Töchter/ die andere mitbelehnten auſſchlieſſen müſſen. *Laurent. Kirchov. comm. opin. part.2.concluſ. 68.n.30.* Quoniam una oratio † indeterminata plura reſpiciens æqualiter determinat *l. jam hoc jure. in princ. ubi Iaſon.n.8. 12.13. l. Lucius. ubi idem Iaſon.n.3. de vulg.& pupill. ſubſtit.* Sonſten were ſolche inveſtitur vñ belehnung ohne wirckung vnd krafft/weñ die andern mitbelehntẽ des Geſchlechts den Töchtern ſoltẽ vorgezogen werden/denn ſo weren ſie mit den Sönen nit belehnet/ſondern nach den Söhnen/vnd allen andern agnaten/ vnd weren ſolche ſtück nicht Sohn oder Tochter Lehẽ/ ſondern allein ſchlechte feuda fœminina der arth/das die Töchter nichts daran haben ſoltẽ/ wenn ſonſten im geſchlecht einer Männlichs geſchlechts/ Lehensfolgere vñ agnati vorhandẽ/ *c. unic. de feud. ſucceſſ. cum alijs, quæ cumulavi conſil. 77. de feud. ſucc. n.10. part.2.* Welchs die wörter vnd rechter verſtandt/ auch die meinung/endt vnd intent ſolcher Lehenbrieff/gantz vnd gar nit leiden weil/ wie dannder Buchſtab der beklagten Lehnbrieff(der ohne zweiffel den alten gemeß/ ſicut & eſſe præſumitur, *Oldrad.conſil. 121. ad prmam. n. 12. Pyrrhus in conſuet. Aurelianenſ.§.63. Molineus.in conſuet. Pariſ. tit.1. de mat. feud. §.5.n.7. Bald. conſil. 331.quidam. num.1. part. c.*) mit ſich bringet/ zum ende/in verb. doch mit dem vnterſcheid/ ob ſie beide oder deren einer/ ohne Männliche Leibs Lehenserben / todes abgiengen / als

Digitized by Google

als dann vnd nicht ehe/ ſollen die obgedachte Güter an Frawen vnd Jungfrawen Tochter vnd Töchtere/ berührte von N. vnd N. Erben/ſo noch am lebē/zu jedes gebührendem antheil kommen vnd fallen etc.

59 Derhalben die † conditio,quæ ſpecificè attenditur quoad impletionem, *l. qui heredi. & paſſim de condit. & demonſtrat.* der Frewlichē ſucceſsion/vermüge des Buchſtabens der Inveſtitur,qui omni feudorū naturæ & juri derogat, declarat naturam, & præcipuè attēditur, *c.1.in fine.de duob.fratr. c.1.in fin.de ſucceſs.fœm.c.1.§.deniq. quæ fuit prima cauſ. benef. amittend.* complirt/ wann der Vater ohne Mänliche Leibes Lehenserben/ vnd alſo ohne Söhnen abgehet/ nicht aber/ wenn im gantzen geſchlecht keine mitbelehnte Mänlichs Bildes mehr vorhanden/darvon in Lehenbrieff nichts gemeldet wird. Et ſic, quod inſtrumentum non cantat,nec nos dicere debemus, *l. adprobationē. ubi Bald. C. de probat. & l. intereſt. num. 2. C. de ſolution. & l. l. ſtā. in 2. oppoſit. ff. Si cert. petat.*

60 cum inſtrumenta † ſint ſtricti juris. *Socin. conſil.73. circa num 4. volum.1.* præſertim inveſtituræ, *Ceeberan. deciſ. Pedemont. 23. ſecundus. n.14. Mudæus conſil. 11. in lite. n.1. Tomo Francofurt.4.per c.unic.de duob.fratrib. Curtius ſenior. conſil. 49. Barbat. conſil. 26.*

61 *vol. 2.* quorū † tenor præcipuè attendendus *Bald. l.1.§.ſed & ſi quis. in 3. notab. C. de latin. libert. tollen d. l. quoties. n. 3. & 4. C. de ſuis & legit. & in proœm. feud. in 4. diviſ. n.46. 47. volum.2. Decius latè conſil.193. pro tenui. n.1* & derogat omni feudorum naturæ *c.1. ubi hoc* ut ſingulare notat Bald. *de feud. nō habent. propr. natur. n.1.2 3.6. Molinæ 9. de feud. in fin. princ. Schurff. conſil. 23. quod illuſtris. n.1. conſil.98. viſis in princ. centur.1. Henning. Goden. conſil. 27. n.2.* & omnia vincit. *Alvarot. c.1.n.2. 4. de cōſuet. recti feud.* Schurff. *d. conſil.98. ubi* dicit,unam eſſe maximam in materia feudali,ad quam ſemper recurratur *per c. 1. verſic. propter tenorem inveſtituræ. de duob. fratrib. à capitan. inveſt.*

Vnd iſt wol vermuetlich/ das die vorige Graffen/ vnnd andern von N. Lehenbrieff dergeſtalt auch ſein concipirt geweſen/ weil ſich dieſer Lehenbrieff dahin referiret vnnd ziehet/in aller maſſen jhre Brüdere etc. zu Lehē innegehabt/beſeſſen/genoſſen vñ gebraucht/

62 auch derſelbigen etc. Nam † relatio & relatū congruunt *l. aſſe toto. de hered. inſtit. Tiraq. in legib. connub. gloſſ.5. n.177.* etiam in inveſtituris. *Jacob. Menoch. conſil.1. n.83.* Et quia mutatio non præſumitur *Alciat. latè reg. præſumpt. in princ. per gloſſ. l. ſi vero. §. qui pro rei qualitate. Qui ſatiſd. cogant*: ideo præſumuntur † novæ inveſtituræ cōgrue- 63
re veteribus *Bald. l.1. n.31. C. quand non petent. part. & c.1. n.2. de eo qui ſib. & hered. & conſil.115. proponitur. n.4. parte 2. Curt. de feud. part.2. quæſt. principal. 2. n. 43 Decius. conſil. 193. pro tenui. num.2. & 4. conſil. 445. in caſu. n 23.* & veteres inveſtituræ tales intelliguntur fuiſſe,quales ſunt & habentur novæ, & quod ita ſe habeant illæ, ſicut in iſtis reperitur *Oldrad. conſil. 111. ad primam. n.1. 2. cum juribus ibi allegat. Molineus. in conſuet. Paris. tit. 1. de feud. §.5. n.7. Pyrrhus. Aureliens. §. 63.*

So ſeind auch ſolche Hertzog Hans Wilhelms worte nur verba † merè enunciativa, 64
quæ nihil diſponunt, *l. ex hac ſcriptura. ubi Bart. & Dd. de donat. l. Publia. § fin. depoſ.* etiam in literis Principum. *Cravett. de antiq. temp. part. 1. §.1. §. ampliatur & c.* Vñ ziehen ſich nur auff die gewonheit des orthes/ welche weil ſie nicht dargethan/ ſondern viel mehr das widerſpiel/ſo mus es heiſſen/ quod non † plus inſit referenti quam relato, *l. in* 65
teſtamento. de condit. & demonſtrat. Iacob. de But. conſil. feud. 1. n. 44. quo deficiente, deficit & referens *gloſſ. prima & Bald. n. 3. l. error. 2. C. de error. advó at.*

Darumb hochgedachter Fürſt Johan Wilhelm auch nicht præcisè darauff dinget/ ſondern Klägern ſein recht vnd zeugnüß vorbehelt mit folgenden worten/ betteſtu aber derwegen beſſern grund/ ſo ſtehet dir gebürlich Recht wieder die innhaber frey vnd offen etc. Weil dann nun die vom Lehnherrn geweiſte rechtsübung von Klägern vorgenommen/ vnd auch wie berürt/ zur notturfft ausgeführet/ als kan diſsfals Klägern ſolche Clauſel des Lehnherrn ſchreiben nicht im wege liegen/ litera alternativa, quo ſe refert, completâ Sufficit enim † alterutram partem in al- 66
ternativis verificari *c. inter cæteras de reſcript. l. ſi heredi plures. de condit. inſtitut. l. ſi unus. §. ſed ſi ſtipulatus. de pact. l. ſi quis ita ſtipulatus fuerit decem. de verbor. oblig. at. §. penult. Inſt. de hered. inſtituend. l. ſi is qui ducenta. §. cum is. §. utrum. ubi Bart. de reb. dubijs: Everhard. loco ab alternativa re.* Et deficiente conditione vel modo reſcripti,ipſum deficit *Bart. l.2. n. 2. C. ſi contra jus vel util. public.* Dd. communiter. *l. ult. per illum textum. C. de diverſ. reſcript. l. cum præſens 37. ff. ſi cert. petat.* perinde atq; ſi nunquam aliquid ſcriptum dictúmve eſſet. *Iaſon. l. qui pecuniam. num. 38. Si cert. petat. Iacob. Menoch. conſil. 38. num. 14. 16. & conſil. 63. num.60.*

Digitized by Google

Vber dieſen allen kompt Klägern zu hülff vnd zu gut / die præſumptio (quæ eſt liquidiſsima probatio *l. imperator de legat. 1.*) ſo da genommen wird ex l. ſive poſsidetis. C. de probat. Denn weil ausfündig gemacht / auch Beklagte nicht verneinen können / das dieſe Güter in bonis der Kläger Großvater geweſen / vnd von jhme verlaſſen / So dringet die folge vnnd vermutung der Recht / das ſie auff Klägere / als rechte Erben / auch in Sohn vnd Tochter Lehen gefallen vñ kommen / biß gegenpart vnnd Beklagte darthun / das ſie dieſelbige durch einen rechtmeſsigen Titel an ſich gebracht / vnnd beſtendiger weiſe erlangt *d. l. ſive poſsidetis, ubi Iaſon. & Dd. c. de probat. Iaſon. poſt gl. & Dd. l. ſciendũ. in pri..c & in fine. qui ſatisd. cogant. l. 2. C. Qui ætat. ſe excuſ. lib. 11. Alciat. reg. 1. præſumpt. 10. per totum.*

Ob nun wol meines verſtandes hierdurch der Kläger intent gnugſam ergründet / dennoch aber zu mehrer beſterckung jres beweiß / weil ſie allbereit in der production bey dem achten beweiß Artickel / vors dritte ad majorẽ cautelam gebeten haben / bey der Chur- vnd Fürſtlichen regierung zu N. vnd anzuhalten / damit der Cantzley Archiviſten / in Sahlbach die alte Lehnbrieff / ꝛ vnnd andere anhero gehörende nachrichtung auffſuchen vnd exhibiren / achte ich / das derwegen nochmals bey beyden regierungen / vnd wo nottwendig / bey den l. F. zu Sachſen M. G. Herrn ſelbſt / darumb anzuhalten / vnd jhnen ſolchs nicht verweigert müge werden. Nam ut † acta
67 publica tam civilia quam criminalia omnibus, quorum intereſt, petentibus edenda & exhibenda ſunt *l. 2. ubi Iaſon. n. 2. 3.* & communiter Dd. *l. procurator. 7. C. de edend*: ſic in archivo publico recõdita ijs, quorum intereſt, edi debent, *Bald. in rubric. C. de fid. inſtrum. n. 5. Iaſon. n. 3. 4. Purpurat. & Dd. l. 2. C. de edend.* præſertim cum vaſallis communes ſint ejuſmodi inveſtituræ: imo eorum propriæ, quorum cauſa ſcriptæ ſunt, & ideo edendæ. *l. 4. l. ſi quis. 6. §. pertinere. C. de edend.*

Ac ſicut petenti domino † vaſallus ex-
68 hibere ſuas inveſtituras & inſtrumẽta huc pertinẽtia debet, *Montan. tract. feud. cap. 82. n. 2. 3. per l. 3. ff. de edend. Molineus latè in mat. feud. §. 5. per totũ:* ſic contra dominus petẽti vaſallo, ad inſtructionem ſui juris edere inſtrumenta & extracta archivi, quæ ad feudũ pertinẽt, tenetur. Molineus. *præallegato loco n. 6.* verſic. Et dicẽdũ, quod ſic, & è diverſo patronus edere clienti. Quod procedit etiam reſpectu veterũ renovationũ & originaliũ inſtrumentorũ, conceſsionis feudi viciſsim, ut debeant nõ tradi ſed edi. Edere autem eſt, deſcribendi copiam facere *l. 1. de edend.* Et idem juris eſt, *inquit Molineus*, ibi, inter dominum & emphyteutam vel cenſuarium, *probatur l. Titius hæres. ubi Alberic. l. creditor. de action. empt. l. inſtrumenta. ubi Bald. C. de fideicommiſs. Bald. l. 2. C. quomod. & quand. jud. & in addit. ad Specul. tit. de locat. verb. emphyteuta cogitur. Iaſon. l. 2. quæſt. 15. C. de jur. Emphyt. & in prælud. feud. num. 57.* Nec obſtat, inquit Molineus, regula neminem cogi dicere vel edere titulum rei ſuæ *l. cogi. C. de pet. hered:* quia limitatur in prætendente titulum in re aliena, ut in eo, qui ſe fatetur vaſallum vel emphiteutam, *Dd. præallegat. loco. Decius conſil. 61.*

Dagegen nichts thut / das die 17. conſtitutio parte 1. der Brieflichen vrkundẽ production nach dem termin zuleſt / deren Copien in termino producirt. Denn darumb iſt nit verbotten auch andere / nach dem termin / einzubringen / uſque ad concluſionẽ in cauſa. Quia authent. at qui ſemel *c. de probat.* nõ obtinet in productione inſtrumentorum, ut ibi gloſſ. *verb. productione;* quæ dicit, ita de conſuetudine ſervari, ſicut jure communi fieri poteſt *c. cum dilectus. 9. de fid. inſtrument. Marant. in ſpecul. judic parte 6. memb. 8. de inſtrument. product. num. 26. ut hanc* dicit communem Lanfranc. *in c. quoniam. verb. inſtrumentorum productiones. num. 25. de probat.* ſecundum quod jus, illud ſtatutum † eſt interpretandum *l. 2. C.* 69
de noxal. action. Alexand. conſil. 140. n. 4. volum. 2. Alberic. c. cauſam. num. 6. de reſcript. Mynſing. obſervat. 5. centur. 1. Dd. c. cum dilectus. ubi Panorm. num. 21. de conſuetud. ut quam minimum juri communi deroget *Iaſon. l. properandum. 11. in princ. n. 5. C. de judic. l. ſi cum dotem. in princ. l ſi vero. §. de viro. ubi Dd. ſolut. matrim. Bart. num. 58. in l. omnes. de juſtit. & jur. l. Cæſar. n. 58. de publican.* Unde non poteſt inde trahi argumentum † à contrario ſenſu ad correctionem 70
juris communis *l. 2. ubi Dd. C. de condit. inſert. gloſſ. c. unic. de ætat. & qualit. ordin. lib. 6. c. ſignificaſti. de for. competent. & clement. 1. ſuper verb. obſervare. de ſentent. excommun. Everar. loc. à contrario ſenſu. in 2. fallent.*

So gehören auch die beweiſungen ad deciſoria cauſæ, *l. ſi præſes. 8. C. de donat. clement. 2. ubi Dd. de verb. ſignif.* quoniam † ſuper 71
illis & ſecundum illa ſententia eſt ferenda, *l. 2. l. 6. l. doce ancillam. C. de rei vendicat. l. argentarius. 10. §. 1. ubi gloſſ. verb. de judice queri debet. de edend. c. 4. de confirm. util. Dd. l. illi-*

Digitized by Google

l. illicitas. §. veritas. de offic. Præſid. Jaſon §. ſi minus. num. 15. Inſt. de action. Cataldinus de Syndicat. num. 170. in welchen man folgen mus nicht den ſtylum curiæ / da die rechtfertigung ſchwebet/ſondern des Orts/do die Parth geſeſſen/vnnd die güter gelegen/ wie oben bewehret. Weil dann alda das gemein Recht gehalten wird/iſt disfals nicht ſehr auff berürte conſtitution zu ſehen neben dem/ das ſie disfals nicht im wege ligt / wie vor angezeiget. Fürnemlich disfals/ da Klegere in termino probationis vnd jhren beweis Articuln/ dieſe inveſtiturn angezogen haben vñ gebeten/jnen dieſelbige zu ediren. Darumb es an jhnen nicht/ſondern am Richterlichen Ambt vnnd Examinatorn gefeilet/das dieſelbige/oder zum wenigſten Copien darvon in termino nicht
72 eingebracht / Culpa autem † judicis aut factum non poteſt imputari parti l. ſed ſi per Prætorem. Ex quib. cauſ. major. Adeò, ut etiam tali caſu nedum inſtrumenta ſed etiam teſtes poſt terminum produci queant Socin. reg. 385. cum alijs ſup. allegat. Facit communis doctrina in l. petendæ. ubi Bald. Salicet. C. de temp. in integr. reſtitut. l. intra.
73 de minorib. Nam ex omni generali† diſpoſitione excipitur juſta cauſa. Tiraquel. de pœn. in princ. num. 20. 21.

Reſolutio rationum dubitandi.

Weil nun hiedurch der Kleger von N. intent zur gnüge ausgeführet/ Als iſt allein vbrig/ die darwieder angezogene gegenwürff/ welche vom gegentheil weiter möchten getrieben werden / mit gnugſamen Rechtsgründen abzulehnen.

Was nun den erſten einwurff belanget / nemlich das Klegere disfals nichts erwieſen/ vnnd derhalben Beklagte loß zuzehlen/iſt hiebevor in ausführung der beweiſung gnugſam abgelehnet. Denn das wiederſpiel zur Notturfft darin befindlich vnd erhartet.

Betreffendt den andern behelff/ iſt es nicht ohn/ das in mir zugeſchickten acten, die Klage allein auff den einen Beklagten anfenglichen Gerichtet/es werden aber beyde Beklagte auch in erzehlung der geſchicht im Libel bald hernach angezogen vnnd benand / verſic. Derſelben nachgelaſſenẽ zwo Schweſtern Eliſabet vnnd Sabina/oder jhre Ehevoigte Friedrich Albrecht von N. zu Schützebach/vor ſich vnnd von wegen Raphael von N. zu Weittersroda/ zu lehen haben ꝛc. Et paulo poſt, vorgenante zwo Töchter/oder jhre Ehevoigte / an derſelben ſtadt/ kurtz vorrückter zeit ſich ſolcher Lehenſtück/als auff jhre Weiber gebracht vnnd vorſtellet/angenommen/wie ſie dann auch noch dieſelben in Lehen haben vnd beſitzen. Darauff dann die bitte/beſchlus vnnd concluſion der Klage/welche fürnemlich in acht zunemen Iaſon. & Dd. §. omnium. Inſtit. de action. auff beyde Beklagte vnnd jhre Weiber/als beſitzern dieſer Lehenſtück/gerichtet. §. So fordern Klegere von Beklagten (pluraliter) volnſtendige richtige Antwort ꝛc. Et paulo poſt, das beklagte jhnen ꝛc.

So haben auch darauff beyde Beklagte ſemptlich jhren Anwaldt conſtituirt vnd ſich eingelaſſen / darauff auch rund bekandt/ das ſolche ſtreitige Lehen / nach abgang Gabriel von N. auff jhre/der Beklagten eheliche Haußfrawen Erblich kommen Vnnd erwachſen Das ſie alſo kundtbare vnnd in acten geſtandene beſitzere dieſer ſtreitigen angeklagten güter ſein / Acta † autem faciunt notorium. 74
Iaſon. l. ejus qui. num. 3. Si cert. petat. & in repet. l. admonendi. num. 83. de jurejurand. Socin. in l. 1. num. 5. de except. cum ibi allegat. & confeſsio in actis facta. Socin. prælleg. loco. Philipp. Port. conſil. 170. num. 21. Iaſon. l. cum te. num. 7. 8. C. de tranſaction. Ideo non habet opus probatione, ſed tantum allegatione. Barth. l. 1. num. 10. de except. Lanfranc. c. quoniam. in princ. num. 22. de probat.

So haben ſie auch beklagte ſemptlich den Krieg durch jhren gevolmechtigen befeſtiget / vnd alſo beyde mit Klägern auffs new contrahiret. l. 3. §. idem ſcribit. de pecul. l. aliam. de novat. Vnnd es ſeind die darauff erfolgete Vrthel/ſo nunmehr jhre Krafft erreicht/auff beyde Beklagten vnd jhren Anwalden gerichtet/das/meines erachtens/dieſer behelff jhnen nicht fürtreglich noch Klegern hinderlich ſein wird.

Die dritte ratio dubitandi iſt ſubtil, vnd nicht jedern wiſſentlich /auch nicht allerding breuchlich. Denn Ferrarius, Papienſis, vnnd andere Practici dieſe Klauſel non in forma ſolennis †libelli ohne einigen anhang 75
führen vnd faſt in allen jhren libellis ſetzen, ut Papienſis in formul. libell. quo ag. ex. ſubſtant. & form. action. hypoth. & libell. quo ag. ut pacta ſervent. & in formal. quo agitur, ut ſentent. annullet. & alibi paſsim. So wird ſie pro ſingulari ohne anhang gelobet vnnd angezogen à Ferrar. in formul. action. real. verb. qual. qualis petitionis &c. per totum; quaſi id operetur, ut de plano judex procedere poſsit gloſs. fin. l. proinde. 25. ad L. Aquil. Bald. num. 6. & Dd. l. diffamari. C. de ingen. manumiſs. Eſt etiam noti juris, quod cautela †ſuperabundans non vitiat c. ſoliti. de major. & obed. Tiraquel. l. ſi vnquam. verb. revertatur.

Digitized by Google

num. 22. C. de revocand. donat. Ob aber wol zu wünſchen were/ das zu abhelffung ſolcher ſubtilitet, der Concipient zu dieſer Klauſel den anhang geſetzet hette/ Es were darin/ das ein zierlich libel/ nach gelegenheit der ſachen erfordert/ oder es were/ das er es von Rechts wegen ſolenniter zu proponiren ſchuldig /
77 l. quæ dubitationis. de reg. Iur. maximè in † libello, qui ſemper ſuſtinetur ſuper parte, & intelligitur aptus, etiamſi in aliqua ſit ineptus. *Felin. num. 11. & 12. c. examinata. de judic. Ancboranus. conſil. 148. ad prædicta. num. 6. Romanus. conſil. 245. Panormitan. d. c. examinatæ.* Quoniam hæc adjectio talem clauſulam ſalvat. *Jaſon. Bolognet. & Dd. l. non ſolum. §. morte. num. 46. de oper. nov. nunc.* Dennoch aber halte ich/ das ohne deſſelben/ dieſer mangel gnugſam ſuppliret wird durch die ſalutarem clauſulam ſo zu letzt im Klaglibell befindlich/ ſuper omnibus & ſingulis ſibi jus & juſtitiam adminiſtrari petens per ea, quæ tradit Iaſon. *num. 3. cum ſeq. l. petens. C. de pact. §. omnium num. 147. Inſtit. de action. Canoniſt. c. 2 de ord. cognition. c. 2. de offic. ordinar. c. 3. de offic. delegat. c. 1. de mut. petition. c. ult. ubi Panorm. in fine. de jurejurand.*

Das zum vierden dieſe Klage ungewis ſein ſol/ iſt leichtlich abzulehnen. Denn aus den Acten allenthalben befindlich/ das Greiff nur den halben theil/ wie dann auch libelliret, an den geklagten gütern gehabt/ ſo auff beyde Töchter/ vnnd nunmehr/ nach dem die eine Ohne Leibeserben verſtorben / auff Klegern Mutter/ vnnd forder auff ſie gefallen. Derwegen gnugſam erkleret / das ſie ſolchen gantzen halben theil/ den Greiff jhr Grosvater an dieſen Lehengütern gehabt/ beſeſſen/ vnd verlaſſen/ von Beklagten beſitzern nunmehr als ſeine Erben fordern thun. So iſt auch diſfals petitio hereditatis angeſtellet / welche eine vniverſalis actio iſt/ *l. 1. in princ. de rei vendicat. gloſ. & Dd. l. 1. in princ. de edend.* Et ideo,
78 cum ſit ſua natura † incerta, non opus eſt in libello omnia ſpecificari: ſed ſufficit id poſt in actis & probatione, imo in ipſa executione declarari, *Schurff. conſil. 63. centur. 1. per gloſſ. d. l. 1. in princ. de edend. l. 2. C. de ſentent. quæ ſine cert. quantitat.* Proindeque, quamvis hujus actionis libellus ſit incertus, nihilominus ſuſtinetur, *l. 1. §. final. ubi Bart. Alberic. & Dd. ff. ſi pars hered. petatur. Bart. num. 22. & alij repetentes in rubric. ſolut. matrim. Iaſon. in §. actionem. num. 191. Inſt. de action.* Dato etiam, quod expreſſum non ſit, quota ex parte petatur *l. 1. §. fin. ff. ſi pars hered. petat.* Et ſufficit alioquin ex
79 narratis † in libello reſultare jus implicitè, ipſumque poſtea explicitè declarari in probatione. *Ancboran. conſil. 148. ad prædicta. num. 6. per doctrinam Innocent. in c. final. de libell. oblation.*

Der fünffte gegenwurff cumulandarum iſt diſfals vnerheblich / ſintemal in Klaglibel die reſtitution nicht ſemptlich & conjunctim mit der petitione hereditatis angeſtellet/ ſondern allein per modum replicæ & conditionaliter, mit dem beding / do die præſcriptio etwas gelten ſoll/ geſucht vnd gebeten worden. Conſtat autem ſic conditionaliter † aut 80
reſpectivè remedia diverſa, etiam non cōpatibilia vno libello proponi poſſe, *c. cum Eccleſia ſutrina. ubi Imol. & Canoniſt. de cauſ. poſſeſſ. & proprietat. Socin. Jun. l. naturaliter. §. nihil commune. num. 312. 313. de acquir. poſſeſſ. Ancboran. conſil. 248. ad prædicta. num. 4. Parſius. conſil. 126. nullitas. num. 7. vol. 4. Ferrar. in form. appellat. a definit. verb. & in quantum. num. 5. Bart. l. ſi expreſſim. num. 4. de appellat. Speculat. de arbitro. §. ſequitur. num. 16. & 17.* Et de reſtitutione † in inte- 81
grum, quod ſic cum alio remedio ordinario cumulari poſſit, eſt textus in c. conſtitutus. de in integr. reſtitut. *Zaſius in intellect. ſing. lib. 1. cap. 20.* Quoniam ad diverſos fines tendunt, diverſoſque reſpectus habent: cujuſmodi cauſæ cumulantur *l. qui bona. §. ſi quis opus. de damn. infect.*: maximè, quando ut hic alterum venit in alterius conſequentiam *Bart. l. in provinciali. §. ſi vero. in fin. de oper. nou. nunciat:* vel reſtitutio adjungitur ordinariæ actioni in eventum per modum exceptionis vel replicationis, ſicut hic eſt factum. Imola in terminis *l. Divus. num. 6. de re judicat.* Nam reſtitutio † in integrum cum alijs exce- 82
ptionibus concurrit, *gloſſ. l. in cauſa. 13. verb. competere, ubi Bart. num. 3. de minorib. Salicet. l. 2. in fin. C. de filiofam. minor:* & per modum replicationis peti contra allegatam præſcriptionis exceptionem, *Vveſenb. in terminis part. 1. conſil. 42. n. 103. per l. Papinianus. 8. §. ſi filius. verſic. in modum contradictionis. de inoffic. teſtam. Specul. de offic. omn. jud. §. incidenter, num. 2. & in terminis de in integr. reſtit. §. 1. num. 39. & de libell. concept. §. nunc dicendum. num. 7. per c. final. de offic. judic. l. 1. C. Si advers. vſucap. l. etiam de minorib. Caſtrenſis. num. 13. l. 2. C. de reſcind. vendit. Jaſon. l. ſi quis cum aliter. n. 11. 12. 22 de verb. obligat.*

Das zum ſechſten/ die Sächſiſche Recht wieder die minderjährigkeit vnnd reſtitution dieſer Kleger angezogen / kan diſfals nicht ſtadt haben. Denn ob wol das N. Hoffgericht auff Sächſiſchen Boden gelegen/ vnd derwegen

Digitized by Google

gen quoad ordinationem judicij der Sechſiſche ſtylus darein zu halten: dennoch aber/ was die merita cauſæ, vnd der Part recht vnd das endtvrthel vnnd entſcheidung der ſachen betrifft/iſt disfals auff das gemein Keyſerrecht zu ſehen vnd denſelbigen nach zu Vrtheilen/ nicht aber nach dem Sachſſen/Sintemal dieſe ſtreitige güter in Francken landt gelegen vnnd daſelbſt Beklagte geſeſſen/ quorum forum actor ſequitur, præſertim ubi res eſt ſita. *l. 1. l. 2. l. ult. & tot. tit. C. ubi in rem act. l. vnic. C. vbi de hered. agat.* Nam licet quoad †

3 ordinationem juris ſequimur ſtylum curiæ, ubi agitur, velut ſupra probavimus. *Nicolaus Everard. conſil. 78. verſic. exceptis preparatorijs*: tamē ſi diverſum jus vigeat in loco, ubi res eſt ſita & poſſeſſor domiciliū habet, tum in deciſorijs illud ſequi judex debet. *Euerard. præalleg. loc. Mynſing. obſerv 82. centur. 4. Pariſius conſil. 120. num. 10. volum. 1. Landtrecht/ lib. 3. art. 33. & 44. ubi gloſs.*

84 Atque adeò ipſe dominus † feudi, ſi plures habeat curias feudales, ut hic Saxonicam & Franconicam, de feudis cujuſque curiæ judicare debet non ſecundum jus ſuæ curiæ & aulæ, ſed ſecundum jus curiæ, ubi feudum eſt ſitum. *Henning. Goden. conſil. feudal. 22. Schurff. conſil. 66. num. 9. centur. 1. arg. gloſs. lib. 1. art. 30. in fin. Bald. c. 1. §. ſi qua controverſia num. 1. 2. de pac. Conſtant. Molin. de feud. §. 7. num. 34. Pariſius. d. conſil. 120. num. 20. lib. 1. Chaſſaneus in conſuet. Burgund. de feud. in princ. num. 17. Tiraquel. de præſcript. §. 2. gloſs. 2. Boer. in conſuet. Bitur. de feud. Hoſtiens. eod. tit. in fin. Guido Pap. decis. 59. num. 2. & decis. 29. Bald. c. 1. §. porro. qual. feud. alien. poſs. Pet. Jacob. in pract. c. imperialem. §. callidis. num. 5. de prohib feud. alien. per Fred.*

85 Deinde licet contra † contractus patris non reſtituatur filius, *l. 3. §. 1. de minor*: tamen, quando præſcriptio inchoata contra parentem completur adverſus filium minorem, tunc intelligitur læſus, non facto patris, cujus in vita nullum jus adverſarijs quæſitum. (quia nec præſcriptio cōpleta fuit:) ſed ſua negligentia læſus eſſe, in cujus minore ætate præſcriptio completa, atque ita jus inductum eſt. Conſideratur enim ad

86 † reſtitutionem impetrandam non curſus prior, ſed illius exitus & completio præſcriptionis, verum ſcilicet in minoris ætate, an non, contigerit, *Bald. l. ult. num. 11. C. de temp. in integr. reſtitut.* Proindeque licet currat contra illum præſcriptio adverſus defunctum inchoata *l. 1. C. ſi adverſ. vſucap. l. 1. de minor.* demptis annis †

87 pupillaribus, quibus dormit. *l. ſicut. ub gloſs. verb. ſervanda. C. de præſcript. 30. ann. Bald. l. cum notiſſimi. in princ. num. 1. C. eod. tit. gloſs. Bart. Bald. & Dd. l. 1. C. ſi adverſ. vſucap. & l. final. C. in quib. cauſ. & in l. etiam. de minorib.* communem dicit Balb. *in tract. præſcript. 1. parte 6. partis principal. num. 34. cum ſequent. Schurff. conſil. 28. quod ſuper. num. 10. conſil. 65. quod in præſentiarum. num. 2. centur. 1.* etiam in præſcriptione ſtatutaria & feudali. *Bald. poſt gloſs. c. 1. §. porro. num. 3. Qual. olim feud. pot. alienar. Franciſc. Balb. præalleg. loc. num. 34. Guido Papæ. decis. 31. ſecundum. num. 2. Tiraquel. in tract. præſcript. §. 1. gloſs. 9. per tot*: tamen minor † adverſus ejuſmodi præſcriptio- 88

nem contra patrem inchoatam & in ſe completam tempore minoris ætatis, reſtitui in integrum poteſt & debet, *Bald. & Dd. l. ſicut. C. de præſcript. 30. annor. & l. fin. C. de temp. in integr. reſtitut. Franciſc. Balb. præalleg. loco. Schurff. d. conſil. 28. & 65. centur. 1.*; non modo intra annos minorennes, ſed etiam poſt adultam ætatem, intra quadriennium, quod reſtitutioni tum datur, *VVeſenbec. in terminis d. conſil 42. num. 82. 83. part. 1. per d. l. fin. C. de tempor. in integr. reſtitut. Tiraquel. de retract. prox. §. 35. gloſs. 2. per tot.*

So iſt es vnvorneinlich/das/ob wol die Churf. Sächſiſche conſtitutio, die reſtitutionem in integrum ex capite ignorantiæ nicht zuleſſet / conſtit. 9. part. 2. das dennoch dieſelbige nach gemeinen Rechten/welchen disfals/wie oben bewehret/zu folgen/ ex regula Si qua mihi juſta cauſa &c. zuvorſtatten ſey / non modo contra præſcriptionem longi temporis, *gloſs. l. ſuper partem. §. ſi per fundum. l. ſi ſic. ubi gloſs. verb. vna ſervitus. & Caſtrens. quemadmod. ſervitut. amittat. l. 2. vbi gloſs. ult. Cynus. Bart. Bald. Salicet.* Jaſon. *qui* addit, ita communiter ſervari. *C. de jure emphyt*: ſed etiam adverſus præſcriptionem longiſsimi temporis & 30. annorum. *gloſs. verb. militiæ. l. ſicut. C. de præſcript. 30. annor. Panorm. Felin. c. vigilanti. de præſcript. Imol. in repet. c. fin. in fine. eod. tit. Romanus. conſil. 123. primum. conſil. 149. concluſionem. conſil. 166. viſo. copioſè* Alexand. *conſil. 7. videretur. lib. 1. ubi* dicit hanc eſſe communem. *Schurff. conſil. 33. quod in terminis. num. 14. centur. 3. latiſsimè Tiraquel. in retract. proxim. §. 35. gloſs. 4. num 36.* quæ ſola hic tantum petitioni hereditatis objici poteſt *l. hereditatis. C. de petit. hered. l. 4. C in quib. cauſ. ceſſat long. temp. præſcript. ubi Caſtrens. & Dd.*

Darumb disfals dem Klegere die reſtitution aus beyden vrſachen vnnd gründen zu gönnen vnd mitzutheilen. Erſtlich als denen/ die in

Digitized by Google

die in jhrer minderjhärigkeit durch die vorjhä-
rung (doch im fall ſie vorlauffen) verletzet ſein/
l. 1. tot. tit. C. ſi adverſ. vſucap. vnd ſo noch vn-
ter 30. Jahr jhres Alters/vnd alſo intra tem-
pora reſtitutionis nach gemeinen Keyſer-
recht/(quod hic attendi diximus) ſein/ *l. ult.*
C. de temp. in integr. reſtitut. Zum andern/
als denen/ ſo die gelegenheit der angeklagten
gütere biſanhero nicht gewuſt/ vnd innerhalb
vier Jahren/nach dem ſie es im grund erfah-
89 ren/jhre Klage angeſtellet haben/ & ſic etiam
ſunt intra quadriennium, quo adultis †
ob ignorantiam datur adverſus præſcripti-
onem reſtitutio intra quadriennium, à
tempore ſcientiæ computandum, reſtitu-
endi. *gloſs. l. ſicut. verb. militis. C. de præſcript.*
30. annor. Panorm. Felin. & Dd. c. vigilanti.
de præſcript. Imol. c. fin. in fine. cod. tit. Roman.
conſil. 123. primum. conſil. 149. concluſionem.
conſil. 166. viſis. Alexand. conſil. 7. videretur.
conſil. 84. in cauſa. lib. 1. conſil. 116. perſpectis.
lib. 5. ubi dicit eſſe communem. Tiraquel.
de retract. proxim. §. 35. gloſs. 4. num. 36. &
43. ubi dicit eſſe communem *l. fin. C. de præ-*
ſcript. long. tempor; quod ſemper etiam ul-
tra centum annos detur reſtitutio intra
quadriennium à tempore ſcientiæ com-
putandum. Et ibidem *num. 45. 46. 47. cum*
ſequent. dicit, hoc potiſsimum obtinere in
heredibus. Quia juſtam ignorantiæ cau-
ſam habent. *l. qui in alterius. de regul. juris.*
90 Scientia † autem computatur ex eo, quo
tempore quis plenam rei notitiam cum
omnibus qualitatibus & circumſtantijs ad-
eptus eſt, *l. in totum. de reg. Iur. l. quo enim. §.*
Iulianus. ff. rem rat. haber. Dynus. c. ratum. de
reg. Iur. in 6. gloſs. c. concertationi. verb. ſciver-
rit. de reg. Iur. in 6. Jaſon. & communiter
Dd. *l. qui Romæ. §. duo fratres. de verbor. obli-*
gat. Tiraquel. latè de retract. prox. §. 1. gloſs. 9.
num. 115. cum infinitis per eum allegat.

Sed ne quidem ſatis hic eſt, ſcire actum,
niſi ſciat etiam, ſe per eundem eſſe læſum
gloſs. d. c. concertationi. verb. ſciverit. de ap-
pellat. in 6. quam ad hoc reputat ſingularem
Tiraquel. de retract. proxim. §. 35. num. 9. Fe-
lin. c. quod ad conſultationem. penult. in 12. con-
91 *clus. de re judicat.* Quanquam autem † qua-
driennium reſtitutionis minorum & ma-
jorũ ita quadriennio includatur, ut per li-
tis conteſtationem non perpetuetur, *l. fin.*
C. de tempor. in integr. reſtitut. gloſs. & Dd. l.
fin. C. de præſcript. 30. annor. etiam, cum per
modum exceptionis proponitur. *Salicet.*
num. 10. l. fin. C. de temp. in integr. reſtitut: ta-
men hoc intelligendum, ſi per actorem ſte-
terit, quo minus ad finem deducatur lis;

non ſi per judicem, adverſarium, aut a-
liam cauſam, *Salicet. d. l. fin. C. de tempor. in*
integr. reſtit. per l. intra. ubi Bart. & Dd. de
minorib.

Das alſo Klegere aus zweyerley gerech-
tigkeit/ & duplici æquitate, nempe ætatis
& ignorantiæ, die reſtitutionem zu erhalten
haben/ut eo magis debeat illis indulgeri,
l. Imperator. cum ſimilib. de minorib. pluribus
cauſis concurrentibus *gloſs. l. 2. verb. legi-*
timus. de excuſat. tut. Geminata † enim & 92
duplicia magis valent quam ſimplicia, *latè*
Everard. loc. a vi geminat. c. 1. de treug & pac. &
duo vincula ligant arctius, quam vnum.
authent. itaq. C. commun. de ſucceſs. Nec vero
prohibentur ex pluribus cauſis jus ſuum
fundare *l. 1. l. fin. C. ſi tutor vel curat.* & reſti-
tutionem petere ac æquitatem ejus de-
monſtrare. d. *l. Imperator. cum ſimilib. de mi-*
nor. l. 1. ac tot. tit. Ex quib. cauſ. major: præ-
ſertim hoc caſu, ubi per modum replicæ
poſtulatur reſtitutio, *ut poſt Bald. Salicet.*
num. 10. & communiter. Dd. *l. fin. C. de temp.*
in integ. reſtitut. Quamvis enim inſerta
ſit actioni: tamen opponitur tantum in
eventum exceptioni præſcriptionis. Re-
plica enim nihil aliud † effectu eſt, quam 93
exceptio *l. 2. ubi Socin. de except. Decius. &*
Dd. l. ult. C. de edend. Nemo autem prohibe-
tur pluribus exceptionibus etiam contra-
rijs uti, nedum ſe mutuo adjuvantibus
l. is qui. l. nemo pluribus. de except. l. nemo ex
his. de reg. Iur.

Der ſiebende grund der verjhärung/wird
erſtlich nicht vermuetet/ *c. vigilanti. c. veniens,*
c. auditis. de præſcript. ubi Dd. c. ex literis. de
probat. c. 1. de præſcript. in 6. quia poſſeſsionis,
l. ſive. de vſucap. quæ facti eſt, *l. poſſeſsio de ac-*
quir. poſſeſs. Vnnd müſte von Gegentheil/
mit allen ſeinen qualiteten vnnd eigenſchaff-
ten beweiſen werden/ *Franciſc. Bonamic. d. c. 1.*
de præſcript. in 6. adeò, ut vel probatione † 94
minimæ qualitatis ad præſcriptionem re-
quiſitæ deficiente, ipſa quoque deficiat
præſcriptio. *Balb. tract. præſcript. partis 3.*
parte 3. quæſt. 3. num. 7. Bart. poſt gloſs. num.
1. 16. 17. l. Celſus. de vſucap. Iaſon. l. num. 41.
C. de ſerv. fug. Franciſc. præalleg. loco.

So iſt ſie auch in acten diſfals nicht
befindlich vnnd offendlich/erſtlich weil Rapha-
el von N. mit böſen gewiſſen vnnd glauben
den Töchtern jhre Väterliche anererbete Gü-
ter entzogen/ vnnd alſo vnter dem ſchein eines
rechten mannlehens/ der arth ſie doch nicht ge-
weſen/ an ſich bracht hatte/wie er/ als mitbe-
lehnter vnnd agnat, wol gewuſt/ ſicut ſupra
probavimus *ex l. de tutela. C. de in integr.*
reſtit.

Digitized by Google

reſtit. ubi gloſſ. verb. ignarum. Alexand. & Dd. l. 4. Jaſon. l. ſi reus ob legat a. num. 42. de legat. 1. Vnnd aus den Lehenbrieffen/ ſo er zu ſich gezogen/ wol erſinnen können. Paria autem ſunt, ſcire vel ſcire debere *l. Quod te. Si cert. petat.* etiam in hac materia *l. quiſquis. C. de reſcind. vendit.* Imo vero
95 mala fides † probatur eo, quod poſſeſſor ſcripturam habuit, vnde conſcientiam rei alienæ habere, & intelligere, rem non eſſe ſuam, potuit *l. 1. C. ſi adverſ. credit. l. ſicut. C. de præſcript. 30. annor. Bart. l. ſi quis per fundum. de acquir. poſſeſſ. Tiraquel. de retract. convention. §. 1. gloſſ. 2. num. 20. Felin. c. ult. verſ. in his. de præſcript. Bon. de cenſib. lib. 1. articul. 43. Cravet. conſil. 146. reſpondi. num. 1. 2.* Quæ mala fides non modo illius impedit præſcriptionem, *c. ult. c. ſi diliganti. c. de quarta. de præſcript. Bald. l. qui diuturno. n. 1. 2. 3. Si ſervit. vendic. Caſtrens. l. ſi aquam. num. 2. C. de ſervitut. Covarr. c. poſſeſſor. per illum text. parte 2. §. 8. num. 3. de reg. Jur. in 6*: Sed etiam ſucceſſorum ejus; dato, quod in bona fide fuerint. *l. heres. ff. de diverſ. & tempor. præſcript. Franciſc. Balb. tract. præſcript. parte 3. partis principal. quæſt. 3. num. 2. quæſt. 12. num. 11. 12. 13*; etiamſi à ſe incipere præſcriptionem vel longiſsimi temporis vellent abſque acceſsione temporis defuncti. *Cravet. conſil. 146. reſpondi. num. 7. Roman. conſil. 201.* Balbus. *præallegat. loc.* dicens eſſe communem *Panorm. & Canoniſt. in c. ſi diligenti. de præſcript. Alexand. conſil. 63. ſtantibus. num. 1. volum. 4.* Bevorab/ weil ſeine eigene Lehenbrieff/ ſo er ſelbſt aus den alten thuen hat fertigen laſſen/ das es nicht Mann/ ſondern Sohn vnnd Töchter Lehen/ vnd alſo auff Greiff von N. Tochter gefallen weren/ klerlich vnnd deutlich ausgeweiſet/ vnd mit ſich bracht/ ut non potuerit non conſcientiam habere rei alienæ, & ſic in mala eſſe fide, *gloſſ. art. 29. in princip.* Landrecht *lib.* 1. *Tiraquel. de retract. convent. §. 1. gloſſ. 2. num. 20. verſic. cum ſciat ad id ſe obligatum. Franc.* Bal*bus. in tract. præſcript. 4. parte. partis 5. princip. quæſt. 3. num. 2. & 4.*

Wenn auch gleich diſsfals die verjährung gelauffen were/ vnd ohne hinderung des böſen gewiſſens hette lauffen können/ ſo müſten gleichwol darvon die pupellares anni der vnmündigen Kleger abgezogen werden. Nam illo tempore omnis præſcriptio decurrit,
96 ut nulla † contra impuberes currat, quamlibet contra defunctum, cui ſucceſſerunt, inchoata *l. ſicut. ubi gloſſ. verb. ſervanda. C. de præſcript. 30. annor. Bald. l. cum notiſſimi. in princ. num. 1. C. eod. tit. &* eſt communis gloſſ. Bart. & aliorum *l. 1. C. ſi adverſ. uſucap. l. fin. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. l. etiam. ff. de minorib.* & eam dicit communem Franciſc. Balbus *d. tract. præſcript. parte. 1. 6. partis principal. num. 34. cum ſequent. Schurff. conſil. 28. quod ſuper. num. 10. conſil. 65. quod in præſentiarum. num. 2. centur. 1.*

So iſt es auch ausfündigs Rechtens/ das/ ob wol ſonſten die erbforderung in 30. Jahren verjähret wird / das doch ſolches nicht ſtadt hat/ in Kindern rechter Linien/ ſintemal denſelbigen zu ſolcher forderung dreyfachtige zeit vnnd alſo neuntzig Jahr/ aus dreyerley Edictẽ vnd Rechtsgründen gegeben worden / Liberi enim ex † tribus capitibus ad ſucceſsio- 97
nem parentum veniunt & admittuntur, primò, ut liberi; ſecundo, ut legitimi; tertio, ut cognati, *gloſſ. & Dd. l. 1. C. qui admitt. ad bon. poſſ. & ff. Vnde lib. vnde legit. & vnd. cogn.* Porrò ex ſecundo capite ut legitimi, nihil peti poteſt, quamdiu ut à liberis peti poteſt, qui reliquos gradus & ordines excludũt, *l. 1. §. ſed videndum. de ſucceſſor. edict. cum ſimilib.* Durat igitur liberorum ut primi gradus cauſa; cum nihil ex ſecundo capite peti queat, nulla etiam interim huic, ut non valenti agere, currat præſcriptio, *l. quamdiu. C. qui admitti. ad bon. poſſ. ubi Dd. l. 1. §. ult. l. 2. C. de annal. præſcript.* Eodem modo tertio ordini, vnde cognati, nulla obſtat præſcriptio, quamdiu ordinis ſecundi jus durat. Hæc ratio eſt, quare liberi præſcriptione excluſi ex primo capite vnde liberi, poſt admittantur ex ſecundo capite vnde legitimi; & hoc quoque ordine per præſcriptionem exterminati, veniant & admittantur ex tertio vnde cognati: atque ita † ante 90. annos totum 98
petitioni non præſcribatur, quo minus ex aliquo illorum capitum petere hereditatem majorum queant, *gloſſ. & Dd. l. 1. C. qui admitti ad bon. poſſeſ. l. licet. C. de jur. delib. Jaſon. l. quamdiu. num. 6. 7. 8. 9. de acquir. hered. Franc. Balbus tract. præſcript. parte 4. partis 4. principal. quæſt. 19. num. 5. per. l. 1. §. ſed videndum. de ſucceſſ. edict.*

Dagegen nichts thut / das angezogene Sechſiſch recht/ dann ſolch gemein vnd general Recht/ nicht ſol nach kan auffheben ſpeciales caſus vnd ſonderbar recht/ ſondern dis derogieret jhne/ *l. in toto. de reg. Iur. ubi Cagnolus num. 2. 3. poſt Decium. Jaſon. l. placet. in fin. C. de judic.* Welches dann auch die vornunfft vnd vrſache ſolches Rechtẽ mit ſich bringet. Nam ideo non præſcribitur intra 90. annos, quia veniunt ex tribus capitibus, vnde liberi, vnde legitimi, vnde cognati, ut modo copioſius eſt explicatum: quibus ſingulis demum 30. annis præſcri-

bitur

Digitized by Google

bitur. Nec ſequenti præſcribitur, quamdiu ex priore agi poteſt. Quia nondum actio competit *l. 1. & 2. in fin. C. de annal. except. l. 1. §. ſed videndum. de ſucceſſor. edict. Franciſc. Balbus præallegato loco.* Darumb zu ſchlieſſen/ das auch nach Sächſiſchen Recht/ welchs gleichfals ſolche unterſchiedtliche Jura mit 31. Jahr verjährt/ dieſelbige nicht auffhebe/ ehe man müge oder könne ex poſterioribus capitibus Klage unnd forderung anſtellen / *gloſſ. art. 29.* Landrecht *lib. 1. Schurff. conſil.*
99 *63. centur. 1.* Proinde ubi eſt † eadem ratio, ibi eadem diſpoſitio *l. quam. de fidejuſſor. l. illud. ad L. Aquil. l. 3. 4. 5. cum ſimilib. de legib.* Nam tunc non extenditur lex, ſed enucleatur. *Cravet. de antiq. tempor. in princ. num. 35. & conſil. 187. num. 6. 7. Æmylianus conſil. 4. num. 17.* Darvon vergeblich alhie weitleufftig zu diſputiren/ weil der Sachs dißfals nicht allein noch in acht zu haben/ da die ſtreitige Lehngüter nicht auff Sächſiſchen Boden/ ſondern in Franckenlandt/ da man gemein Recht helt/ gelegen/ unnd daſelbſt auch Beklagte geſeſſen ſein/ ut in deciſorijs jus illius loci, non Saxonicum, ſit attendēdum, *Myſing. obſervat. 82. centur. 4. Pariſius. conſil. 120. num. 10. volum. 1. pulcrè Nicol. Everard. conſil. 78. verſic. exceptis.* ſicut ipſum jus Saxonicum teſtatur *gloſſ.* Landtrecht *lib. 3. art. 33. & 44.* præſertim in iſtis feudalibus, ubi ſemper attendendum jus loci, ubi feudum eſt ſitum, & Curiæ, unde feudum movetur; dato quod in aula & Curia Domini jus aliud alibi ſervetur, *Chaſſanæus de feud. in princ. num. 17. Hoſtiens. eod. tit. in fin. Henning. Goden. conſil. feud. 9. 7. num. 34. Guido Papæ. decis. 59. num. 2. & decis. 297. Pet. Jacob. in pract. lib. c. imperialem. §. callidis. num. 5. ex Bald. & Dd. § porro. Qual. olim feud. pot. alien.*

Der achte grundt/ das petitio hereditatis nicht ſtadt haben ſol wieder einen/ ſo aus ſonderbaren rechtmeſſigen Tittel beſitzet/ iſt zuvorſtehen/ erſtlich/ wenn ſolcher titulus
100 erlangt vor † abſterben deſſen/ cujus hereditas petitur; ſecus ſi poſt. Quanquam quidam velint, quod procedat hæc regula etiam, cum titulus poſt mortem defuncti eſt acquiſitus. *Salicet. l. fin. num. 23. C. de edict. Divi Adrian. tollend.* ut communem dicunt Angel. Aretin. *§. ſed iſtæ. num. 13. Inſtit. de action. Alexand conſil. 73. num. 5. lib. 5:* tamē contraria magis communis, nempe, quod ceſſet illa theorica & exceptio, quando titulus quæſitus eſt reis poſt mortem ejus, cujus hereditas vindicatur. Tunc enim eo titulo poſſeſſores contra petitionem hereditatis non defendi, tenent *Bald. d. l. final. C. de edict. Divi Adrian. tollend. Angel. Aretin d. loc. Imol. conſil. 90. n. 10. verſic. & in propoſito noſtro facit. lib. 2. And. Barbat. conſil. 65. num. 6. 7. 8. volum. 2. Roland. à Valle conſil. 48. num. 11. tomo 1. cum alijs, quæ cumulat Laurent. Kirch. commun. opinion. cent. r. 6. conclus. 33.* Weil dann allererſt nach Greffen von N. abſterben beklagte jre Vorfahren jhren vermeinten Titel erlangt/ ſo haben ſie ſich mit dieſer exception nicht zubehelffen.

Zum andern hat dis axioma dieſen verſtandt/ wenn der beſitzer titel abgeſondert unnd nicht aus der geklagten ſucceſsion herfleuſt. Weil aber Raphael von N. und ſeine ſucceſſorē dieſe ſtreitige Lehengüter titulo ſucceſsionis als heredes feudales ſeu pro herede des Greiffen von N. an ſich bracht/ als können ſie mit dem behelff nicht fortkommen. Quoniam, qui pro herede ejus, cujus ſucceſsio aut res hereditaria petitur, poſsidet, is petitione hereditatis tenetur, *l. hereditatis. C. de petit. hered. l. regulariter. de petit. hered. l. 4. ubi Caſtrens. C. in quib. cauſ. ceſſ. long. temp. præſcript.* Eſt autem † feudalis ſucceſsio quædam ſpecies ſucceſsionis ab inteſtato, 101 *Alvarot. & Dd. c. 1. de ſucceſſ. feud. Caſtrens. conſil. 441. pro declaratione. n. 5. volum. 1. Bald. l. cum antiquioribus. n. 7. C. de jur. deliberand. Sigiſmund. Neapolit. conſil. feudal. 38. quoniam*: & ejuſdem jure regitur, ut Dd. præallegatis locis fuſius oſtendunt, & ſupra quoque probatum eſt. Unde perinde atque ab inteſtato, ſic quoque nomine feudi datur petitio hereditatis contra poſſeſſores rei feudalis ex titulo pro herede ſeu poſſeſſore. *Bart. Jmola. & Dd. l. ſi patroni. ad SC. Trebell. Panorm. conſil. 3. in 1 dubio. volum. 2. Roffred. action. petit. hered. n. 11. 12. Bald. c. 1. n. 3. & 4. de ſucceſſ. feud. gloſſ. l. item veniunt. §. ſed nunc videndum. ad verb. ſive. de petit. hereditat.* Nec prodeſt hic prætenſus titulus emptionis; quoniā & emptor hereditatis vel rerū hereditariarum hac actione tenetur, *l. etiam. 13. §. quid ſi quis. ff. de petit. hered.* etiamſi per multorum manus res ambulaverint. *l. ſed et ſi lege. §. perinde. §. item ſi res diſtraxit. ff. de petit. hered. gloſſ. Bart. Bald. & omnes Dd. l. 2. C. de pact.*

Sed & pecunia hoc nomine Domino feudi data, ac allegata emptio vel tranſactio cū Domino feudi facta, non poteſt juri tertij nocere, *l. ſi unus. §. ante omnia. de pact. gloſſ. & Dd. l. rem alienam. de contrah. empt. l. mater. C. de rei vendicat.* Nec enim ea res mutavit cauſam aut ſucceſsionem feudi; nec ideo minus admiſsi ſunt poſſeſſores ad hæc feuda, tanquam ſucceſſores primi ſucceſſoris & poſſeſſoris pro herede feudali, nempe Rapha-

Rapha-

Digitized by Google

Raphaelis: alioqui alter reus ab N. ut extraneus niſi per jus ſucceſſorium uxoris ſuæ, ut filiæ dicti Raphaelis, nunquam huc aſpirare potuiſſet. Vt igitur primus eorum author ſic & ipſi pariter petitione hereditatis tenetur, *l. ſed etſi. §. perinde. l. etiã. §. 1. l. 1. 2. 3. de petit. hered.* Nã etiam heredis heres pro herede eſt, *l. fin. C. de hered. inſtituend.. l. heredis. 56. l. heredis. 170. de verbor. ſignificat.* & petitione hereditatis tenetur. *l. 2. & 3. ubi gl. ff. de petit. hered.*

102 Vnde titulus † inveſtituræ reorum nihil hic nocet actoribus; quia fluit ex titulo illo pro herede: & alioquin intelligitur ſemper ſalvo jure tertij, *Caſtrenſ. conſil. 72. in cauſa. n. 2. volum. 2. Decius. conſil. 468. ſuperiori. n. 26. Henning. Goden. conſil. feudal. 13. quidam. n. 28. Zaſius. conſil. 17. n. 75. lib. 1. Schurff. conſil. 32. caſus. n. 14. centur. 3.* Et in univerſum, titulus acquiſitus ab eo, qui primitus conveniri hereditatis petitione potuiſſet, non prodeſt poſſidenti, quo minus hac actione teneatur, *Iaſon. §. actionũ. n. 195. inſt. de action. text. d. l. etiam. §. 1. l. ſed etſi lege. §. perinde. §. itẽ ſi res diſtraxit. ff. de petit. heredit. l. 5. de diverſ. & tempor. præſcript. cum ſimilib.*

103 Quia non † debet melioris eſſe juris quam author eius fuit; præſertim, quando ex falſa cauſa illi datum vel ſolutum eſt quid ex ſucceſsione, ut hic contigit. Is enim non ex vero titulo, ſed pro poſſeſſore poſſidet. *l. nec ullam. 13. §. 1. verſic. etſi l gatum. de petit. hered.*

Der dritte grundt/ belangende die vorjährung/ iſt etwas wichtiger vnd der fürnembſte ſchein/ damit Beklagte ſich zu behelffen haben. Nun iſt es aber erſtlich an dem/ das die vorjährung der Klägern petition nicht zu wieder iſt. Denn weil ſie jhres Großvaters vorlaſſenſchafft oder darzu gehörige ſtücke fordern/ ſo kann jnẽ daran die præſcription dreißig oder mehrer Jahre nicht hindern/ Sintemal nach gemeinen Rechten/ ſo diſſfals allhie allein gilt/ vnd in Franckenland/ do dieſe Lehenſtücke legẽ/ vnd Beklagte geſeſſen ſein/ gehalten wird/ der Kinder erbforderung in die 90. Jahre wehret/ wie oben weitleufftig beygebracht/ ex Franc. Balbo *tract. præſcript. parte 4. partis 4. principal. quæſt. 19. n. 5. Iaſon. num. 6. 7. 8. 9. cũ ſeq. l. quamdiu prior. ubi Dd de acquir hered.*

Weil aber Beklagte vnd jhre Vorfahren/ quorum tempora conjunguntur, *§. inter. Inſtit. de uſucap. l. 5. cum LL. ſeq. de diverſ. & tempor. præſcript.* bey 10. 20. 30. Jarẽ dieſe Lehenſtück beſeſſen haben/ ſo wil folgen/ das ſie die Güter vorjähret vnnd præſcribiret/ vñ alſo das dominium vnd die proprietet derſelbigen erlanget / *l. 3. de uſucap. l. traditionibus, C. de pact.*

104 ut petitione † hereditatis ab iis auferri nequeat, *l. hereditatis. 7. verſic. ſi non agentis intentio per uſucapionẽ vel longum tempus exploſa ſit. C. de petit. hered. l. 4. C. in quib. cauſ. ceß. long. temp. præſcript. l. corruptionem. C. de uſufruct.* Nun iſt es wol an dem/ dz nach Keyſer Rechtẽ/ welchs diſſfals allein in Franckenlandt gilt/ die vnbewegliche Güter in 10. Jahrẽ inter præſentes, oder in 20. inter abſentes, etiam adverſus ignorantem præſcribieret werden/ *l. fin. C. de præſcript. long. tempor.* Ich halte aber/ das mit derſelbigen vorjährung Beklagtẽ ſich nicht werdẽ diſſfals behelffen können. Denn Erbgüter / ſo lang ſie titulo ſucceſsionis pro herede vel poſſeſſore beſeſſen werden / wie diſſfals / mügen nicht vor ſich ſelbſt / ſondern allein mit der petition hereditatis vorjähret werden/ *text. l. 4. ubi Caſtrenſ. C. In quib. cauſ. ceß. long. temp.* Darumb wie der Klägere petitio diſſfals nicht vorjähret/ alſo auch nit die Lehenſtück/ ſo dardurch mügen gefordert werden/ *d. l. 4. ubi Dd.*

Wenn auch die verjährung diſſfals gelauffen/ möchte wol allerley darwider aufzubringen ſein/ Erſtlich weil Klägere/ vnd jhre Eltern/ vmb dieſe jhre gerechtigkeit/ vñ auch der ſtreitigen Lehngüter/ nemlich/ das ſie Sohn vñ Tochterlehen weren/ nichts wuſten. Nam ſcire non † intelligitur, qui non omnes rei qualitates novit, gloſſ. *c. concertationi. verb. ſciverit. ubi Geminian. de appellat. in 6.* quam auream vocat Felinus. *in c. a nobis. de exception. Roman. conſil. 343. ex propoſito. circa fin. Tiraquel. de retract. proxim. §. 1. gl. 9. num. 110.* 105

Vnde qui † ignorat vel dubitat de jure ſuo, ut nõ plenè certificatus nunquã intelligitur negligere vel repudiare, *Iaſon. l. naturaliter. §. nihil commune. n. 32. de acquir. poſſeß.* Etenim & dubitans, pro ignorante habetur *l. manifeſtiſsimi. C. de fideicommiſ. l. ult. C. de condict. indeb. gl. & Dd. l. de ſtatu. de teſtament.* Wider vnwiſſenden aber leuffet/ nach gemeinen letzten Keyſer recht/ quod jus noviſſimum derogat priori, *l. 1. ad L. Aquil. Dd. l. pacta noviſsima. C. de pact.* keine mindere vorjährung denn 30. Jahren/ *Novell. 119 §. ult. ubi Cujac.* 106

Vber diß vnd zum andern/ handelt man allhie von Lehngütern/ welche ob wol Sohn vnd Tochter Lehen ſein/ ſo halten ſie doch ſonſten die natur vñ eigenſchafften anderer Lehen/ ut in omnib. feudis degenerantibꝰ ſolenne eſt *c. 1. ubi Dd. de feud. no habent. propr. nat. Zaſius. in epit. feud. tit. 12. de feud. degenerant. num. 39. & 40. Praepoſit. in feud. prælud. diviſ. 4. in fine. Decius. conſil. 193. Roman. conſil. 70. c. 1. ubi gloſ. de vaſall. qui contra conſtit. Lothar. Bald. l. 1. de rer. diviſ. c. 1. in fin. de capitan. qui cur. vend.*

Tt Nun

Digitized by Google

Nun iſt es vnvorneinlich / das in Lehngü-
tern ohne vnterſcheid keine andere vorjäh-
rung zugelaſſen wird/ dann dreiſſig Jahre/
vnter welchen auch die Lehenſtück nicht
können vorjähret oder durch einige uſucapion
erlanget werden/ *c. 1. §. ſi quis per 30. annos. ubi
Dd. Si de feud. defunct. Balb. tract. præſcript.
4. parte 4. partis princip. quæſt. 11. num. 4.* Non
enim minore tempore feuda præſcribun-
tur, etiamſi cũ titulo poſſideantur. Quo-
107 niam nulla † alia ordinaria in feudis præ-
ſcriptio obtinet, quam 30. annorum. *c. 1.
§. præterea. de cap. Corrad. c. 1. §. porro. qual.
olim feud. pot. alien. Balb. tract. præſcript. 4.
parte 4. partis principal. quæſt. 12. num. 7. in
3. quæſt. & num. 11. in 8. quæſt. Deciſ. Tholo-
ſan. 398. Cravett. de antiq. tempor. parte 4.
§. abſolutis. num. 27. 28. 29. Molineus. in con-
ſuet. Pariſ. tit. 1. de mat. feud. §. 7. n. 8.*

Es ſind zwar allhie wohl 30. Jahr ſieder
Greiffen abſterben verlauffen / ſolchs aber iſt
nicht gnugſam zu beweiſung der vorjährung/
wie dann Beklagte dieſelbige beweiſen müſſen/
108 cum non præſumatur † præſcriptio, quæ
facti eſt, *l. poſſeſſio. de acquir. poſſeſſ.* quoniã
poſſeſſionis. *l. ſine poſſeſſione. de uſucapion.*
Facta autem probari debent *l. ult. in princ.
de jurejurand. l. aſſeveratio. C. de non numer.
pecun. l. quæcunq. § final. de publician. in rem
act. Cravet. de antiq. temp. §. 3. n. 75.* ſed omnis
109 nõ probanda † eſt præſcriptio cum omni-
bus ſuis qualitatibus, requiſitis, ut ſupra
docuimus *ex c. 1. ubi Franc. notat. de præſcript.
lib. 6. c. ex literis. de probat.*

Vnd iſt nicht gnugſam darzu / die vor-
lauffung oder beſitz dreiſſig Jahren zuerwei-
ſen/ ſondern müſſen auch alle andere notwen-
dige qualiteten der præſcription dargethan
werden/ Quia vel una ex neceſſarijs quali-
tatibus deficiente, tota præſcriptio deficit,
*Balb. de præſcript. 3. parte 3. partis principal.
quæſt. 3. num. 8. Franc. in 1. notab. c. 1. de præ-
ſcript. in 6. c. vigilanti. de præſcript.*

Nun möchte allhie erſt diſputiret wer-
den / utrum poſſeſſores naturaliter tan-
tũ poſſederint non civiliter, quo modo nõ
procedit uſucapio, *gloſſ. Bart. & Dd. l. clam
poſſidere. §. qui ad nundinas. l. 3. §. ex con-
trario. de acquir. poſſeſſ. gl. l. 1. verb. præſcri-
ptionem ubi Iaſon. n. 40. C. de ſerv. fugit. Fe-
lin. n. 6. poſt Panorm. c. vigilãti. de præſcript.
Covarr. c. poſſeſſor. in pr. n. 7. de reg. jur. in 6.*

Zum andern / wil es allhie fürnemlich
mangeln an den guten glauben / wie oben be-
wehrt/ ohne welchẽ keine verjährung kan ange-
110 fangen oder erfüllet werden/ † nedum jure
Canonico, *c. ſi vigilanti. c. ult. c. de quarta. de
præſcript. Caſtrenſ. l. ſi agens. num. 2. verſic. ſe-
cus de jure Canonico. C. de ſervitut. l. ſi quis
diuturna. num. 2. 3. Si Servit. vendicet. Capoll.
de ſervit. ruſt. præd. cap. 24. num. 1.* ſed etiam
civili noviſſimo, *Covarruv. c. poſſeſſor. per il-
lum text. parte 2. §. 8. num. 3. de reg. jur. in
6. Balb. tract. præſcript. in princ. & parte 2.
partis 4. princip. num. 2. Alexand. conſil. 99.
num. 5. volum. 4. Cravett. de antiq. temp. par-
te 4. §. abſolutis. num. 30.* quod hodie ſer-
vatur. *Alexand. d. conſil. 99. & conſil. 59. n. 5.
volum. 4. Decius conſil. 144. maturè*, ut hanc
dicant magis comunem Covarruv. *d. c.
poſſeſſor. part. 2. §. 8. num. 3. 4. 5.* Anton. Ga-
briel. Roman. *lib. 5. de præſcript. cõcluſ. 3.* Vil-
lalob. *in commun. opinionib. verb. bona fides.
num. 19.* Nun hat Raphael mit böſem glauben
vnd gewiſſen ſeines Vettern Greiffs Töch-
tern / dieſe Sohn vnd Tochter Lehen entzo-
gen/ weil er als der Neheſte agnat vnd mitbe-
lehnter die gelegenheit vnd arth der Lehen wol
gewuſt/ auch ſich ſelbſt damit alſo hernacher
aus den alten Lehenbrieffen belehnen laſſen/
wie denn auch Hertzog Hans Wilhem ſchrei-
ben vormag. Qui autem † cõſcientiam ha- 111
bet rei alienæ, eſt in mala fide *c. ſi virgo. 34.
q. 3.* qui ſcit vel ſcire debet, omne, quod te-
net, alterius eſſe *Bart. & Dd. l. ult. C. Unde
vi. per illum textum. §. ſi quis à non domino.
verſic. ei vero, qui ſciens. Inſtit. de rer. diviſ.
§. idem placet. Inſt. per quas perſon. l. non ſo-
lum. 33. §. 1. de uſucap. l. 2. pro hered. l. bonæ.
de verb. ſignificat. l. ſi exiſtimans. pro ſolut.*
nec præſcribere poteſt *gloſſ. & Dd. c. ſi dili-
genti. de præſcript.*

So haben Raphaels ſucceſſorn der-
gleichen wiſſenſchafft gehabt als mitbelehn-
te vnd Freunde/ vnnd die ſolches aus den
Lehenbrieffen erſehen können/ auch wol ge-
wuſt / das jhr Vater dieſelbige Lehen aus
Greiffen vorlaſſenſchafft nach deſſelbigen tode 112
bekommen. Sicut & alias † liber intelligun-
tur ſcire quantitatem & qualitatem
bonorum paternorum & facta familiæ,
*gloſſ. Bart. & Dd. l. ſi tutor petitus. C. de peri-
cul. tut. l. præſens. de procurat. c. cum in tua.
Qui matrimon. accuſar. c. quoſdam. de præ-
ſumpt. Bart. & Dd. authent. ſed cum teſtator.
C. ad L. Falcid. Iaſon. num. 82. poſt Bart. Ma-
rant. num. 305. 306. 309. 310. in l. is poteſt. de
acquir. hered.* præſertim in hac nobili fa-
milia, cujus facta & bona maribus, qui
ſunt in eadem, non ſolent eſſe ignota.
*Iaſon. l. res obligata. num. 37. de legat. 1. Ti-
raquel. de nobilitat. cap. 37. n. 111. 112. 113.* Vnd
wenn ſie gleich deſſen vnwiſſend geweſen were/
vnd ſich zubehelffen hetten/ mit der theorica
l. qui in alterius. de reg. jur. So ligt jhnen
doch im wege die mala fides defuncti, &
quod ſuccedant in vitium & malam
fidem ſui authoris & patris, cujus perſo-
nam

Digitized by Google

nam repræſentant, *in authent. de jurament. à morient. præſt. l. fin. ubi Dd. C. de impub.*
113 *& alijs ſubſtitut*; ſic ut quod † defunctus
uſucapere non potuit propter malam fi-
dem, ipſi ex ſua bona fide præſcribere ne-
queant, *l. heres. de diverſ. & tempor. præ-
ſcript. Franciſc. Balbus in tract. præſcript.
parte 3. partis 3. princip. quæſt. 3. num. 2. quæſt.
12. num. 11. 12. 13*: ac ne quidem præſcriptio-
nem ex ſua poſſeſsione & bona fide ordiri
poſsint. Balbus. *prææallegato loco* dicens eſſe
communem *Panormitan. & aliorum. c. ſi
diligenti. de præſcript. Alexand. conſil. 63. ſtan-
tibus, in princ. lib. 4. Cravett. conſil. 146. re-*
114 *ſpondi. num. 7.* Ob wol aber mala † fides nach
30. Jahren nicht præſumiret wird. *Bart. num.
17. & Dd. l. final. C. unde vi. §. ſed iſta. num.
100. Inſtit. de action. Balb. l. Celſus. parte 3.
num. 11. de uſucap.* Dennoch aber / ſo wird die
115 præſumptio † abgethan per apparentem
in contrarium veritatem *l. continuus. §. cũ
ita. de verbor. obligat.* & probationes malæ
fidei idoneas, de quibus ſup. dictum eſt.
116 Nã poſt 30. imo ultra centũ † annos adver-
ſus omnẽ præſcriptionẽ poteſt mala fides
allegari ac probari. *Franciſ. Balb. d. l. Celſus.
parte 3. n. 11. de uſucap. Cornæus conſil. 207. vi-
detur. n. 5. vol. 3. Covarr. d. c. poſſeſſor. part.
2. §. 8. n. 3. de reg. jur. in 6. Cravett. de antiq.
temp. parte 4. §. materia. n. 13. 19. Felinus. c.
vigilanti. in fine de præſcript. Boerius. deciſ.
211. num. 16. 17. 18.*

Das dritte requiſitum / nemlich der Titel /
*l. diutina. C. de long. temp. præſcript. Balb.
tract. de uſucap. rer. immobil. num. 11.* ob es
wol ſcheinet / das es diſsfals nicht eben notwen-
117 dig in † præſcriptione 30. annorum, quæ
titulum ſupplet & pro eo habetur, *c. 1. de
præſcript. in 6. Panorm. c. ſi diligenti. num. 25.
de præſcript. Alexand. conſil. 59. attentis. num.
7. & 8. volum. 3. Covarruv. d. c. poſſeſſor. par-
te 2. §. 5. num. 2. in concluſ. de reg. jur. in 6.*
So iſt das widerſpiel / nach gelegenheit die-
ſes fals zu ſchlieſſen. Denn ohne beſondern
Titel haben ſich diſsfals die Beſitzer wieder
Kläger nicht zu ſchützen intra 90. annos;
quibus demum eorum petitioni heredi-
tatis præſcribitur ab eo, qui non titulo
ſingulari poſsidet; & ideo petitione here-
ditatis rectè convenitur, ut ſup. probatũ
eſt, *ex Jaſon. & Dd. l. quamdiu prior. de ac-
quir. hered.* Nec ante res hereditariæ, quæ
petuntur hac actione, præſcribi poſſunt;
quia non conſiderantur per ſe, ſed ut pars
totius hereditatis, cujus jus ſequuntur,
l. quæ de tota. de rei vendicat. Everard. loc.
118 *à tot. l. cum. de uſucap.* Vt ante † non
præſcribãtur, quam hæreditati toti & ejus
petitioni præſcribatur, *l. 4. ubi Caſtrenſ. C.
In quib. cauſ. ceſſet long. temp. præſcript. l. li-
cet. C. de jur. deliberand. ubi Bald. SaliCet.
gloſſ. art. 28.* Landrecht. *lib. 1.*

Super hæc requiritur titulus in præ-
ſcriptione 30. annorum, quoties, ut hic,
agitur de feudis & dominiis majoris mo-
menti præſcribendis, *Afflict. c. 1. in 3. notab.
num. 1. 2. 3. Si de feud. fuerit controvers*; adeò
ut hic non cauſetur ex ſcientia & patien-
tia adverſarij, *Bart. l. 1. §. deniq. num. 7. de
aqua pluv. arcend. l. cum de in rem verſo. num.
7. 8. de uſur. Bald. l. ult. num. 3. C. Ne de ſtat.
defunct*: ſed vero titulo ſit opus *Bald. c. ſi di-
ligenti. num. 9. de præſcript.*

Darüber müſte auch von dieſer verjährung
abgezogẽ werdẽ die minderjährigkeit Klägern
pupilli, welche vnter 14. Jahren jhres alters
geweſen / Quoniã illa ætate † pupillari dor- 119
mit omnis præſcriptio, ut probavimus
ex gloſſ. Bald. & Dd. *l. ſicut. l. cum notiſsimi.
in princ. C. de præſcript. 30. annor.* & eſt com-
munis gloſſ. Bart. & aliorum. *l. 1. C. Si
adverſ. uſucap. l. final. C. in quib. cauſ.
in integr. reſtitut. neceſ. & c. l. etiam de minor.
Franciſ. Balb. tract. præſcript. 1. parte 6. par-
tis principal. num. 34. cum ſeq. Schurff. conſil.
28. quod ſuper. num. 10. conſil. 65. quod in præ-
ſentiarum. num. 2. cent 1.*

Fürnemlich aber iſt in acht zu nehmen / das
Beklagte ſich mit Raphaels vnd ſeiner Söhn
poſſeſsion oder præſcription nicht haben zu
behelffen / weil der Lehen Herr jhnen ſolchs nit
geſtendig / vnd nach abſterben deſſelbigẽ Soh-
ne / dieſe Lehen als jhme vorledigt vnnd verfal-
len / für das ſein gehalten vnd zu ſich gezogen /
wie der Beklagten Lehenbrieff mit ſich brnget
vnd ausweiſet / in verb. auch derſelbige Ga-
briel von N. ſeliger durch ſein abſterben ohn
Leibeserben auff ehegedachtẽ Hertzog Johans
Wilhelm ſeligen gefellet / S. L. aber aus be-
ſondern gnaden vnd gegen gepflogener vnter-
thenigen recompenß jhm zukommen laſſen / ꝛc.
per quam apertam tranſactionem & inno-
vationem vetus jus omne ſublatum, nec
ex eo ſe iſti poſſeſſores juvare in præſcri-
bendo poſſunt: ſed tantummodò ex Do-
mini nova inveſtitura, *l. cum notiſsimi. §. jure.
cum ſeq. C. de præſcript. 30. annor. §. præterea
novatione. Inſtit. quib. mod. tollit. obligat.* Nã
per rei appræhenſionem interrumpitur
poſſeſſoris præſcriptio *d. §. jure. ubi gloſſ.
verb. innovata. verſic. Item per apprahenſio-
nem rei*, ſicut & permutationẽ cauſæ aut in-
novationem tituli *d. §. ſed et ſi. ubi Dd.*

Etſi autem diſputabile eſt, utrum feu-
dũ † commiſſum, de quo rurſum ſit inve- 120

Tt 3 ſtitura

ſtitura, novum ſit feudum an antiquum, *Clarus de feud. quæſt. 8. n. 4. & 5. Molin. de feud. §. 30. num. 107. cum ſequentib. & ibi allegatis*: non tamẽ ſumus hic in caſu commiſſo, ſed in feudo, quod Domino apertum eſt. Quo caſu omne jus priorum eſt amiſſum ex defectu generationis, & dominus de feudo diſponit, tanquam de novo; etiamſi gratioſius faciat, quod proximiores defuncti inveſtiat. *Bart. & Dd. l. 1. §. permittitur. de aqua quotidian. & æſt. Carol Ruin. conſil. 12. n. 18. cum ſeq. lib. 1. Curtius Iun. de feud partis 2. princip. part. 1. quæſt. 15. Clarus de feud. quæſt. 87.* Et quando Dominus apertum feudum de novo concedit, non recedendum eſt à proprietate verborum & novæ conceſſionis, *ut dicit Molineus. præalleg. loc. num. 108.* Nec habent hic rei, quod inveſtituræ literis objicere poſsint; cum eas acceptarint & approbarint, & ex iis poſsint [illegible] *gloſſ. & Dd. l. ſi quis teſtibus.* [illegible] *Pap. de it. 503. authent. ad* [illegible] *num. 1. ſi ab arbitro. ubi gloſſ.* [illegible] *qui ſatisd. cogant. Bart. & Dd.* [illegible] *§. item quæſijt. de lib. legat.* & nunc iiſdem in judicio iſto utantur, ut [illegible] debeant, contra ſe valere, *Panorm. c. exenuurata. n. 3. & 4. de judic. l. cum precum. ubi Bald. C. de liberal. cauſ. c. cum olim. ubi Panorm. num. 7. de conſib. Dd. l. 1. §. editiones, ubi Jaſon. num. 11. 12. 14. 18. ff. de edend. Lanfranc. c. quoniam. verb. teſtium productiones. num. 58. de probat. Specul. de teſtament. §. ſæpe. num. 7. per c. cum venerabilis. de exception. c. de teſtibus. de teſtib.* Ea

121 tamen † inveſtitura nova non obſtat agentibus: quoniam intelligitur ſalvo jure tertij. *Caſtrenſ. conſil. 72. in cauſa. num. 2. volum. 2. Decius. conſil. 468. ſuperiori. num. 26. Henning. Goden. conſil. 13. quidam. num. 28. Zaſius. conſil 17. num. 7 c. lib. 1. Schurff. conſil. 32. caſus. num. 14. centur. 3*: in cujus præjudicium antiqua inveſtitura filiis & fœminis data mutari non potuit. *Decius. conſil. 478 num. 27.* Laurent. Kirchov. *comm. opinion. parte 2. concluſ. 53. num. 32. qui etiam* talem inveſtituram pro filiis & fœminis valere, ac filias pariter admittere adſtruit *ibidem, concluſ 68. num. 36.* dicens eſſe communem *cum multis ibi allegatis.*

Aber davon weitleufftig zu handeln vnnötig / denn meines erachtens die verjährung dißfals wider Klägern mit beſtandt nicht kan erhartet werden / Sintemal jhre Klage vnnd forderung 90. Jahre wehret / wie oben beweh̃ret / *gloſſ. & Dd. l. 1. C. qui admitt. ad bon. poſſeſ. l. licet. C. de jur. deliberand. Franciſc. Balb. de præſcriptionib. parte 4. partis 4. principal. quæſt. 19. num. 5. per l. 1. §. ſed videndum. de ſucceſs. edict. Iaſon l. quamdiu prior. n. 6. 7. 8. 9. de acquir. hered.* Derwegen auch die geklagte erbfórderung wider jhnen von den Beſitzern dagegen nicht haben mügen præſcribirt vnd verjähret werden. *Dd.* communiter *d. l. licet. C. de jure delib. Caſtrenſ. l. 4. per illum textum. C. in quib. cauſ. ceſs. long. temp. præſcript.* Auff welch fundament / als ein ſonderlich vnd doch vnwiedertreiblich dißfals gut acht fürnemlich zu geben.

Geſetzt auch / das beklagte mit der verjährung allhier beſtendiger weiſe fortkommen / vñ dieſelbige erweiſen möchtẽ / vñ Klägere die interruption dagegen nicht darthun könten / ſo müſten doch Klägere ex jure communi, quod hic ſervari ſolum diximus, aus duplici capite in integrum wie gebeten / reſtituiret werden / Erſtlich ratione minoris ætatis: cum omnes ſint adhuc intra quadriennium reſtitutionis; aut ſaltem tempore litis inchoati fuerint, *ex l. ult. C. de tempor. in integr. reſtit.* Zum andern / ratione ignorantiæ: quia qualitatem bonorum, & quod ideo ad ſe pertinerent, ignoraverunt, ac intra quadriennium à tempore ſcientiæ actionem inſtituerunt, *gloſſ. l. ſicut. verb. militia. C. de præſcript. 30. annor. Balb. de præſcript. parte 4. partis 4. princip. quæſt. 29. num. 99. & in 2. caſu. partis 2. parte 6. princip.* Tiraquel. *de retract. proximitat. §. 35. gloſſ 4. n. 43.* ubi dicit communem. *Cravet. de antiq. temp. parte 4. §. noſtra. num. 4. 5.*

Der Zehende grundt iſt oben aus der beweiſung / vnd Hertzog Johan Wilhelms erklerung / gnugſam abgelehnet / wie oben weitleufftig beygebracht / welchs allhie zu wiederholen vnvonnöten / ne repetitio ſemel dictorum faſtidium afferat.

Das eilffte Argument der vermutung wird hintertrieben per apparentem in contrarium veritatem, *l. continuus. §. cum ita. de verbor. obligat. gl. & Dd. l. Divus. penult. de in integr. reſtitut.* Weil auch beklagte geſtendig müſſen ſein / vñ ſonſten erwieſen / wie oben dargethan / das dieſe libellirte Güter Kläger Großvater Greiff von N. beſeſſen / vnd in ſeinen Munde verlediget / ſo iſt vielmehr die vermutung der Recht vor Klägern / das ſolche Güter auff ſie vorfellet / vñ jhnen zuſtendig / bis die Beſitzer eine andern beſtendigern Titel erweiſen vnd darthun / *l. ſive poſſidetis. C. de probat. Iaſon & Dd. l. ſciendum. Qui ſatisd. cogant. Alciat. tract. præſumpt. reg. 1. præſumpt. 10.*

Quod autem, ubi reliqua ſunt feudalia, etiam

Digitized by Google

etiam alia eſſe præſumuntur, tanquam
122 pars totius: hic † non valet. Quoniam alia reorum feuda ſunt maſculina; iſta verò feuda illorum pars non ſunt, ſed ſeparata & per ſe exiſtentia feuda fœminina, alterius planè naturæ & qualitatis. *Dd. c. 1. de feud. fœmin. c. 1. de feud. non habent. propr. natur. c. 1. de ſucceſs. feud.* ut hic illatio à ſeparatis fieri nequeat. *ita Bald. n. 3. poſt gloſſ. fin. c. 1. de controv. inter maſc. & fœmin. c. 1. §. cum autem, num. 4. de controv. inveſtitur.*

Multo minus valet hic regula, quod maſculo extante fœminæ excludantur. Nam hoc verum eſſet, ſi mares extarent ex Greiffio. Quia verò non extant, filiæ præferuntur agnatis à latere ex tenore inveſtituræ, quæ etiã in reorũ inveſtitura habetur, & omni feudorũ naturæ derogat: præſertim cum hic fœminas etiam extantibus maſculis ſemper, neque ſemel tantum (quod tamen ſufficeret) admiſſas oſtendat ultimæ teſtis exemplum, & etiam ipſarum mulierum rearum nunc poſſidentium, ut excludi per mares non debeant, ſecundũ communem *contra Iſerniam Alvarot. num. 5. c. 1. de eo, qui ſibi & hered. Iacobin. de S. Georg. in inveſt. verb. & fœminis, num. 17. Zaſius in epitom. parte 8. particula. 2. verſic. ſed quæras de caſu. Curtius Iun. in 1. reg. 3. partis princ. quæſt. 28. Iul. Clarus, de feud. quæſt. 80. num. 1.*

Der zwelffte gegenwurff kan diſsfals Klägern nicht nachtheilig ſein / alldieweil ſie zuvor von dieſem anfal nicht gewuſt / noch dieſelbe Lehn je beſeſſen. Commiſsi autem † quæſtio tantum in ſcientibus & doloſis obtinet, non ignorantibus, *Jaſon. l. final. num. 127. C. de Jur. Emphyteut. Molineus in conſuetud. Pariſienſ. rubr. 1. de mater. feud. §. 13. gloſſ. 5. num. 6. per c. 1. §. item ſi vaſallus. de feud. defunct. c. unic. de controverſ. inter domin. & empt.* Nec inveſtituram petere cogitur, qui ignorat jus ſuum, vel non poſſidet, *Bald. num. 6. & Salicet. l. ſolennibus. C. de rei vendicat. per l. quamdiu. C. qui admitti ad bon. poſſ. l. formam. §. ſi tamen. de cenſib. latè Tiraquel. de retract. proxim. §. 35. gl. 4. n. 12.* Vñ nachdem ſie es erfahren / darumb rechten müſſen / wie auch noch / derwegen ſie nit daran verſäumet. Quamdiu enim † quis de feudo litigare cogitur, inveſtituram petere non habet neceſſe, nec committit, *Alvarot. c. 1. princ. num. 11. Quæ fuit prima cauſa benef. amittend. c. 1. in princ. de lege Corrad. Bald. & Dd. d. l. ſolennibus. & conſil. 4[?]0. num. 1. 2. conſil. 466. volum. 1. Anchoran. conſil. 174. Domnes. num. 3. Romanus conſil. 27. viſo num. 1. Decius. conſil. 144. num. 6. Schurff. d. conſil. 66. quanquam, num. 18. & 19. centur. 1. Henning. Goden. conſil. 13. de ſucceſs. feud. quidam. num. 20.*

So gehet auch diſsfals die quæſtio commiſsi den Lehenherrn vnd mitbelehnten ahn / vnd nicht dieſen Beſitzern / die der Kläger mittbelehnten nicht ſein / *Alvarott. & Dd. c. 1. §. final. Quæ fuit prima cauſ. benefic. amittend.* Eſt igitur exceptio juris tertij, cum qua nemo auditur. *Bart. Caſtrenſ. & Dd. l. 1. l. 2. ff. de except.*

Der dreyzehende grund möchte wol etwas erheblich ſein / Jedoch gehet er die principaln Klägern nicht / ſondern die acceſſoria ahn / So iſt auch zu Recht vorſehen / das die frucht vnd genieſſung mit den erbſtücken / darvon ſie genommen / zu reſtituiren / *l. 1. l. 2. ubi Dd. C. de petit. hered.* Quoniam † fructus augent 125
hereditatem, *l. item veniunt. 22. cũ LL. ſeqq. de petit. hered.* Credo tamẽ, quod iſti poſſeſſores ut ſucceſſores, & ex inveſtitura poſſidentes nõ teri condemnatũ in fructus, niſi à tempore denunciationis. *d. l. item veniũt. §. petitam. l. ſi poſſeſſor. §. quod ſi. cum. LL. ſeq. de petit. heredit.* præter quam f. rtè, quatenus facti ſunt locupletiores. Nam in hoc univerſali judicio etiam de conſumptis hactenus poſſeſſores tenentur *Zaſius & Dd. l. ſi me et Titiũ ff. ſi cert. petat. Did. Covarruv. reſolut. lib. 1. cap. 3. per tot. Iacob. Menoch. remed. recuperand. 15. num. 598. Tiraquel. de retract. proxim. §. 15. gloſ. 1. num. 5.*

Was die expens belanget / ob wol es eine gemeine Regel iſt / quod victus victori condemnetur in expenſas, *Decius in l. properandum. §. ſive autem alterutra. ubi Iaſon. & Dd. C. de Iudic. §. 1. ubi Angel. Inſtitut. de pœn. temer. litigant.* Dennoch aber halte ich wol / das dieſe Beklagte / als inveſtirte ſucceſſorn vnd vieler Jahr beſitzer / probabilem litigandi cauſam haben vorzuwenden / vnd derwegen mit ſolcher vortheilung in die expenß verſchonet werden / per doctrinam communem Iaſonis & Dd. *d. §. ſive autem. Decius, Cagnol. & Dd. l. qui in alterius. de reg. jur. cum alijs ſup. allegat.* Vnd weil das hewer nicht new / das die expenß vorgliechen vnd compenſiret werden / ſol meines bedünckens Klägere ſolchs nicht ſchwer fürfallen / wenn ſie ſonſten die Heuptklage erhalten können.

Das vierzehende vnd letzte fundament der Beklagten / iſt allbereit hiebevor abgelehnet vnd ausgeführet / nemlich das Klägere / was jhnen zubeweiſen aufferlegt / vñ ſie ſich angemaſſet / gnugſam erwieſen vnd beygebracht haben / Darumb die Regel l. accuſare. *C. de edend.* diſsfals nit ſtatt hatt / ſondern viel mehr *c. 2. de*

Digitized by Google

probat. *c. ult. de ſent. l. ſiquidem. C. de except. c. ult. de jurejurand. l. doce ancillam. l. fin. C. de rei vend.* ubi è contrario probatur, quod implenti conditionem ſuam, actori poſſeſſor rem reſtituere cogatur, quia poſſeſsio cedit dominio, *l. penult. l. ult. ff. de publician. in rem act.* & petitorio, quod hic eſt intentatum *c. 5. 6. & paſsim. de cauſ. poſſeß. & proprietat.* Vnnd ſo viel habe ich auff dißmal von dieſer rechtfertigung zuerinnern gewuſt / Jedoch beſſerer meinung vnbegeben.

Conſil. CCXXV.

DE TORTURA eius, qui de Sodomia arguebatur.

SUMMARIA.

1. *Inſtantia finita finitur Procuratoris mandatum.*
2. *De Relato niſi conſtaret, fruſtra eſſet & nihil operaretur referens.*
3. *Comminationes Iudicis nullam vim habere debent.*
4. *Lex atq; obligatio non adaptantur ad impoſsibilia.*
5. *ad Incarcerationem ſufficit levis ſuſpicio & diffamatio.*
6. *ad Tempus permiſſum cenſetur poſt prohibitum & contrà.*
7. *Limitatū non porrigit effectum in tempus ulterius.*
8. *pro Incarcerato poteſt intercedere Procurator etiam in criminalibus.*
9. *Captivus pro præſente habetur.*
10. *Ignorantia vel errore juris nemo excuſatur.*
11. *Pro re judicata etiam litis prioris pendentia eſt, & eundem effectum habet.*
12. *Conatum ſine effectu ll. punientibus per generalem conſuetudinem totius mundi derogatum.*
13. *ad Torturam ſufficit unus teſtis deponens de facto propinquo per rationem viſus.*
14. *per Torturam purgantur indicia.*
15. *Negatio in his nō relevat, de quibus conſtat per ſufficientes probationes.*
16. *Propter enormitatem delicti poteſt Judex tranſgredi leges, & recedere à regulis Iuris.*
17. *ad Inquiſitionem ſufficere debet vel inidonei teſtis teſtimonium. & n. 50.*
18. *Inquiſitionis cauſa finalis.*
19. *Indicia omnia duobus ſaltem teſtibus probantur.*
20. *Temporis poſterioris expreſsio eſt excluſio prioris.*
21. *à Pœna vel qualibet cauſa etiam facta excuſat. & n. 25.*
22. *Statuto vel conſuetudine induci poteſt, ut judicetur ſecundum conſilium ſapientis.*
23. *Effractio & fuga captivi maximè geminata reum coarguit. & n. 28. n. 30.*
24. *Conſuetudo Iudicem ab omni culpa & pœna excuſare debet.*
26. *Imperia ſuis finibus eſſe contenta debent.*
27. *de Novo quæ emergunt, novo auxilio indigent.*
28. *Effractio carceris vel ſola ſufficiens ad torturam & pœnam.*
29. *Fuga an probet aut ſaltem faciat ſufficiens indicium ad torturam?*
31. *Judex non tenetur inquiſito ad damna vel impenſas, quando habuit indicia vel famam publicam. & n. 48.*
32. *Quando Indicia multum manifeſta contra reum apparent, non debet dimitti, qui ſtetit durus in prima tortura, ſed potius repeti.*
33. *Tortus non confeſſus an relaxari & abſolvi debeat?*
34. *ex Solitis ac communi obſervantia quod fit, nullam pœnam ſed potius excuſationem meretur.*
35. *Expenſæ & ſumptus juſtitiæ fieri debent expenſis & de burſa captivi.*
36. *Oratio determinans & reſpiciens plura determinat omnia æqualiter.*

37. Prin-

37. *Principale qui non debet, nec damna vel intereſſe acceſſorium.*

38. *Damnum dare cenſetur, qui primam dat eius occaſionem & cauſam.*

39. *ab Expenſis excuſatur, qui juſtam habuit litigandi cauſam.*

40. *ut quando pro ſe habet opinionem vnig etiam Doctoris.*

41. *Vti & is, qui in aliquo condemnatur, in aliquo relevatur. Adde num. 42. 43. vbi plura.*

44 *Viri notabilis dictum credulitatem juſtiſſimam inducit.*

45. *Qui litigat ad pudorem ſuum ſervandum & tuendam exiſtimationem, ab expenſis excuſatur.*

46. *Error juris expreſſus reddit ſententiam nullam.*

47. *Sententia nihil indeciſum relinquere debet.*

48. *in Appellatorio judicio licet alternativè & nullitatem & injuſtitiam ſententiæ ſimul deducere.*

49. *de Conſilio Sapientum quod ſit, præſumitur factum bona fide & ſine calumnia.*

VOn wegen der Geſtrengen/Edlen vnd Ehrnveſten der S. von L. des Eltern vnnd Jüngern zu K. wird gefragt/wie jhre von zweyen des obern Hoffgerichts zu N. geſprochenen Vrtheln eingewandte appellation zujuſtificiren vnnd beſtendiglich auszuführen ſey.

Ob mir nun wol das inſtrument appellationis nicht zukommen/auch nicht kund gethan/ob in Schrifften innerhalb zehen Tagen der bald ad acta beruffen ſey worden/ſicut utroque modo appellare licet, *l. 1. in fin. cũ ſeq. de appell. l. litigatoribus. ubi gloſs. Bart. & Dd. C. eod. tit. Specul. tit. de appell. §. qualiter. in princ. Corneus. conſil. 95. num. 2. 3. vol. . Marant. de judic. partis 6. p. ult. membr. de appell. num. 124. cum multis ſeqq. & ibi allegat.* noch auch was für beſchwerung in der appellation angezogen/angezeiget/ ſicut in ſcriptis appellatione facta communiter gravamina exprimi ſolent, & quidem in interlocutoria (qualis hic videtur alterinhibitionis ſententia) ſpecificari debent. *c. cordi. de appellat. c. ut debitus. ext. eod. Marant. de judic. d. part. 6. parte vlt. præall. n. 141.* Zu dem die inſtrumente darauff Beklagte von L. ſich beruffen vnnd excipiendo en vnd referiren/nicht bey der Hand noch geſchickt ſein/ ut incivile ſit de his, quæ nè non ſunt viſi, judicare. *l. incivile. de . l. de his. de tranſact. l. 1. quemadmod. teſtament. aperiant.* Dennoch ſo viel als ich aus zugeſtelten vrkunden vnnd acten abnehmen kan/ möchte die angeſtalte provocation auff vorſtehenden benanten termini folgender geſtalt erhartet vnd ausgeubet werden.

Vnnd erſtlich lieſſe ich mir gefallen/das Beklagte appellaten durch einen Anwalden/ ſintemal die Sache jhre Adeliche reputation vnd Richterambt mitbetrifft/vnnd nicht ſelbſt/ dieſe inſtantz lieſſen vnd theten ausführen/ *per not. l. fin. C. de injur. Cynus. l. ſi non convitij. in fin. eod. tit. Bart. & Dd. l. furti. §. 1 de his qui notant. infam. gl. l. nihil. ubi Bald. num. 5. 6. C. de procuratorib. Socinus. reg. 179. fall. 1. cum ibi allegat.*

Do nun des vorigen Anwalden mandat vnd Volmacht auch auff dieſe appellation inſtantz gerichtet/ hat es ſeinen weg. Wo aber nicht/werden die Junckern jhn zulegitimiren wiſſen/ut vitetur diſputatio, quod finita inſtantia finiatur procuratoris mandatum, *l. invitus. 17. ubi Dd. C. de procurator.*

So wird auch Klagender Anwaldt nicht allein die vorige acten dieſer Rechtfertigung aus dem Hoffgericht/ ſondern auch inſtrumentum appellationis, apoſtolos vnnd inhibition, do man ſie hatt/im andern proceſs, wie es vom anfang mit den Klagenden H. K. appellaten allenthalben ſey ergangen/vnd die darzu gehörende inſtrumenten Briefflicher vrkunden vnnd Vrthele/darauff ſich Beklagte ziehen/ einzubringen/vnnd mit Raht des Herrn Advocaten zureproduciren wiſſen/. Niſi enim conſtaret de relato, fruſtra eſſet & nihil operaretur referens. *auth. ſi quis in. C. de edend. gl. Bald. & Dd. in l. 2. in princ. C. de error. advocat.* 2

Auff den angeſetzten Termien aber halte ich/doch beſſerer meinung vnbegeben/das die appellation folgender maſſen vngefehrlich ſey zujuſtificiren. Vor Churf. Durchl. zu N. ſeinem gnädigſtẽ Herrn erſcheinet auff ausgegangene vorladung gehorſamblich Anwald der S. von L. des Eltern vnnd Jüngern zu K. als der gehorſame/mit einlegung ſeiner vollmacht/auch bedingung vnd vorbehalt aller vnd jeder ſeiner rechtlichen Notturfft vnd wolthat/ ſo jhm als Beklagten vnnd appellanten zu Recht oder ſonſten ausgeſetzet vnd gegönnet/ inſonderheit des beneficij. Non deducta deducam, non probabo probata, vnnd mit vberflüßiger beweiſung vnbeladen zu ſein.

Zur juſtification aber ſeiner Principalen eingewandten appellation, vnd erſtlich der formalien, wiederholet Anwaldt voriger inſtantz acta, vnnd albereit eingebrachten

appellation inſtrument, daraus befindlich/ das die Vrthel/ ſo im obern Hoffgericht zu L. vermeintlich wieder Beklagte geſprochen vnd eröffnet/ wo nicht nichtiglich/ jedoch vnrechtmeſſig gefunden/ vnd derwegen darauff billich als bald den Tag ꝛc. zierlich vor Notarien vnnd zeugen an Churf. Durchl. zu N. appelliret, Apoſtel gebeten/ welche neben inhibition vnnd citation ausgebracht/ vnnd ad acta dieſer Inſtantz eingewandt ſein/ dahin Anwald ſich ziehen vnnd referiren thut/ verhoffend dardurch ſeiner Principaln Junckern interponirte appellation formalien gnugſam juſtificirt zuſein.

So viel aber die materialien mehr angeregter appellation belanget/ ſetzet vnd ſaget Anwald erſtlich/ das er die geſprochene Vrthel/ ſo weit angenehm hat/ vnnd darvon nicht betreffen/ noch ſich beſchweret haben wil/ ſo weit vnnd ferne ſie ſeinen Principalen ſtattzugeben/ vnnd die abſolutionem auff den Rücken tragen/ darvon er zierlich bedinget. Sonſten aber vnnd anfenglich/ da dieſe beyde Vrthel gegen einander lauffen vnnd widerwertig/ Beklagten nachtheilig/ ſeinſien auch nichtig/ krafftlos oder vnrechtmeſſig ſein *ex l. ſcripturæ. C. de fid. inſtrument. l. ubi. de reg. jur.* darvon hat er billich ſich beruffen/ vnnd thuet ſich deſſen aus nachfolgenden gründen zum höchſten beſchweren.

Dann vors erſte/ dieſfals in einer ſtund vnd zu einer zeit vom Herrn Hoffrichter vnd beyſitzern in inhibition ſache geſprochen/ dz es bey ausgebrachter inhibition bleiben ſol/ darin zubefinden/ das Beklagten bey Peen 200 fl. Reinſch aufferlegt vnd geboten auffgleich vnnd recht/ als bald/ nach vberliefferung des Brieffs. Klagenden gefangnen zuentledigen bey vermeidung jtzbenanter ſtraffe ꝛc. In der heubtſache aber iſt zu gleicher zeit erkandt/ des Beklagter Klegern ſeines gefengnus zuentledigen pflichtig. Sol nun dis Vrthel recht ſein/ wie kombt man dann darauff/ das man im andern bey ſo hoher Peen vnnd ſtraffen dergleichen beklagten wil aufferlegen/ cum comminationes

8 † ejuſmodi Iudicis nullam vim habere debeant, *l. 2 ubi Bald. ad rubr. & l. 1. C. commi. nat. vel epiſt. &c.*

Vors andere/ wie ſollen Beklagte den gefangenen loſlaſſen/ da derſelbige nun zum andern mal ſich aus dem gefengnus thetlich gebrochen/ daraus er nochmals in Flüchten herumb ſchwebet/ das Beklagten/ wenn auch dieſfals recht geſprochen were/ dem Vrthel in dem folge zuthun nunmehr vnmüglich fürfallen wil/ Impoſſibilium autem nulla eſt obligatio, *l. impoſſibilium. 145. de reg. jur. c. nemo poteſt. de reg. jur. in 6.* & lex † atque obligatio non adaptatur ad impoſsibile. *Cagnol. d. l. impoſſibilium. num. 2. & 3. de reg. jur.* 4
Quam etiam regulam obtinere in ſententia & præcepto Iudicis, confirmat ibidem Decius. *num. 1. verſ. idem in præcepto judicis. per l. fin. ff. Quæ ſent. ſine appell. reſcind. ubi de hoc text. eſt expreſſus.*

Zum dritten/ iſt in dem auch zuviel vnnd vnrechtmeſſiger weis im Haubtvrthel erkant/ das Beklagte die gefengliche enthaltung von der zeit an der beſchehenen tortur/ jedern tag vnd nacht mit Sechſiſcher buß abzutragen vnnd Klegern ſeiner angegebenen verſeumnus vnnd ſchaden/ ſo viel er/ wie recht/ liquidiren wird/ ſambt den Gerichtskoſten jedoch auff meſſigung zuerlegen ſchuldig. Dann weil die Vrthelsfaſſer allein von zeit beſchehener Tortur ſolche bus zuerkennen/ ſo bekennen ſie ja das mit ſelbſt/ das beklagte gnugſame erhebliche vrſache zuvor gehabt/ den berüchtigten als Sodomiten einzuziehen vnnd verwahrlich zuenthalten/ *ex regula l. cum Prætor. de judic:* auch dermaſſen/ wie geſchehen/ per viam iuris quaſi inquiſitionis wieder jhn zuprocediren, wie ſolchs auch die acten an jhnen ſelbſt vnnd die geſprochene Vrthel geben. Et ſufficit levis ſuſpicio † & diffamatio ad incarcerationem, nedum duorum teſtium teſtimonium, quod hic præſto eſt, ut diſcere licet ex Baldo ac Dd. *l. fin. C. de quæſtion. l. 1. de cuſtod. reor.* Et hoc probatur ex eo, quod ſicut promiſſum † ad tempus cenſetur poſt prohibitum, *l. ſi unus. §. 1. l. epiſtola. §. ult. de pact. Tiraquel. de retract. convent. §. 1. gl. 2. num. 44:* ita quod prohibetur vel improbatur poſt tempus (ut hic captivitas à tempore torturæ) hoc in ante cenſetur approbatum & permiſſum fuiſſe, *l. promiſſor. de conſtit. pecun. Bald. l. poſt mortem. in princ. C. de fidei commiſs. Bald. conſil. 67. quia ad fin. lib. 1. conſ. 407. Puteus. l. b. 3.* Tiraquel. *late prædlleg. loc. num. 46. ubi* ſubdit generalem regulam, quod in vniverſum limitatum † ad tempus non porrigat effectum in tempus ulterius. *Ancharanus conſil. 218. caſus. num. 3. & 4. Caſtrenſis. conſ. 163. lib. 2.* Et in terminis noſtris circa damna & expenſas, quæ in ante vel poſt per ſententiam adjudicantur, tradit Iaſon. *num. 12. l. properandum. §. ſive autem. C. de judic.*

5 (right margin, beside "levis ſuſpicio †")
6 (right margin, beside "promiſſum †")
7 (right margin, beside "limitatum †")

Iſt nun dis gefengnus recht vnd billich vor der Tortur geweſen/ ſo mus es jha auch hernacher geweſen ſein. Dan̄ wie Beklagte ohne Vrthel vnnd Rechtliche erkentnus die ſcharffe frage nicht vornehmen ſollen noch wollen/ alſo auch/ nach dem dieſelbige zu folge erholetes Vrthels

Vrthels der Churf. N. Schöppfen zu N.
vollſtreckt/ hat Beklagten nicht gebühret den
gefangenen/ ſo dennoch mit Zweyen zeugen
der vnmenſchlichen vorgenommenen That
der Sodomie vberwieſen / ſtracks vor ſich
zuentledigen/ ſondern / ſeind vielmehr dem
Rechten vñ Landvblichen gebrauch nach/ſchul-
dig geweſen/ ſich anderweit darüber bey wol-
gedachten Peinlichen Schöppenſtul/ ſo jhr
Gnädigſter Landesfürſt vnnd Lehenherr/ der
Churfürſt zu N. darzu verordnet vnd daſelbſt
in Embtern Vrthel holen leſſet / auch alle
Peinliche fälle zuentſcheiden dahin gewieſen/
des Rechtens zuerholen/ ohne das were billi-
ger jhnen verweißlich geweſen / wann ſie vor
ſich/ ohne weiter erkentnus hetten etwas ge-
than/vnd ſonderlich dieſen Gefangenen ſprin-
gen laſſen.

Vnnd zwar bringet ſolches/das auff die
Scharffe frage erholtes Vrthel Klerlich mit
ſich/ darin der gefangene Kleger/ vngeachtet
das er in der tortur erhalten/dennoch nicht bald
losgeſprochen / ſondern erkant / do keine an-
dere indicia wieder jhn verhanden / das er an-
derweit mit ſcharffer frage nicht anzugreiffen/
ſondern werde auff einen gewöhnlichen vhrfrie-
den des gefengnus entlediget / aber doch nach
gelegenheit diſfals des Landes ewig verwieſen/
dem gefangenen aber iſt man einigen abtrag
zuthun nicht ſchuldigk.

Nun hat dis Vrthel Kleger nicht ge-
leutert / noch darvon in gebührlicher zeit
appelliret, vnnd derwegen Beklagte den-
noch Klegern nicht frey laſſen / ſondern ſolch
erkentnus / wie billich / in gebührlicher friſt
exequiren wollen: Dann ſie ſo wol als an-
dere Landſaſſen in Peinlichen ſachen an Churf.
N. Schöppenſtuel gen N. gewieſen/vnnd deſ-
ſelbigen Spruch/darvon nicht beruffen/ not-
wendig volſtrecken ſollen *juxta. §. reſponſa. ubi
Angel, & Dd. Inſt. de jur. natur. gent. & ci-
vil.* Do Beklagte aber ſolches zuexequiren
vorhabens geweſen / ſeind ſie durch vom
Klagenden theil ausgebrachten inhibition
vnnd citation vom Hoffgericht daran ver-
hindert worden/ das Kleger alſo jhm ſelbſt
die ſchuld ſeiner langer enthaltung zuzumeſſen
hat/vnnd daher vnrechtmeßiger weis Be-
klagten derhalben abtrag aufferlegt/Sintemal
Kleger mit erpracticirter inhibition vnnd
newen Proces pendente nec finita prorſus
priore lite ſein weiter Gefengnis ſelbſt ver-
urſacht vnnd zu wegen gebracht/ Quocirca
damnum, quod quis ſua culpa, vel deli-
cto ex ſuo ſentit, ſibi, non alij debet impu-
tare. *c. damnum. 86. ubi Dynus. de reg. jur. l.
cum duobus. l. ult. cum l. ſeq. ff. pro ſor. l. qui
proprio. §. procurator. verſ. ſibi imputare de-
bet. de procurat. l. ſi negotia. ubi Bart. & Dd.
de negot. geſt.* etiam incarcerationem. *l. 1.
ubi Bart.* & communiter Dd. *de cuſtod. re-
or & tot. tit. C. eod.*

Vnnd wird vergeblich von Klagenden
theil vorgebracht/ das er den Inquiſitional
Proces vnnd der N. Churf. Schöppen darauff
geſprochen Vrthel nicht impugniren, Leu-
tern noch darvon beruffen können. Dann hat
er oder ſeine Redelsführer inhibition vom
Hoffgericht vnnd citation ausbringen/vnnd
daſelbſt die ſache pendente priore lite
wieder Recht anhengig machen können / ſo
hetten ſie viel mehr aus nachlaſſung der Recht/
das Churf. geſprochen vrthel in gebührlicher
zeit Leutern oder darvon appelliren mügen.
Quoniam pro incarcerato poteſt † inter- 8
cedere procurator, etiam in criminali-
bus, qui omnia eius nomine in judicio
agat, peræquè atque ſi præſens eſſet;
præſertim in jure & capite ejus defen-
dendo, quod nemini denegandum eſt,
*Bart. l. pen. §. ad crimen. num. 10. de publ. ju-
dic. Panorm. c. veniens. num. 20. de accuſat.
deciſ. Rot. 15. de procurator. Menoch. lib. 1. de
judic. arbitrar. quæſt. 80. num. 50. Clarus lib. 5.
§. ult. quæſt. 32. num. 10. Socinus. in fall. regul.
322. fallent. 12. & poſt Felin. in d. c. veniens. de
accuſat.* Imo ipſe captivus † pro præſente 9
habetur. *l. ait. 23. Ex quib. cauſ. major.* Alio-
qui, ſi haberetur pro abſente, damnari
non poſſet. *l. abſentem. de pœn.* Poſſe au-
tem eum damnari, quotidianus uſus oſten-
dit *& l. ult. C. de cuſtod. reor.* & procurato-
rem pro eo rectè intercedere probat l. 2.
de cuſtod. reor. l. ſervus. *11. de public. judic.*
etiam appellando. *l. Lucius. 18. de appell.*
præſertim in criminali cauſa, de qua
hic. *l. non tantum. 6. & paſſim. eod. tit.* Et
in capitalibus etiam defenſio procurato-
ria nedum præſenti ſed etiam abſenti da-
tur; idque publicè utile eſt, ut docet
Vlpianus *l. ſervum. 33. verſ. publicè utile, ff.
de procuratorib.*

Weil aber ſolches von Klegern verblie-
ben vnnd verwarloſet/ als dringet die noht-
wendige Rechtsregel/das ſolch L. der Churf.
Schöppen Vrthel ſeine Krafft erreicht vnnd
in rem judicatam ergangen / *auth. qua
ſupplicatio. ubi Jaſon. & Dd. C. de precib.
Imperat. offerend. l. ult. C. ut lite pendent. c.
quod ad conſultationem. de re judic. Chilian.
in pract. cap. 105.* etiam in criminalibus.
*l. addictos. l. eos. §. ſuper. l. litigatoribus. C.
de appell. l. 2. cum ibi notat. C. quor appellat.*

Vnde

10 Vnde nemo excuſatur terrore vel ignorantia juris *d. l. qui licitam procurationem omiſerit. quæſt ult. C. Vt pend. &c.* præſertim præſens (ut captivum hunc eſſe probavimus *d. l. ait. ex quib. cauſ. major.*) vel procuratorem habens. *gloſ. auth. hodie. verb. à ſententia. C. de appell*: nec contrà datur reſtitutio. *d. l. ult. C. Vt lite pendent. d. auth. quæ ſupplicàtio. C. de precib. Imperat. offerend. gloſs. & Dd. d. auth. hodie.* Neque alias ei ſubveniendum, qui communi provocationis beneficio non eſt uſus, ſed terminum appellandi labi ſivit, *d. l ult. C. ut lite pendent.* qui prorogari nequit. *latè Tiraquel. in retract. prox. §. 1. gloſſ. 10. 31. cum multis ibi allegatis.* atque ita ſuo juri renunciavit. *Bald. l. 2. quæſt. 8. C. de reſcindend. vendit. Tiraquel. de retract. conventi. d. §. 1. gl. 2. num. 49.* ut amplius non veniat audiendus, & ad id, cui renunciavit, redire nequeat. *l. ſi quis. 11. C. de reb. credit. l. penult. C. de pact. l. 4. C. de repudiand. hæredit.*

Woraus dann nun vors vierde dieſe nichtigkeit des Hoffgerichts ſuſpendirten Vrthels ſich ereuget / vnnd greifflich ja/Augenſcheinlich dargibt / nemlich das es contra rem judicatam geſprochen / vnnd alſo nichtig vnd krafftlos ſey / *l. 1. C. quand. provoc. non eſt neceſſ. verſ.* ideo vires non habere, quod contra res prius judicatas, à quibus provocatum non ſit, (ut hic) lata eſt. *ubi Bald. & Angelus. l. poſt ſententiam. C. de ſentent. &c. l. 1. C. ſent. reſcind. non poſſe. l. præſes. de re judic. l. ſi ut proponis. C. de execut. rei judic. l. eleganter. §. ſi poſt. rem. de condict. indebit. Alexand. l. nam & poſtea. §. ſi damnoſa. de jurejurand. Lanfranc. c. quoniam. verb. ſententiæ de. probat.* Eſt autem pro re † judicata etiam litis prioris pendentia, & eundem effectum habet. *l. Julianus. ubi Bart. & Dd. de condict. indebit. l. fundi. l. fundus. de except. Jmol. conſil. 112. cum ſimil.*

Zum Fünfften/haben es Beklagte dabey nicht bleiben laſſen / ſondern zu mehrer ſicherheit vnnd jhrer verwahrung bey den Churfürſtlichen Sächſiſchen Schöppen zu N. vmb ferner belehrung angehalten/ vnnd auff jhr darlegung gebetten/ ſich weiter zuberichten/ ob jhr voriges Vrthel recht/ vnd aus was vrſachen ſie alſo geſprochen/darauff ſie Beklagten ausführlich mit angezogenen ſtatlichen Rechtsgründen geantworttet/ wie folget.

Vnſer freundlich dienſt zuvorn/ Geſtrenge vnnd Veſte gute freunde/ Als jhr vns etzlicher vereydeter vnnd vnvereideten zeugen/ auch H. K. eines Schneiders gütlich vnnd Peinilch auſſagen/ ſambt vnſern vnterſchiedenen Rechtsbelernungen/ ſo darauff erfolget/ vnnd Copeyen derer im Churf. N. Obern Hoffgerichte zwiſchen gedachten K. Klegern an einem/ vnnd euch Beklagte anders theils belangend / ergangene Acten/ beneben einer andern fragen zugeſchickt / vnnd euch ferner des Rechten darüber mit anziehung oder ausführung der vrſachen vnnd Rechtsgründe zuberichten gebeten habt / Demnach ſprechen wir Churf. N. Schöppen zu N. darauff vor Recht / das daraus allenthalben ſo viel zubefinden / das H. K. vermöge 7 vnſer vorigen ergangenē Rechtsſprüchen/ mit ſcharffer frage vnd billich angegriffen werden/ wird von wegen ſeiner verbrechung/vngeacht/ dz er in der tortur erhalten/dz er mit der Kuhe die Vnnatürliche fleiſchliche vnzucht nicht vollbracht/des Landes ewig verwieſen: Vnnd ſolchs aus nachfolgenden vrſachen.

Dann ſo viel die tortur belanget / hat der erſte zeuge C. P. auff vorgehend zeugeneydt ausgeſaget/das er geſehen / das genanter K. einer Rohten Kuhe / ſo in einem winckel am Fenſterlin geſtanden / den Schwantz in der Lincken Hand gehabt / vnnd ſeine rechte Hand auff die Kuh gelegt / vnnd ſeine wolluſt nach fernerm inhalt ſeiner auſſage/mit der Kuhe gehabt.

Desgleichen deponiret der ander zeuge H. M. Eydlichen / das er geſehen / das H. K. Schneider der Kuh den Zagel auffgehaben/mit derſelben ein weſen/ vnnd ſeine ſcham in der hand gehabt / vnnd als er damit hingefahren/ ſey zeuge weggelauffen / habe es nicht wollen ſehen.

Etſi autem in hoc delicto atrociſsimo, ſolus conatus, qui ſatis ſufficienter eſt probatus, pœna ordinaria ignis puniri potuiſſet, ut atteſtatur Iulius Clarus *lib. 5. ſentent. in §. fornicatio. num. 27. ubi* refert in facti contingentia ad mortem fuiſſe condemnatum quendam, qui nixum tantum fecerat coeundi cum bruto animali, licet impeditus opus non conſummaſſet: tamen cum idem *in §. Sodomia. num. 8. ex doctrina Matth. de Afflict. ſuper 3. part. conſtit. regni in rubr. 42. in princ. poſt. num.* 15. concludat: Etiam in hoc crimine attentatū nō debere puniri pœna mortis, ſed alia extraordinaria; & ita judicatū fuiſſe

per

Digitized by Google

per Senatum in cauſa cujuſdam Joſephi Cavaliæ, quem tantummodò virgis cædi juſsit. Et atteſtantur Speculator *in tit. de accuſat. §. 1. Angel. in l. 1. §. hæc verba. ff. quod quisq. &c.* Bald. *in l. 3. C. de ſerv. fugitiv.* Bart. *in l. 1. §. Divus. ad Leg. Corn. de ſicar.* 12 quod per generalem † conſuetudinem totius mundi derogatum ſit legibus punientibus conatum ſine effectu. Et hanc conſuetudinem etiam in atrocioribus locum habere aſſerit Grammat. *deciſ. 74. num. 10.* Eamque etiam in his & ſimilibus delictis ſecuti ſunt in pronunciando anteceſſores noſtri. Et concludit D. Andr. Gail. *de pace publ. bannit. & de proſcript. lib. 1. capite. 14. num. 24.* in omnibus caſibus ibi enumeratis arbitrium judicis plurimum momenti habere, ut crimen attentatum mitiori & extraordinaria pœna puniatur.

Et his accedit depoſitio duorum teſtium, quorum unus de conatu & actu propinquo perfectionis, alter & de attentato & conſummatione Sodomitici ſceleris, indicium violentum de perfectione libidinis faceret: Ideo non injuſtè de ea per tormenta eſt reus interrogatus. 13 Si enim ad torturam ſufficit † unus teſtis deponens de facto propinquo per rationem viſus, ut notat gloſſa *in l. capite quinto. ad L. Jul. de adult. & Bart. in l. qui ſine. de quæſtion:* quantò magis torturæ ſubijci potuit ac debuit dictus H. K. cum teſti deponenti de actu propinquo accedat alter teſtis affirmans & conatum & conſummationem flagitij, Nemlichen er habe geſehen/das er ſeine Scham darinnen gehabt vnd mit dem hindern ſich beweget.

Ita quoque cenſemus ſecundam partem deciſionis noſtræ, in qua reo dictavimus pœnam excluſionis, ſequentibus rationibus fundatam. Quamvis enim prima facie videri poſsit, reum per tortu-
14 ram † purgaſſe indicia, ſecundum Alberic. *in rubr. C. de quæſtion. num. 9. & in l. edictum. ff. de quæſtion.* ubi dicit, quod communiter totus mundus ita teneat & ſervet, quem refert Boerius *deciſ. 163. num. 12.* & Grammat. *deciſ. 8. num. 9. & deciſ. 96. num. 2.* tamen id ad pœnam conatus & attentati, cujus per teſtificata duorum teſtium ſatis eſt convictus, extendi non poteſt, & quæſtio tantum de perfectione libidinis per indicia ſupra relata eſt habita. Separata enim & diverſa ſunt conatus & perfectio libidinis. Et ſeparatorum diverſa & ſeparata eſt ratio, ſecundum vulgaria. Suntque verba reſponſi noſtri cum effectu intelligenda.

Nec relevat tortum † negatio in ijs, 15
de quibus conſtat per ſufficientes probationes l. qui ſententiam. C. de probat. ubi dicitur, quod judex non debet curare de confeſsione rei, quando habet probationes maleficij, ſed poteſt ipſum condemnare. Quod etiam voluit Baldus *in c. ad noſtram. de probat.* Alexand. *in l. unius. §. reus. ff. de quæſtion.* Et eſt communis Dd. ſententia *in l. repeti. ff. eod.* quod tortus ex indicijs valde urgentibus, nihilominus ſit in crimine enormi condemnandus, non quidem ordinaria ſed extraordinaria pœna. Accedit in hoc caſu immanitas delicti, & ſcandalum publicum; quodque Reipubl. interſit, purgare provincias malis hominibus. Quam enim grave, nefandum & ſupra omnia vitia deteſtandum præſens per duos viros juratos affirmatum delictum, atteſtatur Deus, Natura, quæ ex auditu turpiſsimi ſceleris cohorreſcit, ſacræ literæ civileſque leges, in quibus ſub pœna mortis & ignis coercetur talis Sodomitica commixtio. *Geneſ. 19. Levit. 18. & 20. cap. autb. Vt non luxur. homin. contr. natur. coll. 6.* c. mulier. 15. q. 1. Vbi animal carens omni ratione propter abominationem turpitudinis cum homine jubetur comburi.

Nec obſtant, quæ contra proceſſum informatum opponi poſſent. Nullum enim verbum reperitur in actis, quod reus exceperit vel excipere voluerit, vel contra teſtes, ut depoſitiones eorum oppugnaret, vel etiam defenſiones aliquas allegaverit. Et notant Dd. *in l. lege Cornelia. ad L. Corn. de ſicar. & in d. l. unius. §. cognitum. de quæſtion. Innocent. in c. 1. de conſtitut:* quod propter enormitatem † delicti 16
poſsit judex transgredi leges, & recedere à regulis juris. Refertque Mattheus de Afflict. *in deciſ. 391.* fuiſſe concluſum tam per judices magnæ Curiæ, quàm ſacrum conſilium, quod contra committentes gravia crimina, contra quos laborat infamia, procedi poſſet, juris ordine non ſervato. Et ſic ex proceſſu informativo ad torturam.

Quia propter terribiles caſus licet juſtas leges excedere. Bald. *in l. obſerv. §. proficiſci. ff. de offic. proconſul. & in l. 1. C. de*

precib,

Digitized by Google

precib. Imperator. offerend. Concordat gloſſa *in l. ſi hendum. de arbor. furtim cæſis. & §. per contrarium. Inſt. de hæredit. quæ ab inteſt. deſerunt.* ubi propter enormitatem criminis defuncti fama damnatur. Præterea conſulit ſacra ſcriptura, malum de medio removendum, ut cæteris benè ſit, concordat c. cum quiſque, *28. q. 4.* ubi dicitur, Quando cujuſque crimen eſt notum, & omnibus execrabile appareat, non dormiat ſeveritas diſciplinæ. Movet nos quoque non parum Conſtit. Illuſtriſsimi Principis & Electoris Saxoniæ *33. p. 4. in §. fin. in tit. Quoties tortura repeti poſsit.* Quod in enormiſsimis delictis propter violenta indicia criminoſis, etiamſi per torturam in negatione perſeverant, & de facto non ſatis conſtet, extraordinaria pœna nihilominus ſit dictanda. Ex quibus omnibus, & quæ latius deduci poſſent, veritas noſtrorum reſponſorum apparet: Salvo cujusvis melius & rectius ſentientis judicio. In cujus fidem noſtri Collegij ſigillum appoſuimus. N. N.

Hieraus haben nun die Herrn Concipienten vnnd löbliche Churf. Appellation Rähte dieſer Inſtantz leichtlich zuermeſſen/ das Beklagte vor ſich dießfals nichts vorgenommen / ſondern alles aus vnnd auff erkentnus der Churf. Schöppen zu Magdeburg/ was geſchehen iſt. Wie dann der gantze vorige proces // ſo zu mehrer beglaubigung hiermit eingelegt wird/weiter erkleret vnnd bezeugt / das alſo Beklagte ſich eher des Himmelsfals/ dann eines ſolchen Hoffgerichts Vrthel verſehen haben ſolten.

Dan je Beklagte dieſes erſchrecklichen vnmenſchlichen handels vnnd Vnthats viel lieber/wie wohl zugedencken/weren vberhoben vnd gefreyet geweſen/wann Kleger durch ſein Viehiſches Voll fürnehmen es ſelbſt nicht verurſacht hette. Welchs do es an Beklagte als Gerichtsherrn des Orts / darin Kleger ſo gröblich gefrevelt / iſt gelanget / als haben ſie wegen tragendes Ambts vnnd Gerichts anders nicht thun ſollen noch können / denn Klegern / ſo angegeben vnd bezüchtiget/das er in vnmenſchlicher Sodomey begriffen/gefenglich anzugreiffen / vnd ſich der mißethat ferner zuerkundigen vnnd darüber zuinquiriren: cum ad † inquiſitionem ſufficere debeat
17 vel inidonei teſtis teſtimonium, *Boſsius in pract. tit. de inquiſit. num. 3. per Bald. l. ſervos C. de teſtib.* & levis diffamatio. *ex c. qualiter. ubi* Dd. *de accuſat. Duenn. reg. 298. fama. num. 1. & 2. l. congruit. de offic. Præſid. Angel. in tract. maleſic. hæc eſt quædam inquiſitio. Speculator & Papiens. cod. tit. Chilianus. in pract. cap. 2. Bart. l. 2. §. ſi publicè. ad L. Jul. de adulter.* ubi etiam tradunt, hic non opus eſſe ordinario proceſſu, ſed judicem ſummariè ex officio procedere, inquirere examinando teſtes &c. Poſſe. *Panorm. & Canoniſt. in c. fin. §. ſunt & alij. Ut lite non conteſtat. Hyppol. in conſil. 53. n. 2. & per tot.*

Et ad hoc nedum duo teſtes (quales hic præſto fuerunt) vel ſola fama ſufficit, *d. l. qualiter. 2. de accuſat. Marant. in ſpecul. judic. p. 6. pag. 294. num. 15. Hyppol. conſil. 53. num. 3. conſ. 50. conſ. 64. num. 36. Chilianus. in pract. d. cap. 2. num. 2. & 3. per text. Bart. & Dd. l. 2. C. de offic. Præfect. urb. Speculator. de inquiſit. §. 1. verſ. item quod diffamatus.* Et poteſt ita ſine alio proceſſu aut accuſatione reus condemnari, *l. reſcriptum. §. ſi quis. ubi Dd. de munerib. & honorib. Duenn. reg. 298.* Imo etiam ſine infamia procedit inquiſitio, quando inquiſitus eſt præſens (ut hic captivus, qui ſemper pro præſente habetur *d. l. ait. 23. ex quib. cauſ. major. cum alijs ſup. ad id allegat.*) & non opponit (ſicut nec hic quicquam oppoſuit) *latè Duennas d. reg. 298. num. 3. in 1. limitat. per c. 1. de accuſat. lib. 6. Hypol. in pract. §. conſtante. num. 12. & 20. Cepoll. conſil. crim. 60. num. 3. Angel. tract. maleſic. verb. & hic eſt quædam inquiſitio. num. 51. Jaſon. l. patre furioſo. num. 27. de his qui ſunt ſui vel alien. jur.*

Et eſt cauſa finalis † (quæ & hic retenta) hujus inquiſitionis, ut præcedentibus legitimis indicijs (prout hic ſunt duo teſtes, vel etiam vnus, qui ex viſu ſuo de facto deponit, quemadmodum hic contigit, *Alexand. poſt Bart. l. ult. de quæſt. & conſil. 77. in cauſa. num. 12. vol. 1. Jaſon. conſ. 22. num. 2. vol. 1. Cravet. conſ. 99. num. 4. Felin. c. cum Ioanes. num. 44. de fid. inſtrument*) poſsit ad torturam contra inquiſitum perveniri, *l. qui ſine. ubi Bart. Hyppol. & Dd. de quæſtionib.* Nam quando ſola fama præcedit abſque alijs indicijs, tunc pervenitur tantum ad juramentum purgationis, *gloſ. & Dd. c. veniens. 1. de teſtib. Bart. l. 1. §. idem Cornelio. de quæſtion.* Cum vero ſunt alia indicia, prout hic, teſtes de ipſo facto Sodomiæ viſo deponentes; tunc eſt ſufficiens indicium, quamlibet unicum ad torturam *Ordin. Imp. cap. 66. Alexand. conſil. 95. lib. 3. & prælleg. loc.* Et aliàs omnia indicia † duobus ſaltē teſtibus, probantur. *Ordin. Imperij. c. 23. 30. Bart. l. fin. n. 7. de quæſtionib.* 19

Cravet.

Cravet. conſil. 6. n. 12. Hyppol. l. unius. §. teſtes. n. 2. l. de minore. §. plurium. de quæſtion. Quan-
do verò teſtes factum ipſum viderunt, pro-
ut hic, tunc unius depoſitio ſufficiens in-
dicium facit ad torturam, *Angel. tract. ma-
leſic. verb. pro fama. Bart. Angel. & repeten-
tes. l. final. de quæſtion. Panorm. c. 1. de depoſ.
Bart. Igneus. l. 1. §. occiſorum. de SC. Syllan.
Ioan. Andr. ad Speculatorem. de præſumpt. §.
ſpecies. verb. violẽta*: Et tunc nõ requiritur a-
lia fama publica vel diffamatio, quæ ſit lo-
co accuſatoris: ſed denunciatio aut proba-
tio per unum vel duos teſtes facta, aut alia
indicia, quæ faciunt contra reum, ſuffi-
ciunt ad inquiſitionem. *Boſſius de inquiſit.
num. 3. cum ſeq. Bart. & Dd. l. congruit. de of-
fic. Præſid. Paris de puteo. in tract. Syndic. verb.
inquiſitio. Bald. l. jubemus. num. 4. & ibi Dd.
C. de probat. latè* Duennas *d. reg. 298. fa-
ma ſeu infamia præcedere debet in inquiſitio-
ne &c. num. 8. in 8. limit. & num. 5. verſ.*
Quintò fallit, quando judex ex neceſſi-
tate officij &c. Et melius *num. 12. in 12. li-
mit.* verſ. Duodecimò limita, quando ſta-
rent contra reum indicia ſufficientia. Nam
licet non conſtet de fama: poteſt tamen in-
quiri ex illis indicijs. Et poſt ſubijcit, i-
dem eſſe propter immanitatem caſus, ubi
crimen maximam habet offenſionem,
*Duenn. ibid. num. 13. 14. Bart. l. 2. §. ſi publi-
co. num. 1. & 10. ad L. Jul. de adulter. cum a-
lijs ab eo allegatis.* Ejuſmodi num ſit Sodo-
mia iſta, facilius intelligitur ex jure divi-
no & humano, quàm ut honeſtè apud pi-
as & caſtas aures dici poſſit, de quo Julius
Clarus *libr. 5. ſent. §. Sodomia.* & pragma-
tici rerum criminalium Scriptores eodem
titulo. Aber darvon allhie weiter zu diſpu-
tiren vnnötig / ſintemal das Hoffgericht ſelbſt
den angrieff vnd gefengliche enthaltung / Auch
ſcharffe Frage des Klägers / als durch jhm
ſelbſt gröblich vnnd ſewiſch verurſacht / in dem
gnugſam billiget / das allein abtrag wegen ge-
fenglicher Hafft von zeit an beſchehener tortur
darin zuerkandt / Ergò incluſio & expreſſio
20 † poſterioris temporis eſt excluſio prioris,
ut ſupra pluribus eſt probatum *ex Tira-
quel. de retract. convent. §. 1. gl. 2. num. 46.
cum ibi allegatis.*

Man wolte aber vors Sechſte gerne wiſ-
ſen / aus was Vrſachen das ſie ſolchs erkandt.
Sintemal ob wol Kläger in der tortur verhal-
ten / dennoch Beklagten nicht gebühret / ohne
weiter Erkendtnüß / alsbald Klägern / ſo durch
zweene Zeugen / & de viſu quidem deponen-
tes, de attentata Sodomia allbereit vber-
wunden / flugs lauffen zulaſſen / vnd alſo pro-
pria authoritate ohne Vrthel den angefan-
genen Inquiſitional proceſs zu deſeriren.
Vnd das ſie daran recht vnd wohl gethan / gibt
das darauff erfolgete Vrthel / vnnd deſſelbigen
obangezogene Rechtsgründe / dardurch Klä-
gern ſeines verhaltes in der tortur vngeachtet /
dennoch die verweiſung vfferleget vnd abtrag
aberkant. Quia ſibi imputare ſui delicti
inquiſitionem debet, cui cauſam dederat,
welchs Vrthel er in ſeine Krafft ergehen laſ-
ſen / vnd hernacher erſt inhibition vnd newen
proceſs eingeworffen / vnd alſo ſelbſt ſein Ge-
fengnüß lenger verurſacht / Nach dem Beklag-
ten obgelegen / den Gefangenen nicht loßzuge-
ben / ehe das erſte Vrthel vnd res judicata ex-
equirt, oder im newen Proceſs gerichtlich vnd
ordentlicher weiſe darüber erkandt. Welches
allererſt in den Vrtheln geſchehen / darvon an-
hero appellirt, warumb ſollen denn Beklagte
wegen voriger Hafft vnnd von der tortur an
dißfals Abtrag thun? Cum vel quælibet
† cauſa etiam fatua vel qualiscunq; à pœna 21
excuſet. *l. igitur. de liberali cauſ. l. ſi quis id
quod. de juriſdict. omn. judic. gloſſ. ult. in fin.
ubi Jaſon. & Dd. l. unic. ſi quis jus dicenti.*

Vffs Siebende iſts in allen Gerichten /
fürnemlich vff dem Lande allhie vnter dem A-
del breüchlich / das ob ſie wol hohes vnd niedri-
ges Gericht haben: Dennoch zu mehrer Sich-
erheit / vnnd damit niemand zu viel geſchehen
müge / ſie in peinlichen Händeln vor ſich auſ-
ſerhalben den erſten angriff in flagranti crimi-
ne, ne reus evadat (prout hic factum) *l. u-
nic. ubi Dd. C. de privat. carcerib. inhib.* nichts
ohne Vrthel vnd Erkentnüß der Schöppen-
ſtuel thun oder exequiren, derwegen auch der
löbliche N. Schöppenſtuel zu N. verordnet / das
hin die Junckern / wie auch Amptsverwaltere
von jren gnedigſten Herrn den Churf. zu N. ge-
wieſen / ſich Rechts vñ dergleichen in allen pein-
lichen Fällen vnd Acten allda zu erholen / vnnd
dem gemeß ſich zuverhalten / wie kundbar vnd
notorium, das auch vor Menſchen gedencken
mann alſo zu L. bey den Schöppen in dieſem
Fürſtenthumb N. vff dem Lande vnnd ſonſten
in Emptern / Städte etc. des Rechtens / fürnem-
lich in peinlichen Sachen ſich erholet haben /
Poteſt autem hoc ſtatuto † vel conſuetudi- 22
ne induci, ut judicetur ſecundum conſili-
um ſapientis, *Bart. & Dd. l. ſi convenerit. de
re judic. Socinus. conſil. 124. præſens. vol. 1.* &
excuſatus eſt magiſtratus, qui illud ſequi-
tur. *Bart. & Dd. d. l. ſi convenerit. Lanfranc.
c. quoniam. verb. ſententia. de probat.*

Daher dann auch vblich vnd wohl herge-
bracht / das wann gleich der Gefangene / dem
die ſcharffe frage durch ſolch Vrthel zuerkandt /
in der peinlichen befragung verhelt vnd außſte-
het / das er dennoch nicht ehe loß gegeben wird /

biß weiter ſolchs die Schöppen erkennet / vnnd die Gerichtshalter ferner derhalben ſich des Rechtens bey den Schöppenſtülen belernen laſſen / Vnde etiam qui relaxari debet, non tamen relaxatur propria auctoritate cuſtodis vel alteriùs, ſed tantum ex auctoritate ſuperioris jus dicentis, *Hyppol. l. circumcidere. §. ſervo. num. 14. ad L. Corn. de ſicar.* Vnd hat ſolchs viel vernünfftige Vrſachen / ſintemal es nicht folget / das wer verhelt vnd verneinet / darumb vnſchüldig / vnnd alsbald entledigt werden muß / cum ſit res fragilis tortura, *l. 1. in princ. ubi Bart. & latè Hyppol. de quæſtion.* Et multi caſus ſint, in quibus etiam in tortura perdurans vel repeti vel ſaltem aliqua pœna caſtigari nihilominus poſſit. *Hyppol. & Dd. in l. repeti. de quæſtionib:* præſertim in iſtis atrocioribus, & ubi duobus teſtibus propemodum reus erat convictus. *Julius Clarus. lib. 5. ſent. §. fin. quæſt. 64. num. 38. Boßius. in pract. crim. tit. de inquiſit. num. 30.*

Wie denn auch ſolches diſſals durch erfolgetes Vrthel ins Werck geſetzet / vnd mann darauß ſolchs wohl geſpüret / denn darin der Gefangene nicht ſimpliciter vnnd ſtracks loßgeſprochen / ſondern vff einem gewöhnlichen Vrpfeden vnd mit Landesverweiſung / deſſen ſich vff den Buchſtaben gezogen / welchem Kläger nicht nachkommen wollen / ſondern andere Wege geſucht / vnd ſich zwier darüber aus dem Gefengnüß entbrochen / vnd in die Flucht begeben / darin er noch vff dieſe Stunde in der jrre vmbgehet / ut id nemini, quam ſibi debeat imputare; præſertim cum effractio
23 † & fuga captivi maximè geminata hic reum coarguant & tantum non convincant, *Bart. l. 1. num. 1. de bon. eor. &c. & Iaſon. l. admonendi. num. 61. & ibi Ripan. 65. de jurejurand. Angel. & Dd. l. fin. C. de quæſtion. Clarus. libr. 5. ſent. quæſt. 21. per tot. Boerius. deciſ. 215. Socin. reg. 63. Hyppol. de Marſil. ſing. 115. Felin. c. 2. num. 6. 7. de fid. inſtrument. nullus. c. de præſumpt. Angel. in pract. verb. fama publica. Corneus. conſil. 58. vol. 2. cum ſimil.*

Vnd zwar vors achte / iſt diſſals nicht zu verwundern / das Kläger / wann er gleich der That ſchüldig oder vberwieſen / (darann es allhie nicht oder wenig feilet /) concurrentibus duobus teſtibus cum fuga & effractione, ſicut vidimus, geminata, dennoch in der tortur außgehalten vnd nichts bekennen wollen / oder auch ſich ſelbſt der That nicht eigentlich beſinnen können. Dann er von jhm ſelbſt außgeſaget / das er damals ſo voll vnnd toll geweſen / vnd von dem lieben Morgen hero in gebrandten Wein vnd ferner im Bier zechen ſich ſo ſäwiſch vbertruncken / daß er von ſeinen 5. Sinnē nichts gewuſt / ſondēn als ein Viehiſcher voller Trunckenbolt im Kühſtall zu den Kühen getummelt vnd gelegt / vnd ſeine ſaubere Ruhe oder Vnruhe gehalten / alſo vnſinnig vnnd ſäwiſch voll / das vber lang / do man den Stall vffgemacht / er noch nicht gewuſt / wie jhm geſchehen oder was es thun ſollen / ſondern für todt niedergefallen / ſich gebrochen (ſalva venia) vnd weil jhm der Stall zugeſperret / dafür vffm Miſte abermal ſchlaffen gelegt / wie dann 3. Zeugen / vnnd zwar er ſelbſt berichten. Darumb er vielleicht nicht viel wiſſen kan / was in ſolcher Füllerey vnd Viehebeyſchlaffen der gerechte GOtt vber jhn / wegen ſeiner verbottenen Trunckenheit vnd zecherey in Krügen / do ſein junges Weib daheim dafür vielleicht nothleiden vnd viel Kummernüß ſeinethalben leiden vnnd außſtehen müſſen / dem Sathan andern zur abſchew vnd warnung verhengt / Quamobrem etiam à noſtris diſtinguitur inter ebrietatem, quæ mentem prorſus adimit, & aliam minus furioſam, *latè Tiraquel. de pœn. temperand. cauſ. 6. Bald. & Canoniſt. c. crapula. de vita & honeſt. cleric. c. ſane. c. inebriaverunt. 15. quæſt. 4. Hyppol. l. 1. in princ. n. 63. ad L. Cornel. de ſicar.* Ob aber wol ſolche fullerey die ordentliche ſtraff billich lindert (wie dann auch allhie geſchehen) ſonſten möchte Kläger wohl lang kalt ſein / dennoch ſo ſeind ſolche Trunckenboltz nicht aller ding zuentſchuldigen oder frey zulaſſen / *ut pluribus declarat Tiraquel. de pœnis. d. cauſ. 6. cum multis ibi allegatis.*

Daher dann auch diſſals / ob wol Kläger in der ſcharffen Frag verhalten / dennoch aber weil er von einem Zeugen ex ipſo viſu de facto Sodomiæ, von den andern aber de conatu & attentato vberzeuget / als haben die Herrn Schöppen recht vnd wohl gethan / das ſie dieſen Gefangenen nit alſo leer außgehen laſſen / ſondern jhme die verweiſung vfferleget / wie jhre erhebliche motiven vnd Rechtsgründe / ſo oben eingeführet / weiter bezeugen vnd dargeben. Wie vielmehr iſt nun dann ſolches zuſagen / vnd Beklagte zuentſchüldigen / weil darüber Kläger noch zweymal außgebrochen / quod novum indicium ad torturam facit; per jura ſuperius allegata. Quin etiamſi per torturam purgentur indicia præcedentia: tamen, quando reus aliquo modo (prout hic) eſt convictus, poteſt judex, præſertim in atrocioribus (velut in termino noſtro) nihilominus reo pœnam imponere ſaltem relegationis, quemadmodum hic à Scabinis rectè judicatum. Ita de conſuetudine ſervari teſtatur Iulius Clarus, *libr. 5. ſentent. §. fin. q. 64. num. 38. Boßius tit.*

tit. de inquiſit. num. 30. Papo. *libr. 24. tit. 9. arreſto. 1.* qui fortius dicit ad pœnam etiam corporalem, atq; adeò mortem poſſe nihilominus perveniri, *Grammat. deciſ. Neapol. 8. & conſil. crim. 12. in fin.*

WEil dann nun Beklagte diſsfals/ vermüge Landes vnnd Gerichtsbrauch/ nach der tortur ſich weiter des Rechtens als bald belernen laſſen/ quæ conſuetudo in his eſt ſervanda & attendenda, Clarus. *præalleg. loco. num. 37.* verſ. judex debet in hac materia torturæ ſervare conſuetudinem provinciæ, in qua jus dicit; & ita faciendo non errabit, &c. quæ conſuetudo etiam excuſat, *Jaſon. l. certi. §. ſi nummos. num. 6. 13. 14. 15. ſi cert. petat. & l. qui juraſſe. num. 9. & 10. de jurejurand. per l. ſi libertus. de oper. libert. l. quæro. §. inter. locat. gloſſ. ult. l. ab executione. C. quor. appell.* vnnd das darauff erlangtes rechtmeſsig Vrthel/ nach dem es ſeine Krafft erreichet/ exequiren wollen/ daran ſie Kläger/ wie berührt/ ſelbſt gehindert/ alſs iſt jhnen vnbewuſt/ warumb ſie doch oder auſs was Vrſachen Klägern abtrag des Gefengnüſs halben von zeit der tortur thun ſollen: Nam certè conſuetudo † illos ab omni culpa & pœna hic excuſare debet, etiam pecuniaria; *gloſſ. c. cum venerabilis. de conſuetud. Jaſon. l. qui juraſſe. num. 7. de jurejurand:* præſertim magiſtratus & officiales publicos. *Jaſon. l. 1. num. 1. limit. 2. Quod quisq. &c. Everard. loc. à ſolitis. Jaſon. l. ſingularia. num. 48. 49. ſi cert. petat. l. ſi pignore. §. fin. de pignor.* Et ſententia ipſorum judicum, quæ tranſivit in rem judicatam, pro veritate habetur *l. res judicata. de reg. jur.* & jus inter partes facit. *l. ingenuum. de ſtat. homin.* ac etiam inter omnes in iſtis criminalibus, ut gloſs. & Dd. ibidem notant. Et tertiò, quoniam actor ſibi ipſi ſuo facto longiorem incarcerationem cauſavit, ut ſibi id, non alij debeat imputare, *d. c. damnum. de regul. jur. in 6.*

Vors neunde/ iſt dieſer Abtrag im Vrthel vff Sechſiſche Buſs gerichtet/ A pœnis autem † ſtatutarijs, quæ maximè ſunt odioſæ ac ſtricti juris, quælibet cauſa quomodocunq; colorata debet excuſare. *l. ſi quis id quod. ubi Iaſon. & Dd. de jurisdict. ... conſil. 26. num. 5. per l. 2. ſi quis. caution. ... ſimil.*

Vffs zehende / hat man ſich auch deſſen beſchweren/ das wolgedacht Hoffgericht in ...ſer peinlichen Sachen Sodomiæ, do man ...rthel vnd rem judicatam perpetuæ rele...ionis vor ſich gehabt/ vnd nun vollſtreck...en / ſich eingemengt/ vnnd ſolch Werck der juſtitien verhindert / Do ſie doch ſonſten die peinlichen Sachen nicht annehmen / noch darauff Proceſs vor jhnen geſtatten/ vnnd allhie wol ſtadt haben möchte / quod ſententia à non competente judice dicta ſit nulla; *l. 1. & tot. tit. C. ſi a non compet. &c.* Vt enim judex cauſarum criminalium non judicat in civilibus, *l. ſolemus. 61. §. latrunculator. de judic:* ſic nec contra civilium judex, debet ſibi ſumere judicium de criminalibus, *Angelus. & Dd. l. ſi vacantia. C. de bon. vacant. libr. 10. Felin. c. querelam. in fin. de jurejurand. Bald. l. 1. C. ſi tut. non interven. tot. tit. C. ubi de crimin. & ubi de cauſ. ſtat. &c. l. 3. cum ibi notat. C. de judic. Bonus text. l. in criminali. 5. ubi Bald. Salicet. C. de jurisdict;* multò minus alterius jurisdictionem jam præventam, atq; adeo perductam ad rem judicatam turbare & invadere, *clem. 1. & 2. de judic. c. ultim. ubi Panorm. & Dd. de for. compet. Felin. & Canoniſt. c. quæ Eccleſiarum. de conſtitut. Cagnol. l. conſilij. §. ſocij. num. 3. 4. de reg. jur.* Quoniam imperia † ſuis fi- 26
nibus eſſe contenta debent, *clem. 1. ubi Zabarell. verſ. penult. de exceſſ. prælator. Jacobin. de Homag. num. 33.*; adeo, ut ne Superior quidem debeat aut poſſit ſe intromittere in jurisdictionem inferioris; donec per viam appellationis cauſa ad ipſum devolvatur. *c. duo. c. paſtoralis. de offic. ordin. c. 1. eod. tit. in 6. ubi Gomez. num. 2.*

Zum Eilfften/ hat auch wohl erwehntes Hoffgericht vor dieſen Vrtheln keinen genugſam bericht dieſer zweymal erfolgeten Klägers entbrechung aus dem Gefengnüſs gehabt/ ſintemal die letzte auſsbrechung vnd Flucht dieſes Geſellens ſich allererſt hernacher zugetragen/ ut quæ de novo † emergunt, novo auxilio 27
indigeant, *l. de ætate. 11. §. ex cauſa. de interrog. action. gloſſ. c. ſuſcitatus. de reſcript. c. propter. verb. imminebant. de Locat.* Quocirca nec hoc novum indicium poteſt dici ſublatum per torturam, cum utraq; effractio poſt evenerit.

Vnd zwar mügen alle Vnparteyſche leichtlich erkennen/ ob diſsfals nach der tortur Kläger nicht zu erhalten / ſo durch einen Zeugen der That/ vom andern de proximo actu & conatu vberzeuget/ vom dritten nemlich der Magd vnnd andern Zeugen im Stall gefunden / darüber auch mit Kuhehart zwehre befleckt geweſen/ vnd darzu hernacher zweymal auſsgebrochen vnnd darvon gelauffen/ In quo duplex eſt novum indicium: primum effractio † carceris, vel ſola ſufficiens ne- 28
dum ad torturam, verum etiam ad pœnam, *l. 1. de effract. l. in eos. 13. de cuſtod.*

reor. l. milites. 2. §. ejus. de re milit. Bart. Angel. Alberic. l. pen. de cuſtod. reor. Boſſius. in pract. crim. tit. de effract. carc. n. 4. & 5. Jaſon. §. pœnales. num. 102. 107. Inſt. de action. Nam effractio carceris non ſolum aggravat delictum, ſed etiam convincit; adeo ut reus aliàs etiam innocens, tamen propterea plecti debeat. *Boſſius d. tract. crim. tit. de effract. carcer. per d. l. 1. de effract. l. in eos. de cuſtod. reor. Alexand. conſil. 135. vol. 1. Cæpolla. conſ. 26. circa. in fin. Cumanus. conſ. 105:* & quod habeatur pro confeſſo ac convicto, *latè Jaſon & repetentes. l. admonendi. de jurejurand.* Nam licet aliàs ſint di-
29 ſputationes, an fuga † probet vel ſaltem faciat ſufficiens indicium ad torturam, *latè Clarus libr. 5. quæſt. 21. num. 22. cum ibi alleg:* tamen de eo non dubitatur caſu noſtro, quando reus fugit non ſimpliciter ex carcere, ſed cum effractione ruptis ferris & cippis, &c. Duenn. *reg. 389. incip. fuga non probat delictum. num. 2.* verſ. limita ſecundo, quandocunq; fugit effractis carceribus. Ita probat gloſs. & Bart. *d. l. in eos. de cuſtod. reor.* Sequitur Felinus *c. nullus. num. 3. de præſumpt.* Hyppol. *in pract. §. diligenter. num. 46. & in rubr. C. de probat. num. 161.* Jaſon. *in lectur. d. l. admonendi. num. 90. & in rep. num. 172. & ibi Roman. num. 57. Lanfranc. num. 56.* latè Sacchus dicens ita communiter teneri. *num. 56. Ripa. num. 170. de jurejurand. Roman. l. lege. num. 7. ad Sill. Grillan. tract. de relax. carcer. cap. de fuga carcerati. num. 12. latè Duenn. reg. 393. incip. fugiens fractis carceribus punitur. num. 1. 2. & per tot. Jul. Clarus. libr. 5. quæſt. 21. num. 25. Cravet. in pract. fol. 88. in fin.* fusè Petrus Duennas *reg. 392. incip.* fuga, quæ fit ex carceribus, facit fugientem haberi pro confeſſo, *per jura ibi allegata in princ. & num. 1:* ubi dicit, etiam in eo procedere, qui innocens eſt & nunc & poſt. *num. 5. in 1. limit. verſ. quando quis aufugit effracto carcere.*

Vors Zwelffte / kompt darzu die gemi-
30 natio † & reiteratio fugæ, quæ aggravat, *Everard. loc. à vi geminat*: adeo, ut pro eodem delicto bis poſitus in carcere non debeat relaxari; dato, quod aliàs relaxari debuiſſet. *Hyppol. l. 1. §. quæſtioni. num. 8. de quæſtion. & ſingul. 78. incip. geminatio. per tot.* quod eſt ad caſum præſentem valde notandum.

AM dreyzehenden / geſetzet / das Klåger von zeit der tortur zuerledigen geweſen were / dennoch hette ſolches ohne Vrthel nicht geſchehen ſollen noch können / *per not. Hyppol. de Marſil. l. circumcidere. §. ſervo. num. 14. ad L. Corn. de ſicar.* wie dann in dieſer Landart kundbar vnnd notorium. Weil dann das darauff geſprochene Vrthel Klågern nicht ſimpliciter erlediget / ſondern vff einen gewöhnlichen Vrpheden vnnd mit Landes Verweiſung / welches ob Klåger wohl ſeine Krafft erreichen laſſen / dennoch niemals eingehen wollen / Als iſt mann jhm derwegen nichts zu büſſen ſchüldig *ex regula c. damnum. de reg. jur. in 6.* oder do je etwas dißfals zuverbüſſen / mag es Klåger bey den Herrn Schöppen / ſo der geſtalt georthelt / vnd nicht bey Beklagten ſuchen / Sunt enim excuſati, qui ad conſilium ſapientum jus dictum exequi voluerunt, *Bart. & Dd. l. ſi convenerit. de re judicata.*

Vors vierzehende / iſt es verſehenen Rechtens / quod judex non † teneatur inquiſito 31
ad damna vel impenſas, quamvis malè inquiſierit, & inquiſitus abſolvatur, quando habuit indicia vel famam publicam, *Cynus & Bald. l. ſancimus. C. de judic. auth. generaliter. C. de Epiſcop. & cleric. d. l. ſeveriter. C. de excuſ. tutor. Bald. in l. obſervare. §. proficiſci. quæſt. 15. & 26. de òffic. proconſul.* niſi Judex calumnioſè inquiſierit. *Jaſon. l. properandum. §. ſive autem. num. 21. 22. C. de judic.* Quantò minus hic in tantis probationibus & concurrentibus tot indiciis, & ubi per rem judicatam inquiſitus non eſt abſolutus, ſed magis relegatus. Ergo &c.

Neben dieſem iſt auch zum Funffzehenden wol zubetrachten / das den Beklagten dißfals nicht gebühret hat / dieſen Gefangenen vff außgeſtandene ſcharffe Frage loßzuzehlen / ſintemal ſo groſſe vnnd nahe indicien wieder den Gefangenen verhanden geweſen / Als das der eine geſchworne Zeuge die grewliche vnmenſchliche That in ipſo opere operato geſehen / Der ander gleichsfals conatum & actum proximum, &c. Die dritte Zeugin hat jhn im verſchloſſenen Stall bey der Kuhe liegend gefunden / Nam quando contra reum apparent indicia † multum manifeſta & urgen- 32
tia: (ut hic per duos nempe teſtes. *Bart. l. fin. num. 7. & ibi Dd. de quæſtion. Guid. de Sucbard. tract. de tortur. Gravet. conſil. 6. num. 12. Ordin. Imperij. cap. 23. 30.* Quoniam in ore duorum vel trium ex lege divina conſiſtit omne verbum. *c. in omni. 4. c. licet. de teſtib.*) tunc non debet dimitti reus, qui ſtetit durus in prima tortura, ſed potius debet repeti. Hyppol. de Marſil. *l. repeti. n. 7. per illum textum. & l. unius. §. 1. de quæſtion. & n. 10.* ſubdit, licet de hoc ſint opiniones; tamē quod aſſeſſores, qui hoc obſervant in practica

practica, poſſint defenſari *per text. in auth. ut judic. ſine quoquo ſuffrag.* §. *oportet. Guido de Suza. in tract. de torment. 3. charta. verſic. ſed pone. Brun. tract. de indic. in 12. chart. Abbas & Canoniſt. c. cum in contemplatione. quæſt. 7. de reg. jur. cum alijs à Marſil. ibidem allegat.*

Quod magis eſt, in terminis hanc quæſtionem decidit poſtea Hyppol. de Marſil. *in d. l. repeti. num. 34.* Quæro, inquit, ulterius, quando reus fuit tortus ſufficienter, (nam leviter tortus etiam aliàs repeti poteſt; quamlibet non ſupervenientibus novis indicijs, ut probat ibidem *num. 2. 3. 4.*) & ſemper negavit, & contra eum erant plura indicia (ut hic duo teſtes, quorum ſinguli de viſu ipſius actus deponentes faciunt indicium ſufficiens ad torturam; & ideo indicia duo: quibus accedit ancillæ depoſitio de circumſtantijs, & deinde duplex fuga atque effractio iſtius incarcerati) an hoc caſu debeat abſolvi & relaxari? in quo dicas, inquit, quod Judex eum debeat reponere in carceribus, (notetur) & videre, ſi poteſt habere nova indicia: & ſi nova indicia ſuperveniant, poteſt iterum torqueri, ut ſupra dictum eſt. (Hic autem ſupervenit effractio & fuga, quæ ad hoc indicium novum faciunt ſufficiens. *Clarus. d. libr. 5. quæſt. 21. num. 18. cum ſeq.* Petrus Duennas *reg. 390. incip.* fuga in criminalibus facit indicium ad torturam, & *reg. 391. num. 1. 2. 3. & reg. 392. incip.* fuga, quæ fit ex carceribus, faciens fugientem haberi pro confeſſo. *& reg. 393. incip.* fugiens fractis carceribus &c. cum multis ibi allegat.) Si autem non superveniunt nova indicia, debet aſſignare terminum accuſatori, ſi procedatur per viam accuſationis. Si autem proceditur per viam inquiſitionis, debet aſſignari terminus denunciatori vel ei, ad cujus requiſitionem captus fuit reus, quod infra talem terminum debeat probaſſe & produxiſſe, quicquid vult & poteſt contra talem reum; aliàs elapſa dicta dilatione, ſi non fuerit aliquid de novo adductum vel probatum, ipſum relaxabit. Ita Angelus. *in tract. maleſic. verb. fama publica. col. ultim. cum alijs ibi à Marſil. adductis.* qui etiam poſt ſubdit *num. 36.* & de hac

13 quæſtione, an tortus non † confeſſus debeat relaxari & abſolvi, vide Salicet. *l. ea quidem. C. de accuſat. l. ſi qui adulteri. C. ad L. Jul. de adulter. l. quisquis. C. ad L. Jul. Majeſt.* Et communis practica (inquit Marſilius ibi) apud peritos jus dicentes eſt, ut in tali caſu accipiant fideiuſſores (notetur) à reo, de ſe præſentando ad mandatum Curiæ, & dicant in mandato relaxationis, talis reus carceratus relaxetur, per adducta nunc cum alijs ibidem allegatis.

Sed & hoc caſu, ob aliam etiam cauſam iſte captivus, quamvis in tortura perduraſſet; non tamen ſtatim (ut ante probatum,) fuit dimittendus, quando propter urgentia indicia priora ſaltem relegatione puniendus erat, ut ſupra ex Claro probatum eſt: & ipſa ſententia deſuper lata, quæ tranſivit in rem judicatam, ſatis oſtendit. Derwegen mit nichten den Beklagten einiger Abtrag des von Klägern verurſachten Gefengnüß von zeit der tortur vffzulegen geweſen / ſintemal ſie Rechtliche erhebliche jetztgedachte wichtige Vrſach gehabt / den Gefangenen lenger zu halten / biß ſie ſich weiter des Rechten darüber befragen lieſſen / ob man jhn propter vrgentia indicia wiederumb repetiren, oder ſonſten ſtraffen / oder welcher geſtalt ſie vnverweißlich jhn loß laſſen möchten / damit allenthalben / wie vom anfang alſo auch zu letzt Rechtlich durch Vrthel vnd Recht verfahren würde.

Das mehr iſt / wann gleich vors Sechzehende der Gefangene in der zuerkandten tortur verhelt / vnnd die indicien dermaſſen gereiniget ſein / das er ſonſten nicht zu repetiren oder zu ſtraffen / dennoch iſt man darumb jhn alßbald Vogel frey zu laſſen nicht pflichtig / ſondern muß einen Vrfrieden zuvor nach Landes gebrauch ſchweren / oder auch wol andere Caution vnnd Bürgen / wie oben erweiſt / beſtellen / welchs dann auch alles vorher gehen / vnd ins Gerichtsbuch ordentlicher weiſe zu entſchüldigung der Gerichte vnd ewigen Zeugnüß verzeichnet / vnnd durch die Gerichtsperſonen eingeſchrieben werden muß / ehe man ſolchen Geſellen von Händen kommen zu laſſen ſchuldig / ut hanc eſſe communem obſervantiam, quando reus in tortura obduravit, probat Clarus, *lib. 5. ſent.* §. *fin. quæſt. 64. num. 38.* verſ. Debetque hoc caſu Judex facere ſcribi in actis, qualiter tortura fuit moderatè adhibita, & indicia ſint purgata; & poſteà debet eum relaxare ſub fideiuſſore, &c. Et ita eſt, inquit, communis practica & obſervantia, ut dicit etiam Hyppol. de Marſil. *in repet. l. repeti. num. 24. & 36. ff. de quæſtion. & in pract. criminal.* §. *quoniam. num. 49.* quem refert Anton. Gomez. *var. reſolut. cap. 13. de delictorum. num. 18.*

Darumb wann keine andere Vrſache geweſen / dann die jetzerzehlte / den Gefangenen nach

der tortur lenger zuhalten/ſo weren doch die zu Recht erheblich vnd gnugſam/vnd darumb vnbilliger weiſe den Beklagten Gerichtshaltern geldſtraff oder abtrag wegẽ des nach der ſcharffen Fragen enthaltenen Gefangenen vfferlegt vnd zuerkandt/Quod n. fit lege permittente vel potius jubente, nullam meretur pœnā. *l. Gracch9. C. ad L. Iul. de adulter:* ſicut & quod
34 fit ex† ſolitis ac communi obſervantia, nullam pœnā meretur, ſed excuſationem potius. *Everard. loc. ab uſitat. & ſolitis. verſ. Hinc eſt, quod conſuetudo excuſat Notarium &c. Jaſon. l. qui juraſſe. num. 8. 9. 10. de jurejurand. gl. ult. & Dd. l. ab executione. C. quor. appell. cum aliјs ſupr. allegat:* Et juſta cauſa non ſolum ab expenſis excuſat, ſed omni etiam pœnā juris & canonis. *Iaſon. l. properandum. §. ſive. num. 3. poſt Bald. ibi. C. de judic.*

Zum Siebenzehenden iſt das geſprochen Hoffgerichts Vrthel in dem vnrecht / das Beklagte Klägern mit forderung der auffgewandten Vnkoſten zuverſchonen ſchuldig/ Dann iſt Kläger durch ſeine eigene Schuld vnd Verorſachung biß nach beſchehener tortur recht vnd billich eingezogen vnnd gefenglich enthalten worden / wie dann diß Vrthel ſelbſt mit ſich bringet/vnd oben außgefürt/ Ey ſo folget auch vnwiderſprechlich/ das er die vff jhn gewandte vnd von jhm verorſachte Vnkoſten zuerlegen/ vnd ſelbſt den Gerichten abzutragen pflichtig. Dann welcher Richter wolte ſonſten gerne ſolche Leute zu erhaltung guter Policey vnd ſtraff des Vbels in gefengliche Hafft nehmen/ vnnd behalten/wann die Gerichte noch vber alle mühe vnd Sorgen die Miſſethäter ernehren/ vnd vff jhr Vnkoſten erhalten müſten/Es möchten vff den ſchlag wol böſe Buben viel muthwillens treiben / nur zu dem ende / daß ſie eingezogen / vnd von den Gerichten ernehret würden/ welchs dann nicht allein wider Rechte / ſondern auch Churfürſtl. Conſtitution wehre. Dann ſo auch in Bürgerlichen Sachen / der in Thurm vmb Schuld geworffen / ſich ſelbſt ernehren / vnnd zuſehen muß / wie er zu vnterhalten / laut Churfürſtl. Sächſiſcher Conſtitution *22. p. 2. verſ.* ſo wird er ſelbſt darauff zudencken wiſſen/ *&c.* Wie viel deſto mehr / wer vmb peinliche Schuld vnnd Verbrechung eingezogen/ ſoll daſſelbige billich tragen / vnnd was vffgangen/ an ſein Bein ſelbſt knüpffen / Valet enim argumentum à contractibus ad delicta. *l. omnem. 20. ubi gloſſ. & Dd. de judic. auth. qua in provincia. C. ubi de crimin. c. fin. de for. compet. latè Everard. à contractibus ad delicta. cum ibi allegat. Cravet. conſil. 75. accuſatur. num. 4. cum ſeqq.* Ex quo ſingulariter decidit Gandin. *in tract. maleſic. tit: de pœn. reor.* quem ſequitur Everard. *præalleg. loco. à cõtract. ad delict. in princ:* quod ſicut Judex in contractibus & eorum deciſorijs ſequitur conſuetudinem & ſtatuta loci, ubi contractum eſt: ſic etiam in delictis ſequitur jus & mores loci, ubi delictum eſt commiſſum, per communem doctrinam Cyni, Bart. Saliceti, Iaſonis, & Dd. *in l. cunctos populos. C. de ſumm. Trinit.*

Da aber Churfürſtl. Durchl. zu N. vnſer Gnedigſt. Herr ein andern proceſs in dergleichen inquiſition Sachen gehalten haben / oder jhr Churfürſtl. Gn. jr Lehenleut vnd Landſaſſen vff den Land vff Churfürſtl. Gn. verordneten N. Schöppenſtuel nicht ſehen laſſen wollen/So were es je billich/das neben andern löblichen Conſtitution vnnd Landsordnungen ſolches auch promulgiret, vnd den Junckern vff dem Lande/ ſo ſich nach J. Churfürſtl. Gn. als des Lands vnnd Lehnherrn Ordnung richten/kundt gethan würde/ In des ſeind ſie nit zuverdencken/ noch derhalben ſtraffwirdig oder bußfellig/ das ſie in fürfallenden Juſtitien vnd Gerichtsſachen ſich bey dem Churfl. Schöppenſtuel zu N. des Rechtens erholen/ vnd demſelbigen gemeß ſich verhalten / Cum nemo Prætoris authoritate decipi debeat, necejus beneficium oporteat cuiquam damnoſum aut captioſum eſſe, *l. Paulus. 8. de Prætor. ſtipulat. cum ſimilibus.*

Vnd zwar/weil die Herrn Concipienten vnd Appellation Rähte ſelbſt hohe vnnd nieder Gerichte haben/ vnnd löblich halten/ſo frage man nur herumb ſie ſelbſt / ob ſie dißfals in gleichen Fällen anders mit einem ſo grewlich berüchtigten Sodomiter gebahren ſöllen/ dann wie diſsfals Beklagte gethan haben / ja wohl wegen jhres Ampts thun müſſen. Vnnd ob ſie in dem Fall / do ſie nichts dann nach Ordnung der Recht vnnd Beſage geſprochenen Vrthel wider den Gefangenen fürgenommen / ſie dennoch gedechten jhnen Buſs/ Abtrag/ Vnkoſten vnnd dergleichen zuerlegen.

Do ſie nun in jhren eigenen Sachen/ ſo ſie Gerichtshalben nothwendig vorgenommen/ jhnen ſolche Vnbilligkeit / Hohn vnnd Spot nicht wolten verweißlich vffdringen oder nachſagen laſſen/ als bitten Beklagte wider ſie auch nicht anders zuerkennen vnnd außzuſprechen / dann wie die Herrn ſelbſt wolten in jr eigenen dergleichen Sachen ſprechen oder geſprochen haben/juxta Legem divinam & naturalem, *c. 1. diſtinct. 1. cũ ibi notat.* Bevorab weil ſolchs den Rechten vnnd billigen dingen allenthalben gemeſs / vnnd darin wol ergründet.

Dann je außdrücklich vnd löblich in Rechten verordnet / das ſo lange der gefangene hat/

damit

Digitized by Google

damit er von den ſeinen ernehret werden mö-
ge/die Gerichte/ſo jhn vmb ſeiner verbrechung
gefangen/ſolche vnkoſten zu tragen nicht ſchul-
dig/ *Paris de puteo in tra. T. ſyndic. verb. ca-
vet. c. 4. per l. quemadmodum. §. magiſtratus.
Ad L. Aquil. c. ne religioſi. de regular. §. ſi unũ. in
auth. Vt cum de appell. cognoſc. §. ſi vero. in
auth. de inceſt. nupt. Feiin. c. 1. de libell. oblat.
c. ex reſcripto. in fin. de jurejurand. Æmyl. conſil. 126. quæritur. num. 6. & 7. & conſ. 151. num.
14. Boer. decis. 103. num. 2. 4. 5. cum ſeq. ubi* Boe-
rius addit theoricam generalem & in hac
cauſa benè notandam, quod omnia onera,
35 expenſæ † & ſumptus juſtitiæ fieri debe-
ant expenſis & de burſa captivi, ſiquidem
reperiatur aliquis culpabilis & ſit ſolven-
do, quemadmodum in caſu noſtro &c. per
jura ibidem allegata.

Am Achzehenden bedarff auch dieſer
Punct des Vrthels erklerung / allda geſetzet/
das vber die gefengliche enthaltung von der
zeit an der beſchehenen tortur, Sächſiſche
Buſſe beclagte Clägern / auch ſeine angegebe-
ne verſeumnüß vnd ſchaden/ſo viel er deren/ wie
recht/ liquidiren wirdt / abzutragen ſchuldig/
Dann allhie mag in zweiffel gezogen werden/
ob ſolches/ wie der vorige Punct zuverſtehẽ von
6 zeit beſchehener tortur, ut oratio † deter-
minans & reſpiciens plurà determinet o-
mnia æqualiter. *l. jam hoc jure. in princ. de
vulg. & pupill. ſubſtit. ubi Jaſon notat. num.
8. 12. 13. & in l. Lucius. num. 3. eo. tit. & in l.
miles. §. decem. num. 4. de re judicat. Jaſon. l.
Gallus. l. §. quidam rectè. num. 16. de lib. & poſt-
hum.* So kann vnd mag es auch nicht wol
anders verſtanden werden/ Sintemal dis Vr-
thel alles / ſo für beſchehener tortur mit Clä-
gern vorgenommen / approbirt / vnd darin/
als das von jhm ſelbſt verurſacht / die beclagte
Gerichtshalter loßzehlet/darumb jhn auch kein
abtrag dafür zuerkandt / vnnd derhalben kein
ſchade oder verſeumniß zuerſtatten / quando
damnum, quod quis ſua culpa ſentit, ipſe
non alius debeat portare. *d. c. damnum. de
reg. jur. in 6*: & acceſſorium ſequatur prin-
cipale. *l. acceſſorium. eod. tit*; ut qui princi-
pale † non debet, nec damna vel intereſſe
acceſſorium. *l. 4. C. de Vſur. l. 4. C. depoſ. l. cen-
tum Capua. l. ult. ubi gl. & Dd. de eo quod cert.
loc. Bald. & Salicet. l. terminato. C. de fru-
ctib.*

Aber wann es gleich dieſe meinung hette/
ſo können doch Beclagte mit dieſem Punct des
Vrthels noch nicht friedlich ſein/ denn ſie auch
nach der tortur auß billigen vblichen vnnd er-
heblichen vrſachen Clagenden Appellaten ſen-
ner behalten haben/ wie oben ausgefüret. Der-
wegen wie mann jhme vor der ſcharffen frage/
alſo auch hernacher kein abtrag ſchuldig / als
von wegen des/ das er ſolchs alles durch ſein
vnmenſchlich vornehmen ſelbſt verurſacht/vnd
jme vber den Halß gezogen/ Damnum enim,
quod quis ſua culpa ſentit, ipſus ſuſtine-
re, & non alii imputare debet *d. c. damnum.
de reg. jur. in 6. l. qui proprio. §. procurator.
de procurator. cum alijs ſuperius ad hoc alle-
gatis.* Damnum autem dare † cenſetur, qui 38
primam dat ejus occaſionem & cauſam,
prout hic fecit actor. *Cravet. conſil. 264.
Quidam fratres. num. 4. per l. qui occidit. §. pe-
nult. ad L. Aquil. Bonus etiam text. l. 4. §. penult.
de vi bonor. raptor.*

Vnd eben hat es zum Neunzehenden ei-
ne gelegenheit mit dem letzten Punct/ das Be-
clagte Clägern die Gerichtskoſten zu erlegen
ſchuldig ſein. Dañ wie ſollen ſie darzu kommen/
da ſie nicht/ſondern Cläger vertheilet iſt/ vnnd
mit ewiger verweiſung belegt / Victus autem
victori condemnatur in expenſas, non cõ-
trà, *l. properandum. §. ſive. ubi Jaſon. in princ.
num. 10. C. de judic. l. eum quem temerè. de ju-
dic. c. fine litibus. de dol. & contumac. c. calu-
mnia. de pœn. gloſſ. fin. c. ult. de major. & obe-
dient.*

Zum andern / haben diſſfals Beclagte
nicht allein eines oder zweyer Doctorn / ſon-
dern auch ſo viel Vrthel vnd Rechtlich beden-
cken eines gantzen Collegij vnnd weitberümb-
ten Churfürſtlichen Schöppenſtuels/ vnd alſo
juſtiſſimam litigandi cauſam vor ſich. Ex-
cuſatur † autem ab expenſis etiam, qui vi- 39
ctus eſt nedum victor, quando juſtam ha-
buit litigandi cauſam: *Jaſon. d. l. properan-
dum. §. ſivè autem. num. 3. C. de judic. per l. qui
ſolidum. §. etiam. de legat. 2. §. opus. In auth. de
judic.* Nec ſolum excuſat hæc juſta cauſa
ab expenſis, verùm etiam ab omni pœna
juris & Canonis, ut dicit ibidem Jaſon
*poſt Bald. & in auth. generaliter. ubi Bald. in
5. oppoſit. C. de Epiſc. & cleric. & c. 1. §. inter
pares. de lege Corrad. ex Joan. Andr. c. 1. §.
fin. de elect. in 6. cum alijs, quæ Jaſon ibi cumu-
lat.* Dicitur autem quis habere juſtam li-
tigandi † cauſam, quando habet pro ſe 40
opinionem aliquorum vel unius etiam
Doctoris. *Jaſon ibidem. num. 8. Bald. d. auth.
generaliter. Ancboranus. Clem. ne Romani. in
princ. de elect. Cardinal. clem. 2. de mag. & c.
Panorm. d. c. calumniam. de pœn. Bald. c. ut
debitus. de appell*: multò magis, ſi plurium.
*Jaſon. ibidem in 2. conclus. per Bart. l. bono-
rum. de bon. poſſeſſ. Bald. Salicet. l. juris igno-
rantia. C. qui admit. ad bon. poſſeſſ. Angel. Imol.
l. ſi convenerit. de re judic.* Item quando in
articulo, de quo agitur, ſunt variæ opinio-
nes; (prout hic) ſicut alius aliud de cauſa

Digitized by Google

cenſeat. Nam & tunc dicitur quis juſtam
habere litigandi cauſam, ut ab expenſis ex-
cuſetur. *Jaſon poſt Angel. ibidem in 3. con-
clus. Joan. Andr. c. ut debitus. per gl. ibi verb.
rationabili. de appell. & c. 1. de poſtul. Prælator.
Bald. d. auth. generaliter.*

Zum dritten / iſt es außfündigen Rech-
tens / das mit den Expenſen der zuverſchonen /
ſo etzlicher maſſen condemnirt, in etzlichen ab-
41 ſolvirt vnd loßgezehlet wirdt / † ut eſt com-
munis doctrina Jaſon. *n. 15. cum ſeq.* & Dd.
*d. l. properandum. §. ſive autem alterutra. C. de
judic. gloſſ. l. generaliter. §. ſin autem non ritè.
verb. diſpendij. C. de reb. credit.* Vnde etiam;
quando actor reperitur plus juſto petiiſſe,
& ſic in aliquo tantum obtinet; & contrà
in aliquo (velut hic) condemnatur reus:
tunc intelligitur in toto habuiſſe juſtam
litigandi cauſam, ut ad expenſas non te-
neatur. *Iaſon. d. §. ſive autem. poſt Salicet. ibi
num. 9. in 9. conclus. & num. 17. per Bart. l. qui
ſolidum. de legat. 2. l. quidam æſtimaverunt. ſi
cert. petat.* Quia propter plus debito peti-
tum licuit reo in totum negare ac litem
conteſtari, quemadmodum hic in termi-
nis contigit. *gloſſ. c. præſentium. verb. ſigilla-
tim. de teſtib. lib. 6.* Bart. & Imol. d. l. qui ſoli-
dum, *per illum textum à contrario ſenſu. de le-
gat. 2.* quem textum ad hoc dicunt eſſe ſin-
gularem *ibi & Jaſon. d. §. ſive autem. num. 17.
in 5. quæſt. ubi plura allegat.*

Ob nun wol dieſe Vrthel / darvon anhe-
ro appellirt / keine außdrückliche condemna-
tionem noch abſolutionem in ſich haben /
vnd derwegen auch nichtig propter formæ
defectum, *uti traditur in l. 1. ubi Dd. ff. de re
judicat:* Dennoch wie Beclagte in obgeſetzten
Puncten / darvon ſie appelliret vnnd ſich be-
ſchweret / in effectu condemniret / Alſo hin-
wider ſeindt ſie in vielen von der Clagen loß ge-
zehlet vnd entbunden / als nemlich von Libellir-
ten vnnd geforderten Peinlichen angriff / ge-
waltſam zugefügten Gefengniß / quelung vnd
ſchwechung ſeiner des Clägers Glieder / gebür-
lichen abtrag von dem erſten angriff biß zu ſei-
ner entledigung / beneben ſeiner verſeumniß
50. Thaler ſchaden / vnd dann von wegen des /
das jhm ſein gantzer Leib vnd Glieder alſo zu-
ſchwechet 300. Thaler / wie ſolches im Clagli-
bel außdrücklich gebeten / aber im Vrthel vber-
gangen / derwegen Beclagte in effectu vnnd
tacitè darvon abſolvirt / tanquam à peti-
tione pluris debito &c. Darauß dann zu
ſchlieſſen / das Beclagte mit nichten dißfals in
die Gerichtskoſten zu condemniren geweſen /
*per Iaſonis theoricam ſuperius comprobatam d.
§. ſive autem. n. 9. & 17.*

Vors vierdte / welcher einen Zeugen oder
halbe beweiſung vor ſich hat / mag in Expens
nicht vertheilet werden / quoniam † habue- 42
runt ſemiplenam pro ſe probationem. *Ia-
ſon ibi poſt Alexand. num. 8. in 4. conclus. per
Canoniſt. c. finem litibus. de dol. & contumac.
Bald. l. qui non probaſſe. C. de calumn. & l. 1. C. de
advoc. diverſ. judic. auth. generaliter. C. de E-
piſc. & Cleric. l. admonendi. in fin. de jureju-
rand. Alexand. conſil. 108. viſo themate. in fin.
vol. 4.* Weil dann Beclagte dißfals nicht al-
lein einen Zeugen vor ſich haben / qui de facto
deponit, & ideò ſemiplenam probatio-
nem facit. *Bald. & Dd. l. jusjurandum. l. ſo-
lam. C. de teſtib. & l. admonendi. de jureju-
rand:* ſondern darüber noch zweene adjuvan-
tes / als dringet die nothwendige folge / das ſie
in Expens nicht zu vortheilen geweſen noch
ſein.

Am fünfften / iſt es claren Rechtens /
quod qui probat † per teſtes poſt rationes 43
perſonæ reprobatos juſtam habeat litigan-
di cauſam, & ab expenſis excuſetur. Jaſon.
*d. l. properandum. §. ſive autem. num. 8. in 5.
conclus. C. de judic.* per Speculatorem *de ca-
lumn. in fin.* & reputat notatione dignum
Bald. *d. auth. generaliter. num. 12. C. de Epiſc.
& cleric. & l. 1. C. de advoc. diverſ. judic.* Dato
etiam, quod teſtes tantum extrajudiciali-
ter depoſuerint vel jactaverint, ſe ita de-
poſituros eſſe. *Iaſon. ibidem in 6. conclus. per
Ioan. Andr. c. 1. in fin. de elect. in 6. Bald. l. non
ignorant. C. de fruct. & lit. expenſ.* vel ſi pars
tantum audiverit ex perſonis fide dignis.
*Iaſon. ibidem in 7. conclus. per Bart. l. 1. in
princ. ad SC. Turpil. gl. l. Titio fundus. de con-
dit. & demonſtr. quam reputat ſingularem.
Bald. l. indicia. C. de rei vendic.* Nam dictum
notabilis † viri credulitatem juſtiſſimam 44
inducit, *ut ibi Bart. & Bald. l. fin. de hered.
inſtit:* & dicitur pro certo ſcire, qui certi-
ficatus eſt ab uno fide digno. *Iaſon ibidem
num. 9. per Geminian. c. de capitulis. diſtinct.
10. c. ſicut pro certo. de Simon. Archidiac. in do-
mo. de pœniten. diſt. 1. Panorm. c. ſi ſacerdos.
de offic. ordin. Archidiacon. c. certum. 11. q. 3.
Dd. c. fin. de cohab. cleric. & mul.*

Vors ſechſte / gehet dieſe Sache Beclag-
ten an jren Adelichen Ehren / Glimpff / gut Ge-
rücht / Leimuth vnd wolhergebrachten Namen /
Dann ſolten ſie dißfals bußfellig vnd ſtrefflich
erkandt werden / als die in haltung jhrer Gericht
vnd adminiſtration der Juſtitien vbel Hauß
gehalten / vnnd derwegen Clägern / an dem ſie
ſich vergriffen / vnnd den ſie vnrechtmeſſiger
weiſe gefangen vnd gemartert / Buß / Scheden
vnd Vncoſten / Jnmaſſen wie dißfals erkant /
abzutragen ſchuldig / als iſt leichtlich zuerach-
ten / das jhnen ſolches verweißlich / vnd zum we-
nigſten

Digitized by Google

nigſten jhre exiſtimation apud bonos viros graviren würde/ cum hoc ſit ſpecies injuriæ. *Bald.c.1.§.deniq. num.2.3. Quæ fuit prim. cauſ. benef. amittend. text. l. ſi vero. §. 2. verſ. non ſine injuria. Qui ſatisd. cogant. Alexand. conſil. 17. requiſitus. num.5.vol.1. Schurff. conſ. 87. quod præmiſſum. n. 1. 2. 3. & conſ. 98. quod prædictum. num. 4. cent.3.* cujus condemnatio infamat. *l. inimicorum. 10. C. ex quib. cauſ. infam.* Darumb wann ſie gleich kein andere erhebliche Vrſachen hetten/ So were doch dieſe genugſam/ warumb Beclagte in Buß/ſchäden vnnd expens nicht zuvertheilen / das ſie nicht zuverdencken/das von jhnen jhre Adeliche Ehre/Gerücht vnd Leumnüß wider ſo Ehrenrürige verweißliche Clage verthediget vnd in Gerichten geſchützet/ vñ ſie deſſen kein vmbgang haben können/ ut ab actore ad id coacti. *l. purè. §. fin. de except. dol. cum ſimil.*

45 Itaque qui litigat † ad pudorem ſuum ſervandum & tuendam exiſtimationem; dato, quod aliam non habuerit litigandi juſtam cauſam & ſuccubuerit: tamen excuſatur ab expenſis, nec in eas condemnatur etiam. *Jaſon. d. l. properandum. §. ſive autem. num. 9. in 8. conclus. C. de judic. per not. Bart. l. quæ omnia. §. 1. in 3. notab. per illum text. de procuratorib.*

Vnd was darff es viel diſputirens bey den Herrn AppellationRähten/ ſo auch alle oder doch mehrentheils Gerichte auff vnnd in jhre Dörffer vnd vber jhre Leute/ oder die ſo in jhrer Juriſdiction freveln/ wie billich/haben/ die beſehen vnd erwegen fürgelauffene Proceß/ vnd bedencken darneben/ was ſie in gleichen Fall zu thun pflegen oder thun ſollen/ Ohne zweiffel werden ſie bey ſich ſelbſt vnd aus hohen beywohnenden verſtande befinden vnd leichtlich ermeſſen/ das Beclagte dißfals nicht anders gethan/ dann jhnen als Gerichtshaltern des orths zu thun gebüret/ auch nicht anders mit dem berüchtigten Cläger procediret/ als wie andere Gerichtsherrn wieder ſolche geſellen zu procediren pflegen vnnd billich ſollen.

Auß welchen allen heller/ dann die liebe Sonne erſcheinet/ das Beclagte dißfals zur vngebür vnd weniger den mit Recht in die Expenß vertheilet/ daher ſie dann billich darvon ſich beruffen/ vnd in dieſer Appellation Inſtantz ſolche vnrechtmeßige/ wo nicht nichtige Vrthel auch in dieſen Punct zu reformiren/ vnd Beclagte von angeſtalter Clage allenthalben loß zu zehlen vnterthenigſt ſuchen.

Es bitten aber gleichwol Beclagte zum zwantzigſten/ die löbliche Herrn Churfürſt. N. Rähte wollen dieſe beſchwerung vnnd erhebliche Vrſachen wohl in acht nehmen/ vnd ſonderlich das Beclagte billich von ſolchen Vrtheln appelliret/ darin weder condemnatio noch abſolutio außdrücklich zubefinden/ vnd alſo error juris expreſſus committiret contra l. 1. de ſent. & re judic. *ubi Dd.* qui juris error † expreſſus reddit ſententiam nullam. *l. 2. C. quand. provoc. non eſt neceſſ. Alexand. Jaſon. Zaſius & Dd. l. cum prolatis. de re judic. Marant. in Specul. p. 4. diſt. 16. num. 50:* ſicut & omiſſio formæ debitæ non ſervatæ. *Bart. & Bald. num. 3. 4. 5. & 6. l. prolatam. per illum text. C. de ſentent. Marant. præalleg. loc. num. 9. 10. 11. 12. & paſſim cum ibi allegat.* Fürnemlich weil ſo viel Libellirte ſtück Clägers petition vbergangen/ darin Beclagte weder vortheilt noch darvon auch loßgezehlet/ſondern ſeindt dieſelbige alle in der Federn ſtecken vnnd vngeörtert blieben/vergeſſen/ oder vbergangen / Da billich Beclagte nach vblichen ſtylo vnd brauch ſententiandi von den vbrigen ſolten loß geſprochen/ vnnd außdrücklich erlediget worden ſein/ quoniam de ſolennibus nihil facilè mutandum. *l. Divus. penult. ubi Dd. de reſtit. in integr. cum ibi alleg.* & ſententia † nihil indeciſum relinquere debeat. *§. curare. Inſt. de action. l. ult. & tot. tit. C. de ſent. quæ ſine cert. quant. l. 3. & pen. Si à non comp. judic.* 46 47

Ob nun ſolches nicht ein greifflicher anſehenlicher Irrthumb dieſer Vrthel ſey / Darumb auch Beclagte vber die nichtigkeit billich darvon appelliret / ſtellet man zu Rechtlichen erkentnüß / Nam quoties aliquid relinquitur indeciſum, ſententia eſt nulla, nec fieri poteſt executio. *Marant. præalleg. loc. num. 46. Angelus. conſil. 249. Domina. Felin. c. cum venerabilis. in fin. de except.* Licet autem † alternativè & nullitatem & injuſtitiam ſententiæ in judicio appellatorio ſimul deducere, *decis. Roman. 5. num. 3. de lit. conteſtat. Guido Papæ. decis. 437. num. 68. Schurff. conſ. 60. præſens. num. 10. cent. 1. Ferrar. in form. appell. verb. & in quantum num. 2. Mynſing. obſerv. 77. cent. 2. & conſil. 58. cauſa. n. 2.* 48

Vorß ein vnd zwantzigſte vnd letzlich iſt es bewehrtes vnverneinlichen Rechtens/ quod judex inquirens contra aliquem non teneatur ei ad damna vel expenſas, quando qualemcunq; juſtam habuit captivandi, detinendi vel inquirendi cauſam, prout eſt cõmunis Dyni Bald. Cyni in *l. ſancimꝰ in fin. C. de Iudic. l. ſeveriter. C. de excuſ. tutor. l. obſervare. §. proficiſci. ubi Bald. quæſt. 15. & 26. de offic. procoſ. Cardinal. clē. ſæpè. §. fin. quæſt. 7. de verb. ſignif.* Vel quādo reus inquiſitꝰ nō abſolvitur

tur ſed condemnatur aliqua pœna, ſicut hic ad relegationem condemnatus fuit, quæ ſententia tranſivit etiam in rem judicatam *Dd. prælleg. loc. & auth. generaliter. C. de Epiſc. & Cleric. Lanfranc. c. quoniam. verb. expenſæ. in fin. de probat. Zabarell. Clem. ſæpè. §. fin. quæſt. 7. de verb. ſign. c. Dominus. 23. q. 2. c. qui ſine. 3. quæſt. 8. c. adminiſtratores. 23. q. 5. §. fin. in auth. Vt diff. judic. c. cum æterni. de re judic. in 6. Ant. de Butr. poſt gl. in c. dilecti. de dol. & contumac. Alexand. l. 1. ad SC. Turpil. cum ſimil.* & ſatis probatur ex communi theorica Jaſonis ac Dd. *l. properandum. §. ſive autem. C. de judic.* ubi oſtenditur etiam, quod victus victori reficiat expenſas, non victor victo.

Derowegen were es wol ein vnerhört ding/ da dieſer inquiſitus rechtlich vnd billich aus groſſer verdacht vnnd ſeiner ſelbſt verurſachung/ auch wegen vereideten Zeugnuß eingezogen/ vnnd Peinlich auff Vrthel befragt/ darüber auch ewiglich verwieſen/ welch Vrthel res judicata worden vnd ſeine Krafft erreicht/ das jhme dennoch von den Gerichten ſollen expens/ abtrag/ Buß/ verſeumniß vnnd dergleichen erlegt werden/ cùm ipſe potius ad hoc teneatur, wie dann die Churfürſtl. Conſt. *12. p. 4. in fin.* außdrücklich verordnet/ das wer des Landes verweiſet wirdt/ die auffgewandte Gerichtskoſten etc. abzutragen ſchuldig/ Et hoc etiam in terminis tradunt Paris de puteo *in tract. Syndic. verb. carcer. cap. 4. num. 3. & verb. expenſæ. cap. 1. l. fin. ubi Dd. C. de erogat. milit. libr. 10. Boerius decis. 303. num. 1. cum aliis ſupra ad hoc allegat:* & hoc in terminis probat Jaſon *l. properandum. §. ſive autem. n. 20. 21. 22. C. de judic.* ubi per multa cõfirmat, judicem inquirentem non teneri inquiſito ad expenſas vel ſimilia: niſi fuerit abſolutus, & conſtet, judicem malitioſè & per calumniam inquiſiviſſe, quæ hic abſunt, & communiter non præſumitur niſi probetur. *auth. novo jure. ubi gl. verb. probare non potuit. C. de pœna judic. qui malè judic.* Non poteſt autem malitia vel calumnia reis iſtis imputari, qui omnia geſſerunt ex judicio & conſilio ſedis ſcabinalis: imò ejuſmodi præſumuntur potius eſſe facta bona fide & ſine calumnia. *l. Polla. cum ibi notat. C. de his quib. ut indign. &c.* Everard. *in loc. legal. ab uſitato ſeu à ſolutis. col. 2.* verſ. Hinc etiam notabiliter dicit Bald. *c. 1. poſt princ. qui feud. dare poſſ.* quod illud,
49 quod fit de conſilio † ſapientum, præſumatur factum bona fide & ſine calumnia *per not. gloſſ. d. l. Polla. C. de his quib. ut indign.* Quia ita conſuetum eſt fieri ſecundum eum, quod dicit eſſe notabile, &c.

Do auch die Churfürſtl. Schöppen zu N. an Clägers angrieff vnd verhör der Zeugen oder befragung des Gefangenen mangel gefunden vnd vor nothwendig oder rahtſamb geachtet hetten/ Articul dißfals zuſtellen oder interrogatorien vnd anders von dem Gefangenen zu fordern/ ſolten ſie als die Sapientes, ſo darumb gefraget/ ſolchs erinnert/ vnnd vor allen dingen vorzunehmen im Vrthel auffer legt haben/ ehe ſie die ſcharffe Frage dem Cläger zuerkandt. Weil ſie aber als Rechtsverſtendige vnnd dieſer Landtart erfahrne wol gewuſt/ wie der Inquiſitional Proceß gehalten wirdt/ ſonderlich wann Beclagter ſelbſt keine interrogatoria oder dergleichen einbringen wil oder weiß/ als haben ſie auff gehaltenen Proceß vnd vereydeter Zeugen auſſage ſtracks die Peinliche befragung Clägern zuerkandt/ welches auch alles hernacher daß ober Hoffgericht in jhren Vrtheln approbirt/ In dem ſie nur von zeit geſchehener tortur abtrag vnd Buß Beclagten zuerkandt/ vnd alſo im grunde was vorher gangen entſchuldiget/ vnnd davon Beclagte loß gezehlet.

Sie ſolten aber darneben billich in acht genommen vnnd bedacht haben/ das gleich wie Beclagte im vorigen billich zu entſchüldigen/ weil ſie nichts dann dem Rechten nach vnd auff des Churfürſtlichē Schöppenſtuels belernung vorgenommen/ alſo auch ebener maſſen ſie im vbrigen mit Buß vnnd abtrag zuverſchonen/ weil ſie auch nach der tortur vor ſich nichts gethan/ ſondern ferner vber dē Gefangenen bey wolerwehnten Churfürſtl. Schöppenſtuel ſich Rahts vnd Vrthels erholet/ demſelbigen auch aller ding nachleben vnd nachſetzen ſollen vnnd wollen/ ut hic etiam obtineat ſuperior regula, quod factum de conſilio Sapientum, præſumatur bona fide & ſine calumnia geſtum eſſe *d. l. Polla*: & ideò pro jure facto ſit habendum. *l. juſtè. ubi Iaſon. de acquir. poſſ.* ideoque ab omni pœna, mulcta & ſimilibus excuſare debeat. Præſertim cum iſti ſapientes Scabinales habeant judicandi poteſtatem & Jurisdictionem ab Electore conceſſam, quam ſequi Nobiles terræ tenentur *juxta. §. reſponſa. Inſt. de jur. nat. gent. & civili*: & ideò à mulcta etiam aliàs præſtituta excuſari debent, *l. ſi quid id quod. 7. verſ. miſſus ab ipſo Prætore. ubi gloſſ. Iaſon & Dd. de juriſd. omn. judic.* qui auctoritatem illorum ſequi & parere habuerunt neceſſe. *l. non videntur. 128. §.* qui juſſu

juſſu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere; quia parere neceſſe habet. *ubi Decius. Cagnol. & Dd. de regul. jur.* Quapropter & excuſari judicem, qui talium ſapientum ſententiam ſequitur, ſuperius eſt confirmatum ex Bart. & Dd. *l. ſi convenerit. de re judic. Lanfranc. c. quoniam. verb. ſententiæ, de probat.*

Weil dann auß dieſen allen erheblichen beſchwerungen der Beclagten augenſcheinlich zu befinden vnd abzunehmen / das die Vrthel voriger Inſtantz / darvon anhero appelliret, entweder nichtiger oder doch vnrechtmeſſiger weiſe geſprochen / vnnd Appellanten darin vielfeltig zur vnbilligkeit beſchweret / als bittet Beclagter Anwald vnd Appellant im namen ſeiner Principalen Junckern vnterthenigſt numehr zuerkennen vnnd außzuſprechen / das eingewandte Appellation in formalien beſtendig / vnd derwegen an dieſen Churfürſtl. Hoffe zu gebürlicher erörterung gewachſen. Der materialien halben aber ſo viel erſcheine / das zuvor vbel geſprochen vnd wol darvon appelliret. Das auch aus den acten allenthalben ſo viel numehr befindtlich / das Beclagte Principalen von angeſtelter Clage mit erſtattung der Gerichtskoſten / auch verurſachten ſcheden vnd intereſſe zu entbinden / vnd mit ausgebrachten Poenal inhibition zuverſchonen / Dagegen aber das wol geſprochene Vrthel der Churfürſtl. Schöppen zu N. ſo in rem judicatam ergangen / an Clägern billich zuvolſtrecken / Solchs oder was ſonſten dißfals recht ſein mag / ſtellet Beclagter Anwald zu Churfürſtl. Durchl. zu N. etc. ſeines gnädigſten Herrn rechtlich erkentniß / bittende jhme Recht vñ Gerechtigkeit mit zu theilen / vnd das Hoch Adeliche milde Richterampt darüber vnterthenigſt anruffend / Mit vorbehalt ferner notturfft etc.

Durch dieſen allen erheblichen ſtadtlichen Rechtsgründen halte ich / das die eingebrachte appellation genugſam kan erhartet vnd juſtificiret werden.

Was nun der gegentheil Clagender appellat dagegen wirdt vorbringen / iſt mir vnbewuſt / vermuetlich aber wirdt er das vorige Lied ſingen / vnd die alte Geigen brauchen / welches alles hiebevor gnugſam abgelehnet: Et fruſtra excipit nunc inquiſitus contra teſtes; cum ante id facere debuerit. Imò quilibet etiam teſtis judici ſufficere debet † ad inquiſitionem, quamvis ad probationem eſſet inidoneus. *Boſſius. de inquiſit. n. 3. per Bald. l. ſervos. C. de teſtib.* etiam ad capturam. *Jul. Clarus lib. 5. quæſt. 24. num. 23. & quæſt. 21. num. 5.*

So iſt auch der Proceß / ſo mit der ſcharffen Fragen vnd zuvor mit dem Gefengnuß / Zeugmiß vnnd inquiſition gehalten / in den Vrtheln nicht improbiret, ſondern vielmehr ratificirt vnd approbirt / wie oben bewehret / & confirmat Iaſon *d. l. properandum. §. ſive autem, n. 12. C. de judic.* Vnd mag Clagender Appellat jhme zumeſſen / warumb er keine interrogatoria, exceptiones vnd dergleichen wider die Zeugen vnd Kundtſchaffte noch andere rechtliche notturfft eingebracht. Denn hat er durch die ſeine dieſe Sache am Hofgericht anhengig zu machẽ gewuſt / ſo hette er auch wohl zuvor wider angeſtelte inquiſition ſich ſchützen können / do er ſonſten erheblichen ſchutz in ſo ſchendlichen ſachen zu finden gehabt / *per Ferrar. & ſimiles pragmaticos tit. de inquiſit. n. 2. 3. cum ſeq.*

So iſt es auch vblich vnd rechtmeſſig / das ein Richter per viam inquiſitionis ſummariè möge procediren / vnd die Zeugen verhören / ut ibidem tradunt Dd. & ſupra probatum eſt in principio.

Das aber Cläger vorwendet / als ſolten Beclagte die Frage an Leipzigiſchen Schöppenſtuel geſcherffet vnd Clägern beſchweret haben / iſt lauter vngrund / dann der Proceß vnnd dahin abgeſandte Brieffe vnd Vrthels Fragen geben klärlich / das Beclagte ſich nur auff der Zeugen auſſage vnd des Notarij darüber auffgerichten Inſtrument referiren. Darumb ſolches vnd dergleichen von Clägern vndienſtlich angezogen / vnd mit vnwarheit Beclagten zugemeſſen wirdt / ſo alles mit verlauffenẽ Proceß wol abzulehnen.

So aber vber zuverſicht etwas weiter bedenckliches eingewandt werden ſol / kan man / nach dem verſetzt / ferners rahts ſich erholen / Ja auch poſt concluſionem in cauſa darüber allegationes juris einbringẽ / *Bald. & Dd. auth. jubemus. C. de judic. Iaſon. num. 5. cum ſeq. l. 2. C. de edend. cum aliis quæ cumulat Mynſing. obſerv. 17. cent. 3.* Dabey ichs itziger zeit bleiben laſſe.

Salvo &c.

Con-

Conſil. CCXXVI.

DE ACTIONE TUtelæ & rationibus.

SUMMARIA.

1. *Secundum Actionem vel Libellum judicium omne dirigendum.*
2. *Libellus & actio potiſſimum in concluſione conſiſtit, & inde de ejus ſpecie judicatur.*
3. *Tutelæ actio propria quæ?*
4. *quid ea petatur.*
5. *Præfectura pro univerſalibus habentur.*
6. *Tutelæ actio in heredes tranſitoria, & quatenus. n. 7. & 25.*
8. *Tutoribus etiam ceſſationis ratio reddenda. & n. ſeq.*
9. *Neglectus circa adminiſtrationem officij commiſſi geminat culpam.*
10. *ad Rationes reddendas etiam heredes ſunt obligati.*
11. *earum pars, ut inventarium & libri rationum reddantur.*
12. *Rationum libri quid continere debent?*
13. *libros qui conficit nec exhibet, in dolo præſumitur.*
14. *Rationum redditio ex duobus conſtat. Ubi explicantur. & n. 15.*
16. *in Tutelæ actione ſpeciale, quod nedum ob dolum, verum etiam ob culpam tutoris juretur contra eum in litem.*
17. *Inventarium & ratio pariſicantur.*
18. *In vera eſt dolo, quoties poſt Iudicis præceptum reddere rationes tutor differt.*
19. *Unus tutor non liberatur, ſi pro parte ſua rationes reddere velit.*
20. *Tutelæ actio durat 30. annis.*
21. *Rationum redditio habet cauſam ſucceſſivam.*
22. *Tutelaris materia tota ex bono & æquo dependet.*
23. *Ratio non plenè nec ſufficienter reddita denuò poteſt ad calculos revocari.*
24. *Liberatio à Minore facta tutori nihil ei nocet.*
26. *Tutores quando & quomodo: Itemq́; quæ prædia minorum alienare poſſint. & num. 57.*
27. *Cauſæ cognitio quomodo fiat.*
28. *Minorum prædiis abſq́; ſolemnitate alienatis, quib. modis conſulatur.*
29. *Tutelæ actio datur adverſus unumquemq́; tutorem in ſolidum.*
30. *actione omnes fructus petuntur.*
31. *Heres tutoris non pariformiter tenetur de dolo & lata culpa defuncti, niſi in tribus caſibus.*
32. *in Actionem quod deductum non eſt, in judicium non venit.*
33. *Probationes libello congruere debent.*
34. *Inſtantiam non tranſire ad heredem, niſi lite conteſtata.*
35. *ante Litis conteſtationem non dicitur judicium.*
36. *Litis conteſtatio inducitur de jure Saxonico per guarandam actoris, & rei reſponſionem.*
37. *Tutor ut quis jure ſit datus, quæ requiruntur.*
38. *Actor probare debet, tutorem ritè fuiſſe datum, etiam contra quem actione tutelæ agit, ſi negetur.*
39. *Conditio Legis probanda.*
40. *ex Naturali ratione introductum, quod ille primitus reddat rationem, qui adminiſtravit: ille verò qui non, non conveniatur niſi in ſubſidium.*
41. *Qui ſemel reddidit perfectè rationes, amplius moleſtari non debet: præſertim apocha accepta. n. 43.*
42. *Perfectè reddita quandò dicantur.*
44. *Inſtrumentum probare contra eum, qui abſtulit, etiamſi non tenor inſtrumenti ſed tantum ablatio probetur.*
45. *Inſtrumentorum nomine accipimus omne id, quo cauſa inſtrui poteſt.*
46. *Minor intelligitur etiam invalidos contractus ratificaſſe, ſi ſileat quinquennio poſt adultam ætatem.*
47. *De geſtis in minori ætate tantum intra quadriennium datur extraordinarium reſtitutionis beneficium ab adulta ætate.*
48. *Donationes non præſumi.*
49. *Incluſio unius eſt alterius excluſio.*

50. Ex-

50. *Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis.*
51. *Actus ſemel ratificatus impugnari nequit,*
52. *in totum vel acceptari vel repudiari debet.*
53. *Qui non poteſt amplius approbatam ſemel adminiſtrationem &c. impugnare, nec partem poteſt.*
54. *Iuſſus Magiſtratus excuſat.*
55. *Superioris verbum habens non indiget verbo inferioris.*
56. *Prætorum poteſtati comparantur Baronum, Comitum &c. poteſtates.*
58. *Conſentiens non tenetur de evictione, perinde ac is, qui geſsit.*
59. *Statuta & pacta familiæ obligant eos, qui ſunt de familia.*
60. *Statuto quod non mutatur, manet in diſpoſitione Iuris communis.*
61. *Conſenſiſſe poſt intelligitur, qui patitur tempus à Lege præſtitutum elabi. et num. 60.*
62. *Adultus alienationem in minori ætate factam, quam poſt ratam habuit, impugnare nequit.*
63. *Pactis & contractibus ſuper re factis inducitur novatio.*
64. *Ratificatio unde ſumatur?*
65. *Qui contractui intereſt, vel ſubſcribit, intelligitur eum ratificare & remittere jus ſuum.*
66. *Factis perſq; declaratur conſenſus atque verbis. Potiſsimum per ſcripturam num. 67.*
68. *Geminatio firmum propoſitum coarguit & demonſtrat.*
69. *Quod ritè & ſecundum LL. actum eſt, ex alio eventu reſuſcitari non oportet.*
70. *Actori non permittitur examen ad æternam rei memoriam ante litis conteſtationem.*
71. *Allegationes Iuris etiam poſt concluſionem in cauſa admittuntur.*

DEmnach Anno 1546. N. N. Graff etc. verſtorben/ als haben die H. G. als Agnaten/ krafft eines alten Erbvertrags / den beyden hinterlaſſenen vnmündigen Herrn/ G. von W. L. R. vnd L. W. wieder jhren willen/ die Vormundſchafft aufferlegt/ vnd dargegen ſchadloß zu halten gn. zugeſagt/ vnnd als Obervormündere beyzuſtehen/ verheiſſen. Darauff Sie ein Inventarium auffgerichtet/ welches L. W. zu ſich genommen/ wie auch ſonſten Jahrrechnung gehalten/ darüber auch von J. Gn. (welche die Adminiſtration bey ſich behaltē) gebürlichen quittiret worden/ wie ſolchs biß an ſein end bey jhm verblieben.

Nach ſeinem todt/ hat G. N. N. ſolche rechnung allweg nehmen laſſen/ vnd forder jtzigen Klägern G. N. vberantwortet/ welcher ſie behalten / vnd vber die acht Jahr genehm gehalten vnd approbiret.

Kurtz nach dieſem vermeldet G. N. N. den Vormündern/ wie J. Gn wegen gemeiner Herrſchafft ſchulden zwey der Vnmündigen Empter als M. vnd L. zuverſetzen geurſachet würdē/ welchs auff vorhergehende commination endtlichē von den Vormündē gewilliget/ vnd A. von S. vñ L. von B. vor 20827. flor. widerkeufflich verſetzt / darvon obgedachte ſchulden bezahlt worden/ wie ſolches von Klägern geſtanden / Hier fordert nun J. Gn. Graff B. als der nun mündig nach ableiben L. R. vnd L. W. von G. von W. obgedachte Empter/ gleichſam als ohne rechtmeſſige vrſach alienirt/ Item ein richtig Inventarium/ do doch ſolches alles aus obrigen gnugſam zuerſehen/ wie es bewandt / auch klagender Graff alle Regiſter in ſeinen Händen/ & tacitè approbando ſich ſeines Rechten verluſtig gemacht/ Zu dem ſind die Vormündere gezwungen worden zur Tutel/ vñ alienation/ weil jhr ſechtē nichts golten/ das geld in gemeine Herrſchafft gewand/ J. Gn. auch ſich wegen der beyden Empter verglichen mit den H. Agnatis/ darauff auch allbereit auff 10000. flor. empfangen/ Item der Regierung ſich angemaſſet/ die ſchuldbücher/ darinn auch dieſer Pfandſchilling begriffen/ vnterſchrieben etc.

Wann aber dieſes Vorwenden nicht helffen wolte/ weil der Herr G. alle Rechnungen bey habt/ welche zur gegenwehr den beklagten hochnötig/ ob nicht exceptio ſpolij ante litis conteſtationem vorzuwenden/ vnd die reſtitutio zu bitten/ vnd dañ wie lis zu conteſtirē/ Bitten Beklagte N. N. weſſen ſie ſich zuverhalten / zu belehren.

Damit man nun zu erwegen vnd ausführung dieſes Rechtlichen bedenckens kommen möge/ iſt anfenglich zu ſehen vnd gut achtung zu haben/ auff die Klage vnd petition wolgemeltes Graffen. Quia ſecundum † actionem & libellum cum probationes faciendæ ſunt, *Hoſtienſ. in rubr. de probat. n. 5. per c. ſignificaverunt. c. de teſtib. de teſtib. l. argentarius: §. cum autem. ubi gl. de edend:* tum judicium omne dirigendum *l. 3. ubi Iaſon. Decius. & Dd. C. de edend. l. 1. in princ. ff. eod. tit. & in authent. offeratur. C. de litis conteſtat. Speculat. parte 2. in princip. præparat. judic. n. 1. & de libell. concept. §. utrū. n. 4. et §. nunc dicendū, num. 13. 14. Canoniſt. c. 1. 2.* 1

Conſil. CCXXVI.

DE ACTIONE TUtelæ & rationibus.

SUMMARIA.

1. *Secundum Actionem vel Libellum judicium omne dirigendum.*
2. *Libellus & actio potiſſimum in concluſione conſiſtit,& inde de ejus ſpecie judicatur.*
3. *Tutelæ actio propria quæ?*
4. *quid ea petatur.*
5. *Præfecturæ pro univerſalibus habentur.*
6. *Tutelæ actio in heredes tranſitoria,& quatenus.n.7.& 25.*
8. *Tutoribus etiam ceſſationis ratio reddenda. & n.ſeq.*
9. *Neglectus circa adminiſtrationem officij commiſſi geminat culpam.*
10. *ad Rationes reddendas etiam heredes ſunt obligati.*
11. *earum pars, ut inventarium & libri rationum reddantur.*
12. *Rationum libri quid continere debent?*
13. *libros qui conficit nec exhibet,in dolo præſumitur.*
14. *Rationum redditio ex duobus conſtat. Ubi explicantur.& n.15.*
16. *in Tutelæ actione ſpeciale,quod nedum ob dolum, verum etiam ob culpam tutoris juretur contra eum in litem.*
17. *Inventarium & ratio pariſicantur.*
18. *In vero eſt dolo, quoties poſt Iudicis præceptum reddere rationes tutor differt.*
19. *Unus tutor non liberatur,ſi pro parte ſua rationes reddere velit.*
20. *Tutelæ actio durat 30.annis.*
21. *Rationum redditio habet cauſam ſucceſſivam.*
22. *Tutelaris materia tota ex bono & æquo dependet.*
23. *Ratio non plenè nec ſufficienter reddita denuò poteſt ad calculos revocari.*
24. *Liberatio à Minore facta tutori nihil ei nocet.*
26. *Tutores quando & quomodo: Itemq; quæ prædia minorum alienare poſſint. & num.57.*
27. *Cauſæ cognitio quomodo fiat.*
28. *Minorum prædiis absq; ſolemnitate alienatis,quibus modis conſulatur.*
29. *Tutelæ actio datur adverſus unumquemq; tutorem in ſolidum.*
30. *actione omnes fructus petuntur.*
31. *Heres tutoris non pariformiter tenetur de dolo & lata culpa defuncti,niſi in tribus caſibus.*
32. *in Actionem quod deductum non eſt, in judicium non venit.*
33. *Probationes libello congruere debent.*
34. *Inſtantiam non tranſire ad heredem, niſi lite conteſtata.*
35. *ante Litis conteſtationem non dicitur judicium.*
36. *Litis conteſtatio inducitur de jure Saxonico per guarandam actoris, & rei reſponſionem.*
37. *Tutor ut quis jure ſit datus, quæ requiruntur.*
38. *Actor probare debet, tutorem ritè fuiſſe datum,etiam contra quem actione tutelæ agit,ſi negetur.*
39. *Conditio Legis probanda.*
40. *ex Naturali ratione introductum, quod ille primitus reddat rationem, qui adminiſtravit: ille verò qui non, non conveniatur niſi in ſubſidium.*
41. *Qui ſemel reddidit perfectè rationes, amplius moleſtari non debet: præſertim apocha accepta.n.43.*
42. *Perfectè reddita quando dicantur.*
44. *Inſtrumentum probare contra eum,qui abſtulit, etiamſi non tenor inſtrumenti ſed tantum ablatio probetur.*
45. *Inſtrumentorum nomine accipimus omne id, quo cauſa inſtrui poteſt.*
46. *Minor intelligitur etiam invalidos contractus ratificaſſe, ſi ſileat quinquennio poſt adultam ætatem.*
47. *De geſtis in minori ætate tantum intra quadriennium datur extraordinarium reſtitutionis beneficium ab adulta ætate.*
48. *Donationes non præſumi.*
49. *Incluſio unius eſt alterius excluſio.*

50. Ex-

50. *Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis.*
51. *Actus ſemel ratificatus impugnari nequit,*
52. *in totum vel acceptari vel repudiari debet.*
53. *Qui non poteſt amplius approbatam ſemel adminiſtrationem &c. impugnare, nec partem poteſt.*
54. *Iuſſus Magiſtratus excuſat.*
55. *Superioris verbum habens non indiget verbo inferioris.*
56. *Pratorum poteſtati comparantur Baronum, Comitum &c. poteſtates.*
58. *Conſentiens non tenetur de evictione, perinde ac is, qui geſſit.*
59. *Statuta & pacta familia obligant eos, qui ſunt de familia.*
60. *Statuto quod non mutatur, manet in diſpoſitione Iuris communis.*
61. *Conſenſiſſe poſt intelligitur, qui patitur tempus à Lege praſtitutum elabi. et num. 60.*
62. *Adultus alienationem in minori atate factam, quam poſt ratam habuit, impugnare nequit.*
63. *Pactis & contractibus ſuper re factis inducitur novatio.*
64. *Ratificatio unde ſumatur?*
65. *Qui contractui intereſt, vel ſubſcribit, intelligitur eum ratificare & remittere jus ſuum.*
66. *Factis perſq; declaratur conſenſus atque verbis. Potiſſimum per ſcripturam num. 67.*
68. *Geminatio firmum propoſitum coarguit & demonſtrat.*
69. *Quod ritè & ſecundum LL. actum eſt, ex alio eventu reſuſcitari non oportet.*
70. *Actori non permittitur examen ad aternam rei memoriam ante litis conteſtationem.*
71. *Allegationes Iuris etiam poſt concluſionem in cauſa admittuntur.*

DEmnach Anno 1546. N. N. Graff etc. verſtorben/ als haben die H. G. als Agnaten/ krafft eines alten Erbvertrags / den beyden hinterlaſſenen vnmündigen Herrn/ G. von W. L. R. vnd L. W. wieder jhren willen/ die Vormundſchafft aufferlegt/ vnd dargegen ſchadloß zu halten gn. zugeſagt/ vnnd als Obervormündere beyzuſtehen/ verheiſſen. Darauff Sie ein Inventarium auffgerichtet/ welches L. W. zu ſich genommen/ wie auch ſonſten Jahrrechnung gehalten/ darüber auch von J. Gn. (welche die Adminiſtration bey ſich behaltē) gebürlichen quittiret worden/ wie ſolchs biß an ſein end bey jhm verbliebn.

Nach ſeinem todt/ hat G. N. N. ſolche rechnung allweg nehmen laſſen/ vnd forder jtzigen Klägern G. N. vberantwortet/ welcher ſie behalten / vnd vber die acht Jahr genehm gehalten vnd approbiret.

Kurtz nach dieſem vermeldet G. N. N. den Vormündern/ wie J. Gn wegen gemeiner Herrſchafft ſchulden zwey der Vnmündigen Empter als M. vnd L. zuverſetzen geurſachet würdē/ welchs auff vorhergehende comminatiō endtlichē von den Vormündē gewilliget/ vnd A. von S. vñ L. von B. vor 20827. flor. widerkeufflich verſetzt / darvon obgedachte ſchulden bezahlt worden/ wie ſolches von Klägern geſtanden / Hier fordert nun J. Gn. Graff B. als der nun mündig nach ableiben L. R. vnd L. W. von G. von W. obgedachte Empter/ gleichſam als ohne rechtmeſſige vrſach alienirt/ Item ein richtig Inventarium/ do doch ſolches alles aus obrigen gnugſam zuerſehen/ wie es bewandt / auch klagender Graff alle Regiſter in ſeinen Henden/ & tacitè approbando ſich ſeines Rechten verluſtig gemacht/ Zu dem ſind die Vormündere gezwungen worden zur Tutel/ vñ alienation, weil jhr ſechtē nichts golten/ das geld in gemeine Herrſchafft gewand/ J. Gn. auch ſich wegen der beyden Empter verglichen mit den H. Agnatis/ darauff auch allbereit auff 10000. flor. empfangen/ Item der Regierung ſich angemaſſet/ die ſchuldbücher/ darinn auch dieſer Pfandſchilling begriffen/ vnterſchriben etc.

Wann aber dieſes Vorwenden nicht helffen wolte/ weil der Herr G. alle Rechnungen bey habt/ welche zur gegenwehr den beklagten hochnötig/ ob nicht exceptio ſpolij ante litis conteſtationem vorzuwenden/ vnd die reſtitutio zu bitten/ vnd dañ wie lis zu conteſtirē/ Bitten Beklagte N. N. weſſen ſie ſich zuverhalten/ zu belehren.

Damit man nun zu erwegen vnd ausführung dieſes Rechtlichen bedenckens kommen müge/ iſt anfenglich zu ſehen vnd gut achtung zu haben/ auff die Klage vnd petition wolgemeltes Graffen. Quia ſecundum † actionem & libellum cum probationes faciendæ ſunt, *Hoſtienſ. in rubr. de probat. n. 5. per c. ſignificaverunt. c. de teſtib. de teſtib. l. argentarius. §. cum autem. ubi gl. de edend.* tum judicium omne dirigendum *l. 3. ubi Iaſon. Decius. & Dd. C. de edend. l. 1. in princ. ff. eod. tit. & in authent. offeratur. C. de litis conteſtat. Speculat. parte 2. in princip. praparat. judic. n. 1. & de libell. concept. §. utrū. n. 4. et §. nunc dicendū, num. 13. 14. Canoniſt. c. 1. 2.* 1

 eod.

Digitized by Google

eod. tit. c. examinata. de judic; adeoq; ſententia quoque ferenda. *l. final. C. de fideiс commiſs. libert. l. ut fundum. ff. comm. diviſ dund. c. licet. de Simon.*

Libellus autem † & actio potiſsimum in concluſione ſeu petitione conſiſtit, & inde de ejus ſpecie judicatur. *Iaſon. in §. omnium. num. 129. 131. 132. quem ſequuntur ibi Zaſius. Schneidevv.* & communiter Dd. *Inſt. de action. Bart. & alij in l. Aurelius. §. Stiſ cho. de liberat. legat. Bald. l. ult. in fin. C. de fideicommiſſ. libert.* Nun giebet die erzehlung vnd beſchluß des Klaglibels/ das dißfals actio tutelæ von klagenden Graffen wider Georg von N. ſey angeſtalt worden/ Sintemal J. G. wegen der libellirten Empter Morungen vnd Leynungen ein richtig Inventarium vnd rechnung in gepflogener Vormundſchafft vnd eingenommener nutzung fordern thun/ quæ pro-

3 pria eſt † tutelæ actio. *Ferrar. in form. ad reddend. ration. tutel. Roffred. & Iacob. eod. libel. Bart. & Dd. l. 1. 2. 3. de tutel. & ration. diſtrah. l. 1. l. 3. l. 4. C. de tranſact. & tot. tit. ubi Azo, Bald. Salicet. & Dd. C. arbitr. tutel.*

Ob aber wol daneben angeregte alienirte Empter N. N. ſampt der nutzung zu reſtituiren gebeten wird/ quæ petitio videtur ſonare non in perſonalem actionem, cujuſmodi eſt tutelæ, *l. 3. §. ult. verſic. in perſonam adverſus tutores: de reb. eor. & e. l. 3. verb.* perſonali actione *à tutore*, quã gloſs. ibi interpretatur actionẽ tutelæ, *C. Si tutor vel curat. interven*; ſed in realem vindicationis *l. & ex diverſo. §. 1. ubi Bart. l. qui reſtituere. l. officium. de rei vendic. §. omnium. ubi Iaſon. Zaſius. Schneidevvin. &* communiter Dd. *Inſt. de action. Azo. & alij in rubr. C. eod*; maximè cum fructus hic etiam petantur, *d. l. & ex diverſo. ubi Bart. & Dd. §. 1. de rei vendicat. c. ſi quis presbyterorum. de reb. Eccleſ. non alienand. Redoan. eod. tract. quæſt. 22. §. ad repetendum. num. 2. mihi fol. 46. col. 1.* aut ſaltem in poſſeſſorium *l. 1. 2. de interdict. c. 1. 2. 3. cum ſeqq. ubi Canoniſt. de cauſ. poſſeſs. & proprietat. l. 15. qui deſtinavit. de rei vendic. l. ordinarij. C. eod. ubi Bald.* cui etiam hic locus eſt. *c. monemus. 12. q. 2. Redoan. de reb. Eccleſ. nõ alienand. d. q. 22. §. ad repetendũ. & §. demũ*

4 *fol. 468. col. 1. n. 8. & 9*: tamen etiã in actione † tutelæ petitur rectè reſtitutio eorum prædiorum, quæ tutor ſine decreto & juſta cauſa alienavit, *l. 5. §. ult. de reb. eor. & c. gloſſ. fin. Imol. & Dd. c. ſi quis presbyterorum. de reb. Eccleſ. non alienand. Redoan. in eod. tract. d. quæſt. 23. §. ad repetendum. pag. 468. col. 2. per l. 3. l. ult. C. ſi tut. vel curator interven.* Item reddi reliqua bona pupilli, *Ferrar. in form. libel. ad reddend. ration. tutel. in fin. lib.* & quicquid amiſerunt *l. quicquid. 7. l. cum inter. 6. C. arbitr. tutel.* unà cũ fructibus, qui etiam in rationes veniunt & rectè petuntur *l. ſi ſine. §. Modeſtinus. de adminiſt. tutor. l. cum teſtamento. de manumiſs. teſtam.* Et medium hic concludendi non eſt dominium, aut eius declaratio, quam actor petat, ut in vendicatione, & poſſeſsio ex adverſo. *d. §. omnium. Inſtit. de action. l. unic. ubi Bald. n. 2. C. de alienat. judic. mutand. cauſ.* Nec acquiſitio, turbatio aut ſpoliatio poſſeſsionis ut in poſſeſſoriis *l. un. uti poſſidet. c. 3. c. licet. de probat. l. 2. de interdict*: ſed tantum adminiſtratio tutelæ, cujus vi quoq; petitur non præciſè reſtitui, ſed potius, ut reus tutor reſtitui curet, in verb. Wiederumb zu ſchaffen etc.

Daraus zu ſchlieſſen/ das actio tutelæ gepflogener Vormundſchafft vnd Verwaltung halben/ ſo viel dieſe beyde libellirte Empter angehet/ dißfals angeſtellet/ vnd dieſelbige in zwey theil oder Heuptſtück getheilet ſey/ Dann erſtlich wird die rechnung der adminiſtrirten Vormundſchafft dieſer Empter gefordert/ quæ actio eſt generalis, *Speculat. de judic. §. generalia. num. 31. ubi formam hujus actionis proponit. & Ferrar. in form. ad reddend. rationem.* ut reliquæ, quibus rationes petuntur. *Bart. l. 2. de neg. geſt.* Zum andern/ wird die reſtitutio der alienirten Empter begeret/ qua parte magis eſt particularis ſeu ſpecialis actio. Niſi dicamus eſſe univerſalem pro materia ſubjecta. Quoniam præfecturæ iſtæ, quæ petuntur, diverſa cõtinent jura & corpora, & pro † univerſali- 5
bus habentur, *Panorm. c. cũ ſedem. n. 1. de jur. patronatus.* Nam univerſales illæ judicantur à ſubjecto & materia circa quam, ſcilicet ex quibus jus aliquod univerſale poſtulatur. *gloſ. & Dd. l. 1. in princ. de edend. Specul. de action. ſeu petit. §. ſequitur. n. 44. cum ſequent. & de judic. §. univerſalia. per tot.*

Nun leſſet ſich das Klaglibel in beyden puncten anfenglich faſt alſo anſehen/ als wenn klagendes Herrn Principalen bitte vnd intent gnugſam ergründet/ vnd derwegen jhrer G. V. klagte Erben zuvortheilen weren. Dann erſtlich/ anreichende den erſten klagepunct iſt verſehens Rechtens/ quod actio tutelæ † in 6
heredes ſit trãſitoria *tot. t. C. de hered. tutor. Schurff. conſil. 65. quod in præſentia. num. 4. 5. cent. 1.* utpote rei perſecutoria. *l. in honorarijs. de oblig. & action. l. tutela. l. omnes. C. arbitr. tutel.* Tutelæ actio, inquit Imperator, tam heredibus quam etiam cõtra ſucceſſores competit *d. l. tutelæ. 12. C. arbitr. arbitr. tutel*; adeò quidem, ut & heredes † tutoris ad rationes reddendas teneantur 7
l. 2. l.

Digitized by Google

l.2.l.ult. C.de hered. tutor. Schurff. d. conſ. 65. n.4 cent. 1.Roman. conſil.413. quod ad primum.in pr. & ex dolo,culpa ac negligentia defuncti tutoris obligati maneant ac rectè cōveniantur *l.1.2.C. de hered. tutor*; maximè lite contra defunctū(ut hic)inchoata. Quo caſu heredes etiam ob levem culpam defuncti tutoris tenentur. *l. 1. C. de hered. tutor. l. alio. 4. C. de in lit. jurand.* & niſi inventarium ac rationes exhibeant, contra ipſos quoque in litem juratur *l.1.2. 4. C. de in lit. jurand.*

So haben ſich auch dieſe Erben damit nicht zuentſchuldigen/ das jhr Vater ſich der Vorwaltung nit vnterwunden. Denn weil er einmal Vormundt geweſen/vnd alſo des Mündleins beſtes zu werbē vnd zu befürdern ſchuldig worden / ſo mag jhn oder ſeine Erben nicht entſchüldigen/das Er ſich der Vorwaldſchafft enteuſſert vnd die verſeumet/Quoniam tutoribus † etiam ceſſationis ratio reddenda
8 eſt,ut inquit textus,qui in terminis videlicet caſum decidit. *l.2. C.de hered.tutor.* Pater,inquiens, veſter tutor vel curator datus ſi ſe non excuſavit, non ideo vos minus heredes eius tutelæ & utili judicio conveniri poteſtis,quod eum tutelam ſeu curam non adminiſtraſſe dicitis (*ut hic rei prætendunt.*)Nam & ceſſationis ratio red-
9 denda eſt. Imò neglectus † circa adminiſtrationem officij commiſsi geminat & conduplicat culpam,*ut confirmat Felinus. c. 1.n.3. de treug. & pace per text. cum gloſſ. c. placuit. 11. quæſt.3.*

Quamobrem ut alij adminiſtratores de geſtis & non geſtis coguntur rationem reddere ei,cujus rem geſſerūt, *§.œconomū. in authent. de ſanctiſs. Epiſcop. clement. 2. ut autem. de religioſ. domib. c.1. ubi Geminian. Franc. de cler. ægrotant. in 6. Hoſtienſ. de obligat. ad ration. n.2.Socin. conſil.73. circa.n.1. conſil.113. in præſenti.n.1.& 2.vol.1.Panorm.cōſil. 12. magnificus. in 6.dubio vol.1.Schurff.conſil.65. quæ in præſentiarū. n.4. cent.1. Corneus conſil.24. n. 2.vol. 1*: ſic etiam per actionem tutelæ ad idem adigi à pupillo jam adulto tutor poteſt *l. 1.in pr.§.de rationibus.& §.officio. n.2. ac tot.tit. de tutel. & ration. diſtrabend. Decius conſil.192.in caſu.per tot.l.adverſus. l. rationis.C. de adminiſt.tutor.* Quibus rationibus & hoc continetur, ut inventariū,quod tutor facere tenetur.*l.tutor qui repertorium. de adminiſtr.tut.* cæteraqꝫ inſtrumenta proferantur & exhibeantur. *l. alio. 4.C.de in litem jurand.* Imo nedum extranei tutores,verum & propinqui agnati atqꝫ adeo fratres,ſi tutelam geſſerunt,eius adminiſtrationis rationem ac inventaria reddere debent.*Socinus conſil. 63. circa. n.1. vol.1.conſil.113.in præſenti.n.2.conſil.192.Capio. n.4.vol.1.Panorm.cōſil.12.magnificus. in 6. dubio.parte 1. Schurff. conſil. 65. quod in præſentiarum. num.5. & 6.*

Neque vero ipſi ſolum † tutores,verum 10
etiam eorū heredes itidem obligati ſunt ad rationem eius tutelæ reddendā *Schurff. d. conſil.65.per l.3.§. hæc actio. de negoc. geſt. l. tutelæ.l. omnes. C. arbitr.tutel. Roman.conſil. 413.quod ad primum.in pr.* potiſsimum finita (ut hic) tutela *l.1.l.niſi finita. l. ſi tutor. 9.§. abſurdum.& §.fin. cum l.ſeq. de tutel. & ration.diſtrabend.Barth. conſil.150.Cum prædicta. in fin. Ancboran. conſil.118. caſus. n. 2. & 3. Schurff. conſil 9. viſis.n. 4. cent. 1. per d. l.1. de tutel. & ration. diſtrab. l. Lucius. §.tutelæ. de adminiſtr. tutel. Ferrar. in form.libell. de ration.reddend.tut.in fin.verb. debitam. n. 1. per l. ubi.§.cum adhuc. de tutel. & ration. diſtrabend.* Nec aliter tutores aut eorum heredes liberantur ab onere tutelæ,quàm ſi rationes reddiderint. Cæteroqui onus illis nō remittitur, ſed augetur,ut ait Hoſtienſis *in rubr.de oblig ad ration.n.3.*

Eſt autem pars † reddendarum rationū, 11
ut inventarium (cuiuſmodi hic quoqꝫ petitur) & libri rationum reddantur *gloſſ. l. quicquid.verb. levi. C. arbitr. tutel. l. fin.§.inter cætera. ubi Bart. de manum. teſtament. l. cum Servus. in fin. ubi Bart. l. ſi cui libertas. de condit. & demonſtr.* Qui libri † continere 12
debent,quæ fuerint in bonis pupillorum initio adminiſtrationis,& inventarium omnium repertorum, datorum, expenſorum, alienatorum, &c. *l. 1. §. de ſervis.ubi Bart. & Dd. de tutel. & ration. diſtrabend.* Nam tutor initio tutelæ inventarium facere,ac poſt finita tutela exhibere debet & reddere. Alioqui præſumitur eſſe in dolo, & contra eum juratur in litem *l. tutor qui repertorium.de adminiſt. tutor. l. tutores. C. eod. l. fin. §. fin.C. arbitr. tutel.* Nec n. ratio tutelæ,quæ varia continet, probè & rectè, diſcuti poteſt,niſi per oſtenſionem librorum adminiſtrationis. Vnde qui tales † li- 13
bros rationum non conficit nec exhibet, præſumitur in dolo. *Jaſon. conſil. 219. iſta. n. 2.& 3.volum.2. Angel. conſil. 285. quoniam in facto.n.3.*

Nec modo exhibere tutores inventarium & rationes datorum, acceptorū, alienatorum,&c, adultis tenentur: ſed etiam ipſi libri rationum & chartarum omniū eo pertinentium reddi adulto petenti debent. *Bart.n.2.l.1.§. officio. de tutel. & ration. diſtrabend.& l. ſi ita fuerit. §.quæſtio.de manumiſs. teſtam. l. fin.§. fin.§.inter cætera.*

de liberat. legat. Imol. poſt Bart. n. 1. notat. l. cum ſervus. verſ. & facit, quod tutor &c. de condit. & demonſtrat. textus *l. ſi purè. in fin. de fideicommiſſ. libert. l. adverſus. l. is qui. C. de in lit. jurand.* & inde inſtruere eum ac oſtēdere per ſingulas ſpecies, quid, quomodo, ex qua cauſa, & in quam cauſam datū, acceptum, alienatum ſit. *Socin. conſil. 213. cum præſenti. n. 4. conſil. 73. circa. num. 6. vol. 1. conſil. 190. memini. volum. 2. Iaſon. conſil. 219. vol. 2. Schurff. 9. viſis. num. 3. 4. cent. 1.*

Neq; vero ſufficit ſic rationes reddere, ſed & quæ ex rationibus deberi adulto cōperiuntur tutor & eius heredes, diſſolvere debent. *l. non ſolum. §. is qui reddere. de liberat. legat. l. ſi quis ita. §. duo. l. quamvis. de condit. & demonſtrat. l. cum teſtantur. C. de manum. teſtament.* Bart. *l. qui libertatis. §. ſervus. de evict. ubi* dicit, redditionem † rationum ex duobus conſtare; Primò, ut ratio omnium acceptorum & expenſorum reddatur: deinde, ut reliqua, quæ debentur adulto ex rationum computu, ſolvantur. Ad idem gloſſa *l. fin. §. inter. verb. ea. de liberat. legat. ubi* definit, reddere chartas vel debita, non eſſe rationes reddere, ſed reddentem debere dominum inſtruere, & ſolvere reliqua *l. cum ſervus. de condit. & demonſtrat. ubi gloſ. final. & l. Iulius. verb. cum fide. eod. tit. per l. non ſolum. §. is qui rationes. de liberat. legat. l. ſi ita fuerit. §. quæſtio. ad verb. reddiderint. de manumiſſ. teſtament. l. ſi ita ſcriptum. eod.* Quin etiam, quæ neglexiſſe tutor. & in quibus damnum dediſſe adulto reperitur, ea omnia præſtare ac refundere debet *l. 1. in princ. de tutel. & ration. diſtrabend. l. pupillorum. C. de adminiſt. tutor;* atq; adeo ipſius etiā heredes. *l. ſi pater. C. de hered. tutor.* Et quoniam etiam hic fructus & reditus petuntur, ſciendum eſt & hos in judicium tutelæ venire; ideoque rectè petitos eſſe *l. ſive. §. Modeſtinus. de adminiſtrat. tutor. Bald. l. cum teſtamento. de manumiſſ. teſtament.* Nam quicquid dolo vel culpa tutoris damni factum eſt etiam levi, id illi imputatur & reddere adulto debet, *l. quicquid. C. arbitr. tutel. l. tutori. C. de negoc. geſt. l. à tutoribus. l. pupillorum. C. de adminiſtr. tutor. l. 1. de tutel. & ration. diſtrab. Socin. conſil. 149. in cauſa. num. 1. vol. 1.*

15 Quare non modo reddere † rationes & inventarium edere ac tradere, ſed etiā culpam præſtare ac purgare ſolutione eius, quod hoc nomine vel præ reliquis debetur, tutoribus & horū heredibus incumbit. *Bald. l. cum teſtamento. n. 4. C. de manumiſſ. teſtament. Socinus. conſil. 141. in cauſa. n. 3. vol. 1. Corneus. conſil. 30. n. 13. vol. 3.* & ad hoc rectè tutelæ actione cōveniuntur, quam hic intentatam eſſe diximus *l. 1. & t. t. de tutel. et ration. diſtrabend.* & contra eoſdem in litem juratur vel ob dolum duntaxat præſumptum, *gloſſ. l. 1. §. officio. verb. tenebitur. de tutel. et ration. diſtrabend. l. 1. C. de in lit. jurand.* Bart. *conſil. 160. cum prædicta. n. 5. ubi* dicit, in actione † tutelæ hoc eſſe ſpeciale, 16 quod nedum ob dolum, verum etiam ob culpam tutoris jūretur cōtra eum in litē, per communem doctrinam. *l. in actionib9. de in lit. jurand. Socin. conſil. 215. cum in præſenti. n. 3. & 4. vol. 2.* Præſumitur autem in culpa atq; adeo in dolo eſſe tutor, qui nec inventarium neque rationes probè conficit atque reddit, *l. tutor, qui repertorium. de adminiſt. tutor. Socin. conſil. 190. n. 2. volum. 2. conſil. 149. in cauſa. conſil. 159. in præſente. conſil. 213. cum præſente. vol. 1.* Nam inventarium † & ratio parificātur *l. 1. §. de ſervis. ubi Bart. notat. de tutel. & ration. diſtrabend.* Inventarium enim pars eſt reddendarum rationum, *d. l. 1. §. de ſervis. §. officio. ubi Bart. de tutel. & ration. diſtrabend. l. tutores. C. de adminiſt. tutor. l. fin. §. fin. C. arbitr. tutel.* De parte autem idem judicatur, quod de toto *l. quæ de tota. de rei vendicat.* Imo & in vero eſt † dolo, quoties poſt Iudicis præceptum reddere rationes tutor differt. *Iaſon. n. 40. l. edita. C. de edend.*

14 (see above: margin number beside "vus. de evict. ubi dicit, redditionem † rationum") — 17 beside "† & ratio parificātur"; 18 beside "vero eſt † dolo".

Nec patrocinatur hoc iſtis heredibus tutoris cōventus, quod etiam alij tutores fuerint. Tutores enim ſinguli tenentur in ſolidum *l. 1. C. de tranſact. d. l. tutor, qui repertorium. l. tres tutores. de adminiſtr. tutor.* Ideo non † liberatur unus, ſi pro parte ſua 19 rationes reddere & præſtare velit, ſed omnium ſimul rationes reddendæ, factaq; & reliqua præſtanda ſunt. *Bald. l. penult. num. 17. C. de condit. inſert. l. ſi ita. 13. §. quæſtio. de manumiſſ. teſtament.*

So wehret auch ſolche Klage 30. Jahr nach gemeinen Rechten/vnd 30. Jahr / Jahr vnd tag nach Sächſiſchen/ Innerhalb welcher zeit/ die rechnung müge allwegē gefordert/ vnd die Vormündere ſampt jhren Erben beſprochen werden. Actio enim tutelæ, utpote civilis *l. 1. cum ſeq. de tutel. & ration. diſtrab.* & rei perſecutoria *l. 3. l. tutorem. C. arbitr. tutel.* durat 30. † annis *ex regula l. in honorarijs. de* 20 *Oblig. & action. l. 3. l. 4. C. de præſcript. 30. annor.* ſicut & aliæ actiones, quibus rationes petuntur *Bart. n. 1. Bald. n. 1. Caſtrenſ. n. 2. Iaſon. n. 3. & 6. Faber. n. 4. l. unic. C. de error. calcul. gloſſ. Bart. et Dd. l. inſtar. C. de jur. fiſci. lib. 10. Iaſon. §. quædam. n. 83. Inſt. de action;* adeò, ut etiamſi ratio ſit reddita & quietatio ſubſecuta, ſemper tamen ad 30. uſq; annos

Digitized by Google

annos peti reviſio poſsit. d. l. inſtar. ubi gloſs. Bart. & Dd. d. l. vn. C. de error. calc. Philipp. Frãc. c. vn. §. fin. n. 2. de cleric. ægrot. lib. 6. text. l. Aurelio. 21. §. Cajus. ubi Bart. l. Lucius. de lib. legat. Weſenb. conſil. 47. n. 5. part. 1. Rationum enim
21 †redditio habet cauſam ſucceſsivam, l. cum ſeruus. 31. de condit. & demonſt. Socin. conſ. 190. memini. n. 3. vol. 2. conſ. 149. in cauſa. n. 5. vol. 1. Ideoq; adultis tradendæ ſunt rationes & inventaria tutorum, ut examinare per otium ac tempus & recutere diligenter poſsint. Schurff. conſil. 9. viſis. n. 6. cent. 2. per l. cum ſervus. de condit. & demonſtrat. quem textum dicit eſſe divinitus promulgatum ad obviandum fraudibus & deceptioni tutorũ & curatorum, quibꝰ bona minorum ſunt periculosè expoſita. Ad idem Iaſon conſil. 219.
22 iſta materia. volum. 2. addens totam † materiam tutelarem ex bono & æquo dependere. Quoniam actio bonæ fidei eſt. §. actionũ. verb. tutelæ. Inſt. de action. l. 1. §. 1. de tutel. & ration. diſtrah. Iudices ergo, infert ibi Iaſon, qui in tali cauſa tutelæ & rationum habent judicare, non ſe reddant difficiles & moroſos in revidendis denuò diligenter rationibus adminiſtratæ tutelæ & repetendis computis, ut indemnitati minorum conſulatur. Ad idem Ferrar. in form. libell. ad reddend. ration. tutel. in fin. num. 6.

Ja das diſsfals mehr iſt/ wenn ſchon wolgemelter Klagender Graff die rechnung der gepflogenen Vormundſchafft durchſehen vnd angenommen/ auch die Vormünden quittieret hette/ Dennoch aber do J. G. hernacher befinden/ das ſie verfortelt/ ſo möchten gleichwol wiederumb beſſere vnd beſtendigere rechnung von Vormündern gefordert/ vnd was J. G. nochmals hinderſtendig vnd reſtirent, alſo eingebracht werden Caſtrens. conſil. 377. ad primum. n. 2. Ancharan. copiosè conſil. 330. viſa. n. 1. 2. & per tot. fuſiſsimè Socin. conſil. 119. in præſenti. n. 11. 12. vol. 2. per l. ſpadonẽ. §. ratio. ubi Bart. de excuſat.
23 tutor. Nam ratio † non plenè nec ſufficienter reddita denuò poteſt ad calculos revocari & peti, ut melius reddatur. Bart. num. 1. Bald. n. 1. Caſtrenſis n. 2. Iaſon. n. 3. Faber. n. 4. Salicet. & Dd. l. vn. C. de error. calcul. latè Schurff. conſil. 9. viſis. n. 9. cum ſeq. cent. 2. Vnde libera-
24 tio † à minore facta nihil ei nocet. Paris. conſil. 99. n. 21. volum. 1. nec tollit reſtitutionem, quamvis geminata Paris. conſil. 89. n. 66. vol. 1. Philipp. Franc. c. vn. §. fin. n. 2. de cleric. ægrot. derwegẽ mit viel beſſern ſchein J. G. deſſen befuget diſsfalſs/ do der Vormund J. G. keine Rechnung / noch iemal von J. G. quittiret worden/ Caſtrenſ. conſil. 377. ad primũ. n. 2. vol. 2. Ferrar. in form. libell. ad redd. ration. tutel. in fin. n. 6. Vñ mügen derwegen Erben auch wol belanget werden/ Quoniã actiones rationũ reddendarũ & tutelæ reciprocè tranſeunt in hæredes activè & paſsivè tutorum & pupillorum, ut dicit Ferrar. in form. libell. ad reddend. ration. tutel. verb. debitam rationem. n. 4. per l. 1. §. hanc actionẽ. & §. final. de tutel. & ration. diſtrahend. & tot. tit. C. de hered. tutor.

Aus welchen allen faſt ſcheinet/ das der erſte Klagpunct klagendes Herrn Graffen in Rechten ergründet/ vnd damit anſehnlich müge geſchmückt vnd gezieret werden.

Wie dann auch gleichsfals im andern Klagpunct/ do die alienirte Empter wider gefordert werden / Klagendes Herrn intent durch vñ mit vielen ſtadtlichen vnd ſcheinlichen argumenten vnd Rechtsgründen mag erhartet vnd befeſti-
get werden. Non enim poſſunt † tutores ali- 26
enare vel etiã obligare prædia minorũ, niſi ex juſtiſsima cauſa, puta urgẽte neceſsitate æris alieni, quod aliter diſſolvi nequeat, l. ob æs. C. de præd. minor. & cauſæ ejuſdem cognitione ac decreto magiſtratꝰ interveniente, l. ſiquidem. C. de præd. minor. l. 3. & paſsim. de reb. cor. Imo nec ſufficit quidẽ æs alienum, niſi creditores urgeant ſolutionẽ & inſtent l. tutor urgẽtibus. de minor. l. neq. 5. §. non paſsim. de reb. cor. Nec in hoc creditur inſtrumẽto alienationis, ſi in eo poſitũ ſit, creditores urſiſſe, Corneus conſil. 5. in pr. vol. 3. Pariſius conſil. 98. n. 2. & 3. lib. 1.

Neq; vero ſatis eſt, etiã urgere creditores: imo, nõ ante bona minoris immobilia vendi vel hypothecari poſſunt, quàm excuſſum ſit atq; cognitũ, quod ex mobilibus ſatisfieri nequeat l. magis. §. nõ paſsim. § inprimis. de reb. eorũ. &c. Nam quoad inde ſatisfieri poteſt, ad immobilia nõ eſt eundũ Pariſ. conſil. 98. n. 4. 5. lib. 1. Matth. de Afflict. deciſ. 249. Sed & cum inde ſatisfieri nequit, non tamen in continenti pro parvo debito vendenda ſunt prædia impenſi pretij, ut iſtæ ſunt præfecturæ l. etſi ſine. §. 1. de minorib. l. 3. §. non paſsim. de reb. cor. &c. Roland. à Valle conſil. 39. n. 8. lib. 1. Sed nec vtiliora ſunt alienanda, verùm viliora & quorum alienatio minimum noceat, fructuoſioribus prædijs retentis Paris. conſil. 100. n. 2. lib. 1. Afflict. d. deciſ. 249. num. 4.

Quæ omnia, cum in cauſæ cognitione verſentur l. magis. §. non paſsim. de reb. cor. &c. omninò eà hic quoq; fuit opus l. ſi minores. ubi gloſs. Bart. Bald. & Dd. C. de præd. minor. Duenh. reg. 186. & quidem ſolenniter † à ju- 27
dice pro tribunali ſedente ſuſcepta, ac ijs, quorum intereſt, citatis. Corneus conſ. 89. n. 4. lib. 1. & decreto deſuper facto l. lex quæ. C. de adminiſt. tutor. l. 1. ubi gloſs. de reb. cor. &c. tot. tit. C. de præd. minor. & Quand. decret. opus non &c. De qua cauſæ cognitione debet fieri ſcriptura ſeparata à venditione & decre-

Digitized by Google

to, antequam fiat venditio. *Roland. à Valle conſil. 32. n. 10. 11. lib. 1. per Iaſon. & Dd. l. nec quicquam. § ubi decretum. de offic. proconſul.* Nam quoties alienatio (ut hic) non poteſt fieri ſine cauſa & ejus cognitione, toties ſuper ea cauſa non creditur inſtrumento alienationis: ſed de eo & ejus cognitione ſpeciale inſtrumentum fieri debet, & poſt decretum etiam ſubhaſtatio ſubſequi *Paris. d. cõſil. 89. n. 10. lib. 1.* ut hæc pluribus exponunt Azo ac Dd. *in rubr. & nigro C. de præd. minor. & ff. de reb. eor. & c. l. 3. 5. & per tot. Schneidvvin. §. fin. Inſt. de auctor. tutor. in ultima quæſt. n. 32.*

Weil nun dieſen Rechten zu wieder/ ohne dringende nicht vnd gebürliche ſolenniteten, obgedachter Vormundt Beklagten Vatter erwendte des Herrn Klegers ſtadtliche Empter entcuſſert vnd alienjrt, die bringet die folge/ das er vnd nunmehr ſeine Erben / dieſelbige libellirte Empter/ ſampt den Früchten/ ſo Klagender Herr hette einnemen mügen/ wiederumb zuvorſchaffen vñ Klagenden Herrn zu reſtituijren vnd einzuantworten ſchuldig ſeyn.

28 Iſt enim certi juris, quod alienatis † ſine neceſsitate & ſolennitate prædijs minorũ tam rei vendicatione conſulatur minoribus contra poſſeſſores *l. 3. l. 4. verb. vendicare potes. l. etſi. 5. vbi gloſſ. verb. actionum. l. ſi prædiũ. verb. vendicationem. 16. C. de præd. minor;* quàm actione tutelæ perſonali adverſus tutores & eorum heredes. *l. magis. 5. §. final. ubi Alberic. de reb. eor. & c. l. etſi. 5. ubi gloſ. verb. actionem. C. de præd. minor. l. 3. l. ult. C. ſi tutor vel curator interven. ubi gl. Bald. Salicet. Caſtrens. & Dd.*

29 Quæ quidem actio datur † adverſus vnumquemq; tutorem in ſolidum *l. ſi plures. de adminiſt. tutor. l. 1. §. nunc tractemus. l. ſi ex duob9. de tutel. & rationib. diſtrahend. gloſs. ult. quam ſequuntur Bart. Bald. Salicet. Caſtrens. Iaſon. Alciat. & Dd. C. de tranſact.* Vt nihil hic obſiſtat, quod alij duo fuerint contutores, quo minus Dn. Comes vnũ ex ijs, & nunc illius demortui heredes in ſolidum convenire poſsit *l. ult. verb. eum, eiuſq; ſucceſſores. C. de dividend. tutel. l. 2. 3. 4. & paſsim. tot. tit. C. de hered. tutor. l. 3. & 4. ff. de fidejuſſor. hered. tutor.*

30 Et in hanc etiam actionem omnes † fructus veniunt reſtituendi *l. ſi prædium. 16. verſic. & fructuum. C. de præd. minor. l. 2. verb. fructus vniverſi revocentur. C. ſi quis ignor. rem minor. em.* Itaq; cum re omnes fructus rectè petuntur *Felin. c. inter. 6. n. 2. de fid. inſtrum. Bald. l. 1. n. 15. C. de fruct.* & quidem indefinite *l. ult. C. de annal. except. Bart. n. 1. l. ſolemus. de Iudic.* qui poſt in taxatione declarantur *Felin. n. 2. d. c. inter. de fid. inſtrum. Iaſon. §. omniũ. num. 178. Inſt. de actionib.*

Nec modo petuntur & reſtituuntur fructus extantes, ſed & conſumpti, *gloſs. verb. vniverſis in l. 2. C Si quis ignor. rem minor. per l. ſi prædium. C. de præd. minor.* condicuntur *d. l. ſi prædium. 16. verſic. vel his non exiſtentibus condictionem competere. C. de præd. minor. l. 3. C. de condict. ex lege.* Neq; percepti tantum, ſed & qui percipi potuerunt *l. 5. C. de rei vend. §. 2. Inſtit. de offic. judic.* non ſolum à poſſeſſore: verum etiam ab ipſo petitore ſive actore, ſi poſſediſſet *l. ſi navis. §. ult. de rei vendic. d. §. 2. Inſt. de offic. judic. l. ait Prætor. 10. §. per hanc. 11. Quæ in fraud. credit. l. quemadmodum. C. de agric. & cenſit. lib. 11. l. ſed & partus. 12. Quod met. cauſa.*

RATIONES DECIDENDI.

Ob nun wol dis alles ſtadtliche Rechtsgründe ſein/ ſo halte ich doch viel mehr/ das Beklagter ſache viel beſſer ergründet/ vnd ſie von angeſtelter Klagen zu entbinden vnd loß zu zehlen ſein.

Dann erſtlich/ iſt an dem/ ob wol wieder den geweſenen angegebenen Vormünden N. von N. ſeligen dieſe Klage angeſtellet/ das dennoch bey ſeinem Lebẽ die litis conteſtatio darauff nicht erfolget/ jha auch noch zur zeit/ nach ſeinem Tode iſt man zur Kriegesbefeſtigung/ aus mangel/ das Kleger den vorſtandt nicht beſtellet/ noch zur zeit nicht komen/ wie in acten befindlich/ darumb die N. wenn gleich jhr Vatter in der Vormundſchafft etwas vorſeumet hette/ darvor zu hafften nicht ſchuldig/ Nam, ut inquit Ferrar. *in form. libell. ad reddend. rationes tutel. verb. debitam rationem. n. 4.* heres † tutoris nõ 31 pariformiter tenetur de dolo & lata culpa defuncti, nec de ejus culpa levi vel leviſsima, niſi in tribus caſibus.

Primus eſt, ſi lis fuerit contra ipſum tutorem conteſtata *l. 1. C. de hered. tutor. l. 4. ubi Bald. C. de in lit. jurand. l. ult. ubi gloſs. verb. ſuſceperit. ff. de fidejuſſor. & nom. tutor.* quod hic factum non eſt. Secundus, ſi heres lucrum ſenſerit ex tali culpa *d. l. 1. C. de heredib. tutor. l. ult. eod.* quod hic in † actionem deductum 32 non eſt; ideoq; in judicium non venit. *l. ſolemus. vbi Bart. & Dd. de judic.* Nec ſane deduci potuit, quando libellus contra defunctum adhuc tum viventem oblatus fuerit, ut de heredis, qui tum nullus adhuc erat, *l. qui ſuperſtitis. de acquir. hered.* culpa agi non potuerit *l. non poteſt. 23. de Judic.* Nec probari poteſt, ſicut probari debet, *l. fin. verb. ſi pervenit l. 1 verſ. ſi ex damno pupilli lucrum captarent. C. de hered. tutor.* velut & alias, in rem alicuj9 eſſe verſum, probari debet. *§. præterea. vers. ſe ad difficultatem producat probandi in rem domini verſum eſſe. Inſt. Quod cum eo, qui in alien. poteſt.* Sicut & quando vnum eſſe locupletatum de ſuo actor intendit *l. prædiorum. 10. ubi gloſs. verb. conſtiterit. C. de præd. minor. ubi Cynus. & Dd. & l. fin. C. de in integr. reſtit. minor.* cũ † probationes libello congru- 33 ere debeant *Hoſtienſ. in rubr. de probat. n. 5. per c. ſignificaverunt. de teſtibus. l. argentarius. §. cum autem. ubi gloſs. de edend.* Hic autem nulla heredum culpa vel locupletatio eſt inducta in libellum, ſicut nec potuit, cum

tunc

Digitized by Google

tunc hereditas viventis & heredum quali-
tas, *de qua Inſtit. de hered. qualit. & c.* non eſ-
ſet in rerum natura, *l. 1. de hered. vel action.*
vendit. l. qui ſuperſtitis. de acquir. hered. Terti-
us, inquit, caſus eſt, ſi tutor gratiã fecit, *ut*
habetur l. 1. C. de hered. tut. Sed hic caſus inci-
dit in ſecundum, ſicut & gloſſa finalis ibidẽ
interpretatur. *verſic. licet enim eſt ex alieno;* &
idem poſt gloſſam confirmat Salicetus *in l.*
1. in princ. C. de hered. tutor. notãs ex illo tex-
tu, quod heredes tutoris non teneantur, ne
de levi quidẽ culpa tutoris; videlicet, ſi lis
non fuerit cum defuncto conteſtata: nec ſi
quid in rem heredũ verſum, vel lucrum ex
re pupillari quæſitum &c. Alberic. *l. heredis.*
ult. §. Paulus. de fidejuſſor. & nom. tutor. ubi ex-
34 preſſè definit, non tranſire † inſtantiam ad
heredem, niſi lite conteſtata *l. ſciendum. de*
Oblig. & action. l. Sed ſi unius. §. interdum. de
injur. l. tam in contractibus. de judic. l. un. C. ex
delict. defunct. Et hoc verum eſt, inquit ibi
Albericus, lite conteſtata *per gloſſ. ibi & l. he-*
res ejus. l. ſi petitor. de judic: Secus eſt (ut ait)
ante litem conteſtatã *l. 1. §. fin. de eo, qui pro*
35 *tutor*; cum ante litis † conteſtationem (hanc
enim rationem addit) non dicatur judiciũ
l. amplius. ff. rem rat. haber. §. omnium. §. ſi vero.
in auth. de litigios. Subjungit prællegato lo-
co Ferrar. *in form. libell. ad reddend. rationes*
tutel. in fin. n. 4; licet propter nõ factum vel
exhibitum inventarium contra tutorem
juretur in litem, non tamen jurabitur con-
tra ejus heredem, niſi jam fuerit conteſtata
contra ipſum defunctum, (quod hic factũ
36 nõ eſt. Quia litis † cõteſtatio inducitur jure
Saxonico per guarandam actoris, quæ hic
necdum præſtita, & rei reſponſionem. *Chili-*
an. in pract. cap. 53. & 60. Bart. & Dd. l. 1. C. de
lit. conteſt. Socin. in c. 1. ext. eod.) Sed nec tene-
bitur propter dolum tutoris, ut dictum eſt:
tamen ipſe heres ex ſuo proprio dolo con-
venietur. *l. 2 l. alio. C. de in lit. jurand. l. cum o-*
ſtendimus. 4. verſic. Nam cum permittatur
adverſus heredem ex proprio dolo jurari
in litem, apparet eum judicio tutelæ tene-
ri ex dolo proprio. Negligentia plane pro-
pria heredi non imputabitur. *ff. de fidejuſſ.*
& nomin.

Hęc autem multo magis obtinent in he-
rede ejus, qui jure tutor nõ fuit. Hic enim,
ſi ſe non immiſcuerit, neque dolum neque
culpam defuncti præſtare debent. *ut eſt* tex-
tus ad literam in l. ult. *in princ. de fidejuſſ.*
37 *& nomin.* Multa autem † requiruntur ad
hoc, ut quis jure datus ſit tutor; præſer-
tim iſto caſu, ubi nec teſtamentarius nec
legitimus fuit tutor dictus defunctus Ge-
orgius. Requiritur enim non modo datio,
ſed etiam, ut tutor inventarium conficiat &
jusjurandum cautionemque præſtet, rem
pupilli ſalvam fore cum hypotheca bono-
rum ſuorum, & adminiſtratio illi deſuper
ſolenniter decernatur *l. 3. §. fin. de admin. ſt.*
tutor. l. cui eorum. de poſt. land *l. legitimos. §.*
§. penult. ubi Bart. & Dd. de legitim. tuto-
rib. l. fin. §. penult. C. de adminiſt. tutor. l. ult.
cum authent. C. de curator. furioſ. Ferrar. in
form. libell. ad redd. ration tutel. verb. in ſuo.
num. 19. & paſſim. Derwegen gar mit guten
fug vnnd gewiſſen Beklagt den Krieg ver-
neinlich müge befeſtigen/ præſertim, cũ ut he-
redes probabiliter ignorent hæc facta alie-
na, etiam quæ patrem defunctum concer-
nunt, cum non ſint domeſtica, quæ ſcire ex
conſuetudine familiari, præſertim in æta-
te minore non potuerint *l. qui in alterius.*
ubi Decius. Cagnol. & Dd. de reg. Iur. l. quisquis.
verb. major ætate (ex quo ſequitur, aliud in mi-
nore) C. de reſcind. vend. ubi gloſſ. & Dd.

Weil dann Beklagten Erben trefflich
viel an dem gelegen/ das ſie je ehe je lieber den
Krieg Rechtens befeſtigen/ damit Kleg die
Klage nicht verendern müge *l. 3. ubi Dd. C. de*
edend. Chilian. in pract. parte. 1. cap. 53. & con-
ſtit. Saxon. provinc. 11. part. 1. als were zu wün-
ſchen geweſen/ das die Kriegesbefeſtigung im vo-
rigen Hoffgericht geſchehen/ wenn ſchon die ge-
wehr nicht angelobet were. Denn Beklagten
viel mehr daran gelegen/ das die Klage nicht
verendert werde/ als an der gewehr. Darumb
do die noch nicht angelobet, wie doch das letzte
Vrthel Klegern aufferlegt/ oder auff künffti-
gen Hoffgericht als bald nicht angelobet wer-
den ſoll/ were mein Raht/ das Beklagte als bald
in jhren erſten ſatz/ ohne bedingung vnd ferner
auffſchub purè & ſimpliciter ac categoricè
den Krieg verneinlich befeſtigen theten/ wie
dann zu behuff vnd Notturfft deſſelbigen jhnen
hiebevor ſolche verneinliche Kriegesbefeſtigung
vnd conteſtation zugeſchickt worden.

Zum andern wenn gleich Georg von N.
rechtmeſſiger weiſe zum Vormünden verord-
net were/ welches doch vnerweiſt nicht geſtan-
den wird/ Probare autem † actor debet, tu- 38
torem ritè fuiſſe datum, etiam contra
quem actione tutelæ agit, ſi negetur tutor
fuiſſe. Quoniam id fundamentum eſt
ſuæ intentionis *l. actor. 23. l. 2. C. de pro-*
bat. l. 2. ff. eod. l. qui accuſare. C. de edend.
& hoc in terminis probat l. 1. *verb. juſtis pro-*
bationibus. C. arbitr. tutel. quam ad hoc in-
ducit Roffred. *de form. libell. act. tutel. n. 1.* qui
ibidem & n. 2. oſtendit, fundamentum eſſe
intentionis hac actione agentis, ut ponat
& doceat tutorem fuiſſe eum, quẽ actione
tutelæ convenit *per l. ſi duobus. §. 1. & 2.*

Digitized by Google

l. poſthumo. de tutel. & ration. diſtrah. pro quo l. 3 verb. probatum fuerit. C. de tranſact. & probat
39 *l. ſi defunctus. 10, C. arbitr. tutel.* Quæ cum ſit conditio † legis probanda eſt. Et in genere, quod negatur in actione tutelæ, id probandum eſſe ab actore, oſtendit. *l. 3. verb. ſi apud judicem negaverit. ſe hac actione teneri. & verſic. probatum fuerit.* C. de tranſact: So iſt er aber nit allein Vormund geweſen. Derwegẽ hat dieſe Klage wider jhn allein nicht ſtadt *l. 1. ubi Dd. C. de tranſact. l. 3. C. de probat. l. omnes. 5. C. arbitr. tutel.* Darumb wenn ſeine mitvormünden zalbar geweſen / do jhre Vormundſchafft durch jhren zeitlichen Todt oder ſonſten geendet *§. item finita. verb. morte tutorũ. Inſtit. quib. mod. finit. tutel*: So mügen Beklagte vor derſelbigen antheil vnnd anpart nicht belanget werdẽ *l. 5. C. de probat. l. 1. C. de divid. tutel. l. tutores qui poſt. § tutoribꝰ. l. Æmyliꝰ. de adminiſt. tutor. l. fin. ff. Rẽ pupill. ſalv. fore. l. fin. C. in quib. cauſ. hab. &c.* Recte igitur uti poſſunt hic rei exceptione beneficij diviſionis. *de quo alciat. & Dd. l. 1. C. de tranſact. l. 3. C. de probat. l. 1. §. nūc tractemus. & §. plane. de tutel. & ration. diſtrab. l. 1. C. de divu. tutel. l. Modeſtinus. circa finem. de ſolut.*

Vors dritte/haben Graff N. N. vnnd andere Klagendes Herrn Brüdere Graffen zu N. als Obervormündere & legitimi tutores die adminiſtration dieſer Vormundſchafft bey ſich behalten/darvon der mit-vormundt N. N. als Cantzler / der ſtetigs in der Graffſchafft geweſen / vnd darinnen gewohnet/auch derſelben gelegenheit beſte wiſſenſchafft gehabt/auch der den Vormünden ein Inventarium auffgerichtet hat/daſſelbige zu ſich genommen / auch Jährliche rechnung vber dieſe Empter vnd anders/ ſo dem Klagenden damals vnmündigen Graffen zugeſtanden /allwegen gehalten vnnd gedachten Obervormünden gegeben/darvon auch quittieret wordẽ/ dieſelbe rechnung ſo wol als die quittantzen alle bey mehr gedachten N. bis in ſeinen Tode blieben. Beklagter aber N. von N. hat in der Graffſchafft nit gewohnet/auch nichts disfals verwaltet vnd vnter handen gehabt/daraus kann folget/das des N. Erben vnd fürnemlich die Herrn Ober vnnd rechtliche Vormündere/ von Beklagten müſſen vnnd ſollen conveniret werden *l. 2. l. ult. C. de dividend. tutel. l. cum interdicta. C. arbitr. tutel. l. etſi ſcſſes. C. de adminiſt. tutor. l. 1. §. nunc tractemus. & §. uſq; adeo. de tutel. & ration. diſtrabend. gloſ. & Dd. l. 1. C. de tranſact. l. 3. C. de probat. l. 2. verſic. prius. C. de hered. tutor. l. 1. C. ſi tutor vel curat. nõ geſſit. l. 1. C. ſi tutor Reipubl. cauſ. l. ſi plures. l. ſi duo. de adminiſt. tutor.* Bald. *l. 1. n. 12. C. de tranſact. verſ.* dic. quod hoc beneficium habeat locum, quando aliquis geſſit & quando aliquis nõ geſſit. Nam manus ſunt primo porrigendæ ad gerentem. Et iſtud eſt introductum ex naturali æquitate, quod
40 ille † primitus reddat rationem, qui adminiſtravit; ille vero, qui non adminiſtravit, non conveniatur, niſi in ſubſidium. *Hæc ibi Bald. pro quo etiam textus l. 4. in princ. de adminiſtr. rer. ad civitat. pertinent.*

Zum vierden/haben die Herrn Obervormündere von gedachten N. die rechnung mehren Theil Jährlich angenommen/vñ darüber quittieret. Nachdem er aber im 67. Jahr verſtorben/die Laden/darinnen ſolche rechnung/Inventarium vnd quittantz geweſen/als bald mit allem theile weg genommen / vnd in jhren gewarſam bringen laſſen/forder auch Klagenden Graffen vberantwortet /(darvon dem von N. bis auff dieſe ſtunde nicht ein Buchſtab wiederumb zukommen) vnd zugeſtellet/der ſie auch in acht Jahren nicht gefechten/ſondern tacitè approbiret.
Qui autem † ſemel reddidit perfectè rationes, amplius moleſtari non debet *l. ſemel. ubi Bartbol. Ioan. de Plat. C. de apoch. lib. 10. Geminian. n. 5. &* communiter Dd. *c. un. §. fin. de cleric. ægrot. lib. 6.* 41

Perfectè autem † redditæ intelliguntur, 42
quando probatæ ſimul & ſemel cũ omnibus libris ac voluminibꝰ, inventario & inſtrumentis acceptãtur & aſportãtur *l. cum ſeruus. l. qui ſub conditione. de condit. & demonſtrat. l. ſi purè. §. final. de ſtatulib. l. ſi ita fuerit. 1. §. quæſtio. de manumiſſ. teſtament. Bald. l. cum teſtamento. C. eod. tit.* & hanc fatetur communem Francus *d. c. un. num. 2. de cler. ægrot.* Et
quod Camerarius facta † acceptaq; apocha 43
non teneatur amplius rationes reddere, probat Montanꝰ *tract. fin. regund. cap. 26. n. 10. 11. poſſit* quamvis dolus argui vel error. *l. inſtar. ubi Bart. C. de Iur. fiſc.*: tamen hic dolus non præſumitur, niſi probetur *l. dolum. C. de donat. l. quoties. §. qui dolo. de probat.* Et quamvis poſſet defuncti dolus probari: non tamen tenerentur hoc nomine heredes ut ſup. vidimus, niſi quatenus probarẽtur inde locupletati, quod in æternum hic probari non poterit *l. ſi plures. 17. in fin. l. heredem. 26. cum LL. ſeq. de dol. mal.*

Sed nec error probari nedum allegari poteſt, ubi ipſi Comites, ut terræ Domini non approbarunt ſolum rationes, ſed etiã omnes vnà cum inventarijs & inſtrumentis ad ſe receperunt *l. inſtar. ubi Bart. Rebuff. in princ. C. de jur. fiſc. lib. 10.* Nam impoſſibile eſſet heredibus tutorum reddere rationes, poſtquam omnes illis ablatæ & ab ipſo iſto actore approbatæ ſunt. Imo contra eũ hoc ipſum ſatis probat l. ſi de poſſeſsione, *ubi Bart. in 1. lectur. n. 2. & in 2. lect. n. 4. 5. Bald. n. 2. Caſtrens. n. 1. & 3. C. de probat.* Bart. *l. ex quibuſdam. §. Divus. n. 4. de jur. fiſc. ubi* dicit,
indiſtinctè inſtrumentũ † probare contra 44
eum, qui abſtulit; etiamſi non tenor inſtrumentorum, ſed tantum ablatio probetur *Caſtrenſ. l. ſicut. 5. C. de fid. inſtrum.* Et ad ſummam, ſicut contra ipſos, ſi inſtrumenta & rationes non redderent, poſſit in litẽ jurari *l. 1. &*

l.1.& 2.C.de in lit.jurand.l.1.§.officio.ubi Bald. de tutel.& ration.diſtrabend.Socin.conſil.46. cum in præſenti lib.1.Molin.conſuet. Paris.§. 6.gloſſ.6.n.30: ſic contra eos, qui rationes & inventaria abſtulerunt, poſſent ſe ad extremum jurejurando liberare poſt Bart.Bald. Caſtrens.& communiter Dd.l.ſi de poſſeſſione.C.de probat.l.ſicut.5.ubi Caſtrens.l.ult.C.de fid.inſtrum.præſertim ex conſtitutione Saxonica, quæ juramentũ credulitatis heredibus permittit conſtit.24.part.1.

45 Inſtrumentorum † autem nomine accipimus omne id, quo cauſa inſtrui poteſt l.1.de fid.inſtrum. Et hoc præcipuè debet obtinere iſto caſu, ubi actor tot annos tenuit poſt omnia inſtrumẽta ablata & acceptata. Nam præſumptio eſt contra tales minores, quod dolo differant, donec mortuo tutore ejus heredes ob inopiam probationum ad extrema perducantur. Vnde vel nõ redditis rationibus nec receptis inſtrumentis poſt biennium, quo ceſſant, reſtitutis, excludi debent. Ferrar.in form.libel.ad redd.ration. verſic.debitam rationem.n.2.quanto magis hic poſt inſtrumenta rationes & inventaria recepta & tot annorum ſilentio comprobata.

46 Nam minor † intelligitur etiam invalidos contractus ratificaſſe, ſi ſileat quinquennio poſt adultam ætatem l.ult.C.ſi major fact.aliẽ.fact.&c. ubi Bald.Faber.& Dd.Menoch.remed.recuperand.15.n 145.cum ſeq: quanto magis hic Comes approbaſſe rationes & contractus tutorũ dicetur, qui demum agere cepit anno 75.cũ jam eſſet triginta annorũ, & ſic octo vel novem annos ab adulta ætate, acceptis rationibus & inſtrumentis ſiluiſſet. Nam Jure Saxonico 21. ætatis anno, velut oſtendimus, major factus eſt. Landrecht libr.1.art. 21. Quod ſtatutum, cum generatim habeat pro majore eum, qui 21. annos ætatis exceſſit, excludit etiam omne deinceps reſtitutionis beneficiũ. gloſſ.d.art.21. Angel.l.vnic. n.4.C.ſi de momẽt.poſſeſſ.Caſtrens.l.omnes.2.n. 8.9.C.de his qui ven.ætat.Bald.authent.ſi captivus.n.4.C.de Epiſcop.& cleric. De geſtis au-
47 tẽ in minore † ætate tantum intra quadriennium datur extraordinarium reſtitutionis beneficium ab adulta ætate l.ult.ubi Dd. C.de temp.in integr.reſtit: ordinariũ verò tantummodo ad quinquenniũ.d.l.ult.C.ſi major.fact.alien.fact.&c. ut hic vtrumque tempus diu ſiverit elabi actor, antequam ageret. Et ſic obſtet ei præſcriptionis exceptio ex d.l.ult. quæ eſt litis finitæ c.1.vbi gloſſ.verb.finita.de præſcript.in 6.Bart.l.final.n.3.ff.pro ſuo.Blanc.tract.de compromiſſ.part.4.de except.imped.verb.præſcriptionis.

Quanquam autem d.l.ult.C.ſi major fact.&c. excipiat donationes minorum ſine decreto factas:
48 tamen de hac hic nec libellatum eſt, nec quicquam probari poteſt; ut interim taceam, donationes † non præſumi. Iaſon & Dd.l.3.de pact.n.3.4.l.Campanus.de oper.libert.Bald.l.generaliter n 5.C.de nõ numer.pecũ. Quanto igitur magis hæc obtinent iſto caſu, ubi omnia ab inferioribus tutoribus reddita ſunt ſuperioribus, & quidem proximis agnatis & heredibus, quibus rationes jure Saxonico quotannis reddi debent Landrecht libr.1.art.23.& 33.gloſſ. Weichbild.art.26.differ.Saxon.17.Reinhardt de tutel.diff.2.7.& 8.conſtit.11.part.2.& Ordin.Imper.anni 48.& terræ ipſius dominis, quorum aſſenſus magis operatur hic confirmationem, quam decretũ Iudicis ac magiſtratus inferioris l.2.C.quand.decret.non eſt opus: & quo interveniente vnà cum proximorum agnatorum interventu tutores omni periculo rationũ ulteriore liberantur, ut per multa Barthol.Cæpoll.caut.221. incip.tutores,n.2.3.cũ ſeq.per Bart.Bald.& Dd. l.tranſactionem.C.de tranſaction.l.frater à fratre.in fin.de condict.indebit.l.1.C.de præd. decur.lib.10.

Zum fünfften/ ſo klaget Graff N. nicht von wegen der gantzen verwaltung/ ſondern allein der libellirten zweyen Empter halben/ vnd leſſet jhme alſo das vbrige ſo geſchehen/ gefallen/ quoniam incluſio unius eſt † alterius ex- 49
cluſio l.marit 9.C.de procurat.l.cum Prætor.de judic.& exceptio firmat † regulam in caſib9 50
nõ exceptis. Decius.n.6.& 20.l.1.D.de reg.jur. Darumb/ wie er in ſo viel Jahren das vbrige ratificirt vñ genem gehabt/ Alſo auch die ſtück der verwaltung/ vnd iſt nicht befuget nunmehr dagegen zu kommen. Quod enim juris in toto, idem & in parte l.quæ de tota.de rei vendic.& actus † ſemel ratificatus impugnari 51
nequit l.Pomponius.de negot geſt.ne pro parte quidem. Quoniam actus † in totum vel 52
acceptari debent vel repudiari. Tiraquel. latè de retract.convent.in fine.n.4.& 16.& §. 7.n.3.text.l.Cajus.de manumiſſ.teſtament.l.Iulianus.§.ſi quis.de action.empt.l.cum quæritur. de adminiſtr.tutor.l.nam abſurdum.de bon.libert.l.ita ſtipulatus.in fin.de oper.libert.l Pomponius ſcribit.de negoc.geſt.Romanus.conſil.396. in caſu.n.1.Bald.l.obſervare.§.poſthac.n.6.de offic.proconſul.Thomas Grammat.conſil.145.allegatiões.n.4. Et in terminis adminiſtrationis tutelæ eſt textus in l.cũ interdictæ. ubi Bald.C.arbitr.tutel.l.cum quæritur.de adminiſtr.tutor. Weil dann Graff N. nun viel Jahren vnd vber vorwerte zeit l.ult.C.ſi major fact.&c. alle dieſe handlungen ausdrücklich vnnd ſtillſchweigendt genem gehabt/ iſt er nunmehr nicht befuget/ etwas daraus zu klauben vñ das zu tadeln. Nam qui non poteſt † am- 53
plius approbatam ſemel adminiſtrationẽ, rationes, vel actũ impugnare; certe nec partem poteſt. Everard.loc.à tot.ad partẽ.d.l. quæ de tota.D.de rei vindic.cũ aliis modo alleg.

Vors ſechſte/ was dieſe beyde Empter belanget/ iſt nicht vormuetlich noch erweislich/ das Beklagter Vormundt von N. dieſe vorſetzung der libellirten Empter vorgenommen/

oder

Digitized by Google

oder gefördert/ſicut nec præſumitur tutoris
aſſenſus, niſi probetur, *l. quæcunq. §. final. de
publician. in rem action.* Ja hat viel mehr ſolch
der Graffen fürnemen zum hochſten gefochten
vnd wiederſprochen/ut ab alijs geſtum ei no-
cere non debeat, multo minus heredibus
ejus. *l. 4 in princ. de adminiſtr. rer. ad civitat.
pertinent. l. 1. C. de dividend. tutel. l. non debet
alteri. de reg. Jur.*

Vnnd wenn auch gleich Beklagter Georg
von N. darein letzlich gewilliget hette/dennoch
weil ſolches auff bedrawung der Obervor-
münderc geſchehen/ſo auch neheſte Erben vnd
freunde/darzu auch Landherrn geweſen/were
Er vnnd ſeine Erben dardurch genugſam ent-
54 ſchüldiget/quoniam † juſſus magiſtratus ex-
cuſat. *l. furti §. qui juſſu. de his qui notant. in-
fam. l. non videntur. 127. § qui juſſu. de reg. Jur.*
Et ſi ſolicitudini tutorum conſulit volun-
tas patris in alienando res pupillares *l. 1. l. 3.
C. quand. decret. non eſt &c.* certè & volun-
tas, multo magis coactio ſuperioris *l. 2. C.
quando decret. non eſt opus. ubi* Bald. notat,
55 quod habens † verbum ſuperioris, non in-
digeat verbo inferioris. *l. 2. ff. de reb. eorum
&c. ubi* Albericus notat, quod ejuſmodi a-
ctui confirmatio Domini terræ ſeu Princi-
pis faciat validum, ſicut etiam inferioris
ſcilicet Prætoris decretum, quod autorita-
tem tutoris ſupplet. *Bart. l. ſi curatorem. n. 6.
C. de in integr. reſtit. l. 1. §. penult. ff. de eo, quod
falſ. tutor. auth. ubi Alberic. n. 3. Cuman. n. 6. &
7. per l. bonorum, C qui admitti ad bonor poſſeſſ.*
56 Prætorum † autem poteſtati comparantur
etiam Baronum, Comitũ & ſimilium po-
teſtates. *Iaſon. n. 10. Alexand. & Dd. l. 5. in princ.
de verbor. obligat.*

Bevorab weil dieſelbige Obervormünde-
re vnd neheſte freunde auch Landesherrn/ſo die
gantze vorwaltung in henden gehabt/vnnd am
beſten die gelegenheit vnd zuſtand der Greffli-
chen ſchulden gewuſt/fürgegeben/das ſolche
verſetzung dieſer Empter zu nothwendiger ab-
lehnung dringender ſchulden vorgenommen/
vnd ohne das ſie ſemptlich in mercklichen ſchadẽ
gerahten möchten/welche ſie von den Vnter-
vormündern/im fall ſie darwieder ſich ſetzten/
57 wolten einbringen. Nam ex cauſa urgentis †
æris alieni bona minorum obligari vel ali-
enari poſſunt, *l. 3. l. 5. C. de reb. eor. &c.* & hac
in parte potiſsimum creditur aſſeverationi
propinquorum & magiſtratus decreto *l. 5.
§. requirat ergo neceſſarios pupilli. cum ſeq. & l.
2. de reb. eor. &c. l. 2. C. quand. decret. non opus.*

Vber dis zum ſiebenden/ſo iſt daraus abzu-
nemen/das dieſe vorpfendung nicht von Be-
klagten Herrn Georgen/ſondern den Ober-
vormünden vorgenommen/volzogen/die auch
als die gantze vorwaltung in Henden habende/
den pfandſchilling zu ſich gezogen vnd darvon
keinen heller Beklagten Vormünden zukomen
laſſen. Darumb er/wenn es ſchon von jhme be-
williget/rechenſchafft darvon zugeben oder dar-
für zu hafften nicht ſchuldig. Aliud eſt enim a-
ctui conſentire, aliud eum gerere: nec con-
ſentiens † multo minus ejus heredes tene- 58
tur de evictione, perinde ac is, qui geſsit *l.
exceptio. C. de evict. l. inter ſtipulantem. in pr.
ubi Dd. de verb. obligat. l. quoties. ubi Iaſon. in 2.
notab. C. de fidei commiſſ. Bald. l. qui ſe patris. in
fin. C. Vnde lib. Iaſon. conſil. 7. pro reverendiſsi-
mo. n. 3. l. 3. Ancbor. conſil. 76. per modũ. in 4. dub.*
Sed & ſupra diximus, gerentem admini-
ſtrationem prius eſſe conveniendũ, quam
eum, qui non geſsit *l. 4. in princ. de admi-
niſtr. rer. ad civitat. pertin. l. 2. l. ult. C. de divi-
dent. tutel. cum alijs ſup. allegat*: præſertim,
cum hic ne teruncium quidẽ ex hac obli-
gatione ad Georgium inferiorem tutorẽ
perveniri, ſuperioribus illis tutoribus om-
nia gerentibus & adminiſtrantibus & ter-
ræ dominis & legitimis tutoribus; ut ini-
quiſsimum fuerit ipſum vel eius heredes
de eo conveniri, quod ad eum nõ pervenit.
*Cepolla. l. ſi fugitivi. n. 78. C. de ſervis fugit. per
Bart. & Dd. l. tutor qui repertorium. de admi-
niſtr. tutor.*

Zum achten/hat dieſe Vormundſchafft
faſt vor 20. Jahren jhre entſchafft erreicht/da
Klagender Graff N. 16. Jahr alt worden/laut
des Grefflichen Hauſes Erbvertrag/ſo diefals
krefftig vnd bündig. Nam † ſtatuta & pacta fa- 59
miliæ obligant eos, qui ſunt de familia, &
valent: præſertim in tam generoſa domo,
quæ habeat omnimodam juriſdictionem
*Menoch. conſil. 82. n. 52. Iaſon. l. ſi quis à filio. §.
fin. n. 4. de legat. 1. & conſil. 46. omiſſa n. 3. libr. 1.
Zaſius. conſil. 1. n. 34. lib. 1. Tiraquel. de primogen.
quæſt. 16. n 7. Alexand. n. 8. & Roman. l. ſi non
ſpeciali. & l. 3. ubi Angel. n. 4. C. de teſtament.*
Præſertim cùm hoc pactum non ſit abhor-
rens à jure communi; quo etiam breviore
ætate, nempe 14. in maribus anno finitur
tutela, nec cogitur minor accipere curato-
rem extra judicium. *in princ. Inſt. de curator.*
Nec id immutatum eſt jure Saxonico, ut
Mauſer. *Inſtit. de nupt.* cõfirmat. Quia quod
non † mutatur ſtatuto, manet in diſpoſitio-
ne juris communis *l. ſi extraneus. ubi Jaſon.
de condict. cauſ. dat.* Fürnemlich weil nach
Sechſiſchen Recht vnter den Adel/vnd viel-
mehr vnter Grefflichen geſchlechten/einer
im 13. Jahr vormündig erachtet wird/
alſo auch/das er ſein Lehnguet wol als dann
müge vorpfenden/Lehnrecht/*cap. 13. 26. 31.*
Rotſchitz. *in pract.* Võ Leibgeding *mihi fol. 139.
gloſſ.*

gloſſ. num. 4. art. 44. lib. 1. Daher auch fol-
get/ das von der zeit an Klagender Graff vor
mündig durchaus zu achten *l. 1. C. de his, qui
ven. ætat. &c. gloſſ. art. 42.* Landrecht *lib. 1. num.
1. Angel. l. vnic. num. 4. C. ſi de moment. poſ-
ſeſſ. Caſtrens. l. omnes. num. 8. & 9. C. de his,
qui ven. ætat. Bald. authent. ſi captivus. num.
4. C. de Epiſcop. & cleric.* Derwegen wenn auch
jrgend ein donationis titulus alhie vorhan-
den were/ welchs doch nicht iſt/ So hette ſich
dennoch Klagender Herr an dieſer action oder
revocation durch ſtilſchweigen ſo viel Jahren
vorſeumet *l. ult. in fin. C. ſi major fact. alien.
rat. hab. l. 1. l. ult. C. ſi quis ignorans &c.*

Vors neunde/ hat Klagender Herr nicht
61 allein ſtilſchweigend hierein gewilliget/ Quia †
qui patitur tempus à lege præſtitutum e-
labi, conſenſiſſe poſt intelligitur *c. 1. §. Titius.
ubi gloſſ. verb. per annum. Alvarot. num. 4. in
3. notab. Afflict. num. 11. & Dd. Si de feudo de-
funct. &c. Jaſon. l. petens. num. 10. C. de pactis.
& l. Prætor. §. final. num. 13. de oper. nov. nun-
ciat. Schurff. conſil. 68. viſis. num. 14. centur. 2.*
ſondern auch ausdrücklich/ vnnd das vielfel-
tig/ Sintemal J. Gnaden hernacher wegen die-
ſer libellirten Empter Morungen vnd Lemun-
gen mit jhren Vettern den Obervormünden
ſich verglichen/ in vortrag eingelaſſen/ vnnd
aus vnd auff ſolchen vortrag Geld vnd pen-
ſion empfangen/ quitiret, mitregieret &c.
62 Adultus autem † alienationem in ſua mi-
nore ætate factam, quam poſt adultus ra-
tam habuit, impugnare nequit. *l. 1. vbi gl.
verb. ratum habuit. C. Si major fact. &c. l. cum
interdictæ res. in princ. C. arbitr. tutel.* ſicut &
æſtimatione & novatione ſuper alienatio-
63 ne facta. *l. illicitè. 10. ff. de reb. eor. &c.* Pactis †
autẽ & contractibus ſuper eadem re factis
inducitur novatio, etiãſi nihil aliud expri-
matur. *Iaſon. n. 3. & Dd. l. final. C. de novat.*
Quæ novatio omnem priorem obligatio-
nem & actionem, tam principalem quam
acceſſoriã abolet. *§. præterea novatione. Inſt.
quib. mod. tollit. obligat. l. novatione. C. de
fidejuſſorib.* etiam abſque ſcriptione, quæ
hodie non requiritur. *Bart. l. ſingularia. n.
10. ubi gloſſ. Si cert. petat. & l. 1. de novat. Ca-
ſtrens. l. delegare. n. 3. eod. tit. Bart. l. Quintus.
n. 1. mandat. Decius. conſil. 421. plena. num. 18. &
conſil. 107. in cauſa. num. 1. Alexand. conſil. 10. vi-
ſis. n. 1. volum. 2. conſil. 60. viſo. n. 6. & 2. volum. 6.*
64 Et ratificatio † ſumitur etiam ex eo, quod
quis pecuniam vel penſionem recipit ex
contractu. *l. ab uno. 19. C. de negot. geſt. l. 4. C. de
pact. inter empt. l. 4. C. de judic. Decius. cõſil. 463.
n. 19. Caſtrens. & Dd. l. 4. C. de rei vendicat.* Itẽ
quod ex eo poſſidet. *Decius. conſil. 583. num. 6.
Hyppolyt. ſingul. 447. faciens contractum.* Item
quit † contractui intereſt vel ſubſcribit, in- 65
telligitur eũ ratificare & remittere, ſi quod
habet jus contrà ſuum. *l. ſicut. 8 §. non vide-
tur. verſ. ſed etſi ſubſcripſerit. quib. mod. pign.
ſolv. l. ult. ubi Bald. C. plus valere quod agit. §. 1.
verb. ſubſcripta. Inſtit. de empt. & vendit. l. ſi is
ta ſtipulatus. §. Chryſogonus. ubi Iaſon. in 1. no-
tab. de verb. obligat. l. contractus. 6. verb. ſub-
ſcriptione partium confirmata. C. de fid. inſtru-
ment. l. fin. §. ſubſcriptionem. C. de Iure delibe-
rand. Bart. n. 2. Iaſon. n. 2. 3. 4. &* communiter
Dd. *l. emptor. §. Lucius. de pact. & l.* Cajus. *§. fi-
nal. de pign. action. Roman. conſil. 303. hac ſcri-
ptura. n. 1. & 2. Tiraquel. in retract. prox. §. 1.
gloſſ. 9. n. 148. 152. & in LL. Connub. in fin. gloſſ.
5. verb expreſſ. n. 23.* Nam factis ipſis † peræq; 66
declaratur conſenſus atq; verbis, *l. Paulus.
rem rat. haber. l. recuſari. l. gerit. l. pro herede. ff.
de acquir. hered. l. de quibus. ff. de legib. l. ſi avia.
C. de jur. deliberãd. l. nõ vult eſſe heres. ubi.* Dd.
communiter. *de Reg. Iur. Tiraquel. de retract.
vent. in fine num. 75. cum ibi allegatis.* Imò
talibus factis magis declaratur conſenſus,
quam verbis *c. dilecti. 53. verſic. cum* plus *ſit*
facto provocare, quam verbo. *de appellat. l.
Paulus. rem rat. haber. Ancharan. conſil. 302. n. 2.
Panorm. n. 116. n. 3. Menoch. conſil. 5. n. 16. Tira-
quel. de retract. convent. in fin. num. 75. per l. ſi
tamen. 48. verſic.* multo amplius eſt facere,
quam pronunciare. *de ædilit. edict.* potiſſi-
mum † per ſcripturam *l. fidejuſſor. 26. §. 1. ver- 67
ſic. cum ſua manu ſcripſerit conſenſum. de tigno-
rib.* præſertim ut hic, geminatis & crebrò
repetitis *l. ſi mulier. 22. cũ authen. ſeq. C. ad SC.
Velleian.* Nam ea geminatio † firmũ propo- 68
ſitum coarguit & demonſtrat. *Paris. conſil.
47. n. 100. conſil. 69. n. 52. & 188. volum. 3. conſil. 5.
n. 64. vol. 4. Everard. loco legali. à vi geminat.*

Aus dieſen rechtsgründen allein halte ich das
ſo viel erſcheinen wird vnnd beybracht werden
kan/ das Beklagter von angeſtalter Klagen los
zu zehlẽ/ Darumb meines theils lieſſe ich jtziger
zeit die exception ſpolij vnterwegen. Dan ſol
ſie eingewendet vnd darnach aberkand oder v-
bergangen werdẽ/ ſo könte man deren ſich nicht
getröſten obſtante rei judicatæ exceptione.
gloſſ. & Dd. l. Neſennig. §. final. de re judicat. So
iſt ſie auch disfals noch zur zeit nit notwendig/
do vorhoffentlich der abſolution mehr dann
der condemnation zugewarten/ vnd wenn ſie
alſo in der feder behalten wird/ ſo kann man ſie
allwege gebrauchen zu ſeiner zeit/ nemlich wenn
vber zuverſicht die Erben ſolten vortheilet wer-
den/ als dañ hetten ſie billich dis vorzuwenden/
das ſie keine rechnung võ angeregten Emptern
thuen könten/ ehe die regiſter Inventarien vnd
dergleichen hiezu gehörende vñ võ den Graffen
weggenommen rechnungen jhnen vor allen

dingen

Digitized by Google

dingen reſtituijrt vnnd behendiget wurden. Itziger zeit/da ein beſſer Vrthel zugewarten/ iſt ſolches zu frühe/vnnd hette einen ſchein/als wenn man ſich albereit dafür fürchten thete.

Reſponſio ad objectas rationes dubitandi.

Was nun die eingeworffene gegenrede/ vnnd erſtlich die actionem tutelæ belanget/ iſt albereit zuvor bewehret/das dieſelbige wieder die Erben nicht kan hafften. So iſt auch langenicht einiger dolus oder ceſſatio vnd nachleſsigkeit Herrn Georgen ſeligen ausgeführet/derwegen ſeine Erben möchten zu beſprechen ſein/ Es iſt auch ein gnugſam inventarium von den Vormünden diesfals auffgerichtet/ aber von den Obervormünden vnd Graffen weggenommen/ ut illis obſtare nequeat l. tutor qui repertorium. de adminiſt. tutor.

So ſeind die rechnungen auch Jherlich vor den regierenden Herrn vnnd Obervormündern gehalten/angenommen vnd approbiret, auch von Graffen mit allen inſtrumenten vñ Regiſtern weggenommen vnd Klagende Herrn behendiget/der ſie nunmehr außdrücklich vnnd ſtillſchweigend angenem gehabt/vnd derwegen die Erben zu veronruigen nicht befuget *l. ſancimus. 25. C. de adminiſt. tutor. ubi*
69 *ſubjungitur* regula, quod † ritè & ſecundum leges actum eſt, ex alio eventu reſuſcitari non oportere. *Angel. & Dd. l. 1. §. Marcellus. ff. Si cui plus, quam per L. falcid. cũ alijs, quæ cumulat Cevolla. caut 221. per tot.*

Vnnd do er es auch berechtiget were/ vor allen dingen ſeine Herrn Vettern vnd N. N. Erben/als die allein die vorwaltung gehabt/derentwegen zu belangen ſchuldig. Do auch dieſelbige Zalbar geweſen zur endſchafft der Vormundſchafft/wie wol vormutlich/ weil viel Jahr hernacher erſt die Greffliche ſequeſtration erfolget/ ſo ſeind dieſe Beklagte dafür zu hafften nicht ſchuldig/weñ ſie gleich hernacher vnzalbar & minus idonei ſolvendo worden/ *text. l. 1. C. de dividend. tutel. l. ex perſona. C. de probat. l. tutores qui poſt. §. omnibus. l. Æmylius. de adminiſt. tutor. l. final. rem pupill. ſalv fore. l. fin. C. In quib. cauſ. tutel.* Bevorab weil hier nicht mag beygebracht werden/das die Vorwaltere diſsfals vordechtig geweſen/vnnd von beklagten Vatter Herrn Georgen als ſuſpecti weren anzuklagen vnd zu removieren geweſen/ dahin er es auch nimmermehr in anſehen aller vmbſtende hette bringen können/weil die regierende Graffen neben den Cantzler N. ſo die Vorwaltung gehapt/ damals wol geſtanden/ die Obervormündere vnnd neheſte Schwertmagen auch regierende Herrn in Lande geweſen. Excuſatus autem eſt tutor, qui non geſsit, etiam ab ijs, quæ ſervari à gerentibus non poſſunt, ſi non poteſt ei imputari, quod cum ſuſpectos collegas facere deberet, id omiſit *l. 1. verſic. ſi modo cum eos ſuſpectos facere deberent, id officium omiſerint. C. ſi tutor vel curat. l. 2. C. de dividend. tutel. vbi gloſs. & Dd.*

So ſeind auch dieſe libellirte Empter von Beklagten Herrn Georgen nicht verſetzet worden/hat auch darein nicht gewilliget/ oder doch wieder ſeinen willen das thuen müſſen/vnnd wollen die Herrn Vettern als Obervormünden vnnd regierende Landesherrn ſolches aus nohtwendigen Vrſach haben gethan/welchs auch alles Klagender Graff hernacher/do J. G. zu jhren mündigen Jahren kommen ausdrücklich vnnd ſtillſchweigend beliebet/ angenommen vnnd ratificieret, das J. G. derentwegen wieder Beklagte Erben vnerhebliche rechtfertigung anzufangen disfals nicht gebühre. Welches alles ſintemal es zur notturfft hiebevor in rationibus decidendi ausgeführet werden/ iſt nicht notwendig/ alhie zu wiederholen.

Das man aber den Krieg affirmativè befeſtigen/vnnd alſo dem Kleger die bürde der beweyſung entnemen/ vnnd auff ſich laden ſolte/iſt keines weges zu rahten. Imò ſtultiſsimos appellat Imperator, qui cum facillimè, quod volunt, aliter conſequi queant, ſe ad difficultatem probandi producunt §. *præterea. verſic. ſed erit ſtultiſſimus. Inſt. quod cum eo qui in alien. poteſt.* vnnd wird dieſer Erben verneinliche Kriegsbefeſtigung deſto vnverweislicher ſein/ das ſie als Erben erhebliche vnwiſſenheit deſſen/was jhr Vatter gehandelt/haben vorzuwenden. *l. qui in alterius. ubi Decius & Dd. de reg. Iur. l. fin. ff. pro ſuo. l. ſi mulier. ad C S. Vellejan.*

Das aber Beklagte Erben ſich befürchten/ das wenn ſie verneinlich Antworten würden/vnd die Sache in weiterung gebracht werden ſol/jrgendt jhre zeugen abgehen möchten/iſt meines erachtens nicht gnugſam/dann ſie jre kegenbeweyſung neben Klegers zeugnus Vt ſuper decreto contrarijs, oder doch für der publication werden einführen müſſen *Conſt. 16 part. 1.* Vnnd do disfals etwas zubefahren/ ſtehet doch jhnen als Beklagten frey/ von ſtunden an/vnd wenn ſie wollen/

zu

Digitized by Google

zu bitten/ jhre Zeugen ad perpetuam rei memoriam vnd zum ewigen gedechtnuß zuverhören vnd auffzunehmen.

70 Quanquam n. actori non † permittatur examen ad æternam rei memoriã ante litis conteſtationẽ, cum agere ſemper poſſit, niſi ex cauſa mortalitatis teſtium, aut profectionis vel alia neceſſaria *c. quoniã. in princ. ubi Dd. Vt lite nõ conteſtat. Ferrar. in form. product. ad ætern. rei memor. in princ. n. 1. 2. cum ſeq. Bart. l. in lege. 40. in fin. ad L. Aquil. Oldrad. conſil. 93. magiſter. n. 3. & 4.* tamen reo, cujus nõ eſt agere, ſed expectare, dum actor agat; & cui ideo nihil imputari poteſt *l. purè. §. fin. de dol. except.* ſemper etiam absq; his cauſis neceſſitatis permittitur & indulgetur examen ad æternam rei memoriam *c. Albericus. 43. c. ſignificavit. 41. ubi Panorm. & Dd. de teſtib. c. quoniam. §. ſicut & alij. ubi gloſſ. verb. publicatis. Ut lit. non conteſt. Bart. & Legiſtæ. l. in lege. circa finem. ad L. Aquil.*

Vñ ſo viel habe ich vff dißmal von dieſer angefangenen Sache zu berathſchlagen gehabt/ meines bedenckens aber kan der Sachen durch ein außfürlich Rechtlich bedencken beſſer gerahten vnd geholffen werden / wenn beweiß vnd gegenbeweiſung/ auch die ſetze darauff eingebracht vñ die Sache beſchloſſen/ darauß dañ alle merita cauſæ gründlich können gezogen vnd erwogen/ auch hernacher poſt concluſionem in cauſa hinter des gegentheils wiſſen Beclagten zum beſten den Acten beygebracht werden. Allegationes † n. juris etiam poſt concluſionẽ 71
in cauſa admittuntur *Bald. n. 1. 2. l. judices. 9. C. de judic. Marant. in ſpecul. judic. part. 6. actu 15. n. 2. Mynſing. obſerv. 17. centur. 3.* multo magis ante concluſionem & in inrotulatione actorum. *Innocent. n. 2. 3. Panorm. n. 7. in c. paſtoralis. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. Zabarell. clement. 1. eo. tit. clement. ſæpe. de verb. ſignificat. Bald. l. nec cauſas. 15. C. de appellat.* Cum autẽ imponantur ad inſtruendum tantummodo judicẽ, parti adverſæ juris allegationes & cõſilia edenda non ſunt, ut contra Iaſon. *l. 2. 1. n. 6. 7. C. de edend. l. 1. §. edenda. n. 6. ff. de edend.* cõmunis opinio & ſtylꝰ ſervat *Roman. ſing. 266. ſuit. n. 2. Innocent. c. per tuas. n. 2. de teſtib. Purpurat. n. 54. l. 2 C. de edend. Guido Papæ. decis. 241. alias. n. 2. 3. Paris. de Put. tract. Syndic. verb. allegationes. n. 7.*

Jedoch mit vorbehalt eines jeden beſſerer meinung vnd mehrergründeten bedencken.

Conſil. CCXXVIII.

TUTOR CONDEMnatus & ſolvens, Ån & quomodo ex ceſſione quondam pupilli ſuum Contutorem poſſit convenire.

S U M M A R I A.

1. Facta non præſumuntur, ſed probari debent.
2. Præſuppoſitũ ubi non datur, ceſſat diſpoſitum.
3. Qualitas ubi talis deficit, etiam actio deficit, quæ pro tali venit intentanda.
4. introducendæ actionis probari debet.
5. Actiones & obligationes extinctæ non reviviſcunt.
6. Abſolutus pro non debitore habetur.
7. Abſolutionis effectus.
8. Iudex ad tranſigendum non cogit, ſed tantum hortatur.
9. Tutor qui inventarium non fecit, in dolo eſt.
10. Inſtrumẽto ſtatur præſertim cõtra producẽtẽ.
11. Extinctum jus cedi nequit & fruſtra ceditur.
12. ab Initio aliquid fieri vel ex poſt facto paria ſunt, ſi ab initio præceſſerit pactum de faciendo.
13. Duo vincula fortius ligant quàm unum.
14. Ceſſionarius cedentis jure uti debet, nec plus poſſe quam autor ſuus; ſubintrat in locum cedentis, n. 18.
15. Acta ſunt ungulæ ad ſententiam.
16. Tutores cum non de dolo actum, habent beneficium diviſionis. Imo ſecundum communem. n. 29. Vide. n. 38.
17. Tutorum una eſt obligatio. Adde. n. 38.
19. Notorietati & evidentiæ ſtandum.
20. Denuntiatio in dubio fit tantummodò ob certiorationem.
21. Certioratus & qui ſimul eadem tractavit, amplius certiorari non debet.
22. Appellatio ſuſpendit priorem ſententiam, ut vires nullas habeat.
23. Futurũ paulo poſt quod eſt, habetur pro facto.
24. Judicis juſſus facit licitum, quod aliàs habetur illicitum.
25. pro Iudice præſumtio, quòd rectè & juſtè faciat.
26. Neceſſitas non habet legem.
27. ex Duobus malis minus eligendum.
28. Negligentia verus dolus non eſt, ſed præſumptus vel omiſſionis, qui pro negligentia habetur.
30. Satisfactio qualibet, qua Creditor ab actione & lite recedit, pro ſolutione eſt.

31. *Solutionis verbum omnem liberationem continet. Ratio ibid.*
32. *Remittentibus actiones ſuas non dandus eſt regreſſus.*
33. *Promiſſio & ſolutio ad paria judicantur.*
34. *Dari quod debet pro dato habetur.*
35. *ex Inſtrumento tres oriuntur præſumtiones.*
36. *Ceſſio quando fiat.*
37. *Ratione ceſſante ceſſat legis diſpoſitio.*

Der fall/ſo zu berathſchlagen/ verhelt ſich kürtzlich folgender geſtalt/

Von N. N./iſt Hans Jobſt N. zu N./vnd Rudloff võ N./Hanſen Henrichen N. vor etzlich zwentzig Jaren zum Vormunden geordnet worden. Nun iſt erfolgt/dz bemelter H. H. N. nach erreichter Mündigkeit ſeinen Vettern Hanß Jobſten N. ſeiner geleiſteten adminiſtration wegen in ſolidum cõveniret, vnd nach vorgepflogener gütlicher tractation wider jhn zu rechtlicher verfahrung geſchritten.

Ob aber wol Hanß Jobſt N. ſo viel dargethan/dz H. H. N. Cläger ſeiner action keinen grundt/Inmaſſen er dañ durch ein geſprochen Vrthel primæ inſtantiæ abſolvirt worden. Dieweil ſich aber Cläger deſſen beſchwert befundẽ/hat er davõ an die Röm. Kayſ. Maj. appelliret/welche Appellatio angenom̃ẽ/inhibition vnd dañ dis erfolgt/dz Appellant ſein libellũ appellatoriũ geſetzt/vñ darauff võ jhrer Maieſt. decretirt/das vbel geſprochen vnd wohl appellirt worden.

Darauff aber doch Appellatẽ Hanß Jobſten N. wider appellanten wechſels weiſe zuverfaren geſtattet worden/darbey er einen ſpecificirtẽ Anſchlag des Guts L./an ſtat des Inventarij vbergebẽ/ſo viel jm bewuſt/dz zur zeit/als er in die Vormundtſchafft getrettẽ ſein ſol/verhanden geweſen/vnd ſich in ſchlusſatz ſolchs/vffn fall es jme zuerkent würde/mit ſeinem Cörperlichen Eyde zu erhertten erboten/Aber vber ſein vertrawẽ/iſt ein Vrthel wider jn publiciret worden/dz Cläger wider jn mit dem Iuramento in litẽ zugelaſſen/vñ gehöret werdẽ ſolte etc.

Weil dañ ſolch Vrthel Beclagter keines weges ſuſpẽdirẽ köñen/Sondern klagender Appellãt ſich flugs nach beſchehener publicatiõ vernemen laſſen/ſeines theils/dẽſelben/mit leiſtung des Eydes zugeleben/vñ ſo dañ die bezahlung der gemeſſigten vnkoſten/oder iñerhalben Sechſiſchen friſt der zuerkandten Immiſſion zugewartẽ/wie jme dañ zu ſolcher Eydesleiſtũg ein Termin angeſtellet/er auch daſſelbe jtzo preſtiren wollẽ/vñ aber doch der Edle Herr N. võ Obrigkeit wegẽ/neben beiderſeits niedergeſetztẽ Freunden ſich zwiſchen beiden theilen gütlicher Handlung vnternom̃en/Als hat Beklagter vñ Appellat darauff/in betrachtung des groſſen laſts/ſo jme/wañ Cläger den Eidt geleiſtet/darunter zuwächſen möchte/verfolget/vñ ſich Clä-

gern 5000. fl. zu gebẽ einlaſſen müſſen/ Hi
auch 300. vnd 70. thaler allein abzutrag
dann ſolche zwo Poſten albereit von jhm
let worden/Dargegen aber jm Clagen
Vetter alle ſein jus vñ Gerechtigkeit ced
vbergeben/dergeſtalt/dz er denſelbẽ zu c
ren vngehindert gewalt haben ſolte. S
nach hat Beclagter genantẽ ſeinẽ Cont
vm̃ erſtattũg des halben theils an den 5
ſo wol der 370. thaler gütlichen erſuchen
Welches aber derſelbe zu thun ſich nicht ſch
achtet/Aus vrſachẽ/dz er erſtlich die Mitvor
ſchafft nicht geſtünde/ Zum andern/do er ne
gleich ein Contutor geweſen/ ſo were doc
Vormundtſchafft vorlengſt erloſchen. Zum
Ob ſchon er in der Vormundtſchafft nicht a
hafftet/ So hette doch Beclagter ſich allei
Rechtsſache eingelaſſen/vnd jme den litem
nunciret. Vors vierdte/das Beclagter ſich
chẽ Proceß durch dz N. Vrthel gewircket/
gleich vor dz fünffte/die appellation vnd der
ceß krefftig/So were jme doch obgelegẽ/ei
Invẽtarium vorzulegen. Oder vermittels C
chen Eydes eins zu vbergeben/Zũ ſechſten/d
dieſes auch nichts/ſo hette doch Cläger Cla
Appellantẽ/dem Vrthel mit leiſtung des zu
Eydes/keine wirckliche folge gethan/ſond
mit demſelben gütlichen vertragen/ der a
gen/ſo könte er an jhm/dißfals vngeachtet/
handenen Ceſſion/nichts ſchaffen.

Hierwider aber Beclagter Hanß Jo
anzeigt/Dz ſo viel den erſten Punct be
vermöchte R. võ B. num̃ermehr darzuth
er nit ſein Cõtutor geweſen/ſondern N.
gegẽſpiel beweiſen/Noch weniger könte e
dern beybringẽ/dz die Vormundtſchaft
des N. etc. ſich geendet haben ſolte/ dañ
fenbare factu darwider. So iſt vors dr
Objectũ mit der gerichtlichẽ ankündigũ
nichts/vrſach/Beclagter H. J. T. hat jme all
gẽ anbeſtimbte vorbeſchiede/vñ hernach den
lichẽ Proceß in ſchrifften vermeldet/vñ ſein
ſtãd geberẽ/wie er dañ auch etzliche deswegẽ
vorbeſchiede beſuchet/vnd jme vielfeltig ſei
ſams bedẽckẽ zugeſchriebẽ. Deſſen allen er d
ſamb vberfüret werden kan. Den 4. Pu
belangende/were zwar ein N. Vrthel
vñ er Beclagter dardurch Loß geſproch
den. Darum̃ aber hat er Clagẽden ſeine
tern dz ſalutare remediũ appellation
deſſelbẽ vollſtreckũg/nit benehmẽ kom̃en
5. Punct mit vorlegung eines richtigen
tarij &c. könt dem von B. zu keinem
noch Beclagten T. zum præjudicio k
Angeſehen das er eine ſpecification vbe
Zum Eydt ſich aber flugs zuerbieten/bill
Rechtmeſſige bedencken gehabt. Gleic
ſtalt/hette ſich der von B. des 6. Puncts
zu getröſten/ Sintemal dz Decretum
riale vñ rechte Endvrthel da/welchs ſic
hinterdringẽ laſſen wollen/So hette au
clagter der Güte aus höchſter noth einr
müſſen/dieweil Clagender Appellant m

zuerkanten Juramento in litem verfahren/ vnd daſſelbe præſtiren wollen/ Welches dann ſeine gegebene Ceſſion eines claren Buchſtabens mitbringet/da alſo ſtehet: Ob ich nun wol ſolchen Eydt(wie mir dann Dato darzu anbeſtimbt geweſen) mit guten gewiſſen leiſten können vnd wollen/etc.

Nun iſt auff vorgehende erzelung der geſchicht des von B. als des Contutoris Exception/vnd dargegen beſchehene widerlag zubedencken / vnd diß die Frage / Ob H. J. T. denſelben ſeinen Mitvormunden zu reconveniren befugt / vnd derſelbe ſeines vorwendens vngeachtet/ ſchuldig ſey/jme dieſelbẽ zuerſtattẽ.

Zum andern / vnd do er es ſchüldig/ welcher geſtalt wider jhn das Claglibel derwegen zu verfaſſen vnd zu concipiren.

RATIONES DUBITANDI IN I. QUÆSTIONE.

Was nun die erſte Frage betrifft / möcht es anfenglich dafür angeſehen vnd gehalten werden / als wann angegebener Mitvormundt R. von B. zu N. den halben theil dieſer geforderten außlage zuerlegen oder zuerſtatten / nicht ſchuldig.

Dañ erſtlich iſt Er der Mitvormundſchafft nicht geſtendig / welche negativā er nicht darff beweiſen/ *l. actor.18.C.de probat. c.bona.23. ubi gloſſ. per rerũ natura.de election.c.cum Eccleſia Sutrina. de cauſa poſſeſſ. & proprietat. late Franciſc. Marant. de conject.ult. volunt.lib.2. cap.1.num.5.& paſſim.*

Bevorab weil er Beclagter iſt *d. l. actor. C. de probat. l. 4. C. de edend. cap. fin. de jurejurand. l. nimis. l. fruſtra C. de teſtib.* vnd ſonſten es facti iſt/ das einer ſol zum Vormunden verordnet werden/vnd der Vormundtſchafft ſich vnterwinden / Ad hoc enim varia facta requiruntur. *l.de creationibus.27.C. de Epiſcop. audient. l. ult. C.de adminiſtr.tut. Angel. n.5.*
1 *in prin. Inſt.de legit.agn.tutel.* Facta † autem non præſumuntur, ſed probari debent. *l. aſſeveratio.11. C.de non num. pecun.* Ubi ergo
2 non datur † præſuppoſitum, ceſſat diſpoſitum. *Menoch. remed. recuperand.9. n.161.* Et
3 ubi qualitas † talis deficit, etiam actio deficit, quæ pro tali venit intentanda. Itaque
4 qualitas † introducendæ actionis ante omnia ab actore probari debet. *l. non ignorat. C.de his, qui accuſar.* Et hanc eſſe exceptionem peremptoriam pro eo, qui velut tutor convenitur, monſtrat Roffredus *in actione tutel. n.3. verſic. ego dico, quod ſolus Titius fuit tutor &c.*

Zum andern/do gleich der von B. neben T. Mitvormundt geweſen/ ſo wehre doch ſolche Vormundtſchafft vorlengſt vñ noch bey leben des Herrn Burggraffen erloſchen/ Actiones
† autem & obligationes extinctæ non revi- 5
viſcunt. *l. qui res.98.§. aream. verſic. in perpetuum. de ſolut. ubi gloſſ. verb. in perpetuum. verſic. nota hic regulam: quod actio extincta. &c. per l. ſi eum quis. §. fin. de tutel. l. ejus qui. §. fin. de jure fiſci. l. inter. §. nam cum quis. de verb. oblig.* Et quidem finitis non agitur. *l. 1. in fin. ff. ad SC. Tertull. l. fratris. C. de tranſact. l. 3. l. quamvis. & paſſim. eo. tit.* obſtãte exceptione litis finitæ. *c.1. de litis conteſtat. in 6. Blanc. tract. de Compromiſſ. part. 4. tit. de except. impedient.*

Auffs dritte / wann gleich R. von B. in der Vormundtſchafft mitgehafftet / ſo hat doch H. J. T. der Verwaltung allein ſich vnterfangen / vnd derowegen auch allein dafür zu antworten vnd Rechenſchafft zu geben/ſchuldig. *l. ſi pupillus. de admin. tutor. l. 2. C. de divid. tutel.* præſertim hoc caſu, ubi ſolus is, qui geſſit, eſt cõventus. *gloſſ. ult. verb. tertium. l. 1. verſic.* electo gerente liberantur alij. *C. de tranſact. per d. l. ſi pupillus. de adminiſtr. tut.* Et alioqui habent contutores hoc beneficium ordinis, ut qui geſſit, primò conveniatur. *l. 1. & per totum. C. ſi tutor non geſſit. Jaſon. n. 7. Alciat. & Dd. in l. 1. C. de tranſact.*

Am vierdten hat Beclagter ſich allein in dieſe Rechtsſache eingelaſſen/vñ ſolchen Krieg dem von B. nicht angekündiget. Doherewann gleich er vertheilet/ doch keinẽ regreſs wider den Mitvormunden haben kan/ *ex cap. ult. de empt. ubi gloſſ. verb. inſtitutum. l. emptor fundi. l. autore. C. de eviction.*

Vors fünffte iſt Beclagter T. von ſolchem Proceß durch dz N. Vrthel entbundẽ/hat ſich auch von der action vnd Clage des geweſenen Mündleins loßgewircket/ Das jm diſſfals kein zuſpruch gegen den Mitvormunden gebühre.
Cum abſolutus † pro non debitore habea- 6
tur. *Bart. & Dd. l. Iulianus. de condict. indeb.*
Facit n. † de albo nigrum & contra. *Roland. à* 7
valle, conſil. 6. n. 16. vol. 3. & de non ente Ens, ac è diverſo. *Iaſon. d. l. Iulianus. de condict. indeb. & in princ. Inſt. de action.* & pro veritate habetur. *l. res judicata. de regul. juris. l. 2. ubi gloſſ. verb. jurgare. C. quibus res judic.* ſic ut amplius de jure actionis non quæratur. *l. Imperator. l. poſt rem. de re judicat.* Itaq; abſolutus, qui ſolvit, repetitionem non habet. *l. Judex. 28. l. Julianus. 60. de condict. indebit.*

Auffs ſechſte / wann gleich der Appellation Proceß darauff krefftig geweſen were / ſo were doch Beclagten T. zu folge des in der andern inſtantz obgelegen/ ein richtig Inventarium vorzulegen / oder vermittels Cörperlichen Eydes eines zu vbergeben/ Sintemal aber von jhme keins geſchehen / ſo mus er ſeine vortheilung jhme ſelbſten zumeſſen / vnnd hat keinen hindergang wider den Mitvormunden daran/

Cum quod quis ſua culpa ſentit, ſibi non alij debet imputare *c. damnum. de regul. Iur.*
8 *in 6. l. item. 11. ad L. Aquil.* Nec excuſat † Judicis interdictum; quia nõ potuit illũ cogere ad tranſigendũ, ſed tantũ hortari *l. fuit. 6. §. qui juſſu. ubi gl. verb. qui juſſu. verſic. videtur. De his qui notantur infamia:* nec habet eo nomine regreſſum aut actionem vel repetitionem contra Collegam adminiſtrationis *l. 1. §. nunc tractemus. de tutel. & ration. diſtrahend. l. ſi plures. de adminiſtr. tut.* aut ſocium, *l. cum duobus 52. §. damna. verſic. commune damnum eſt, ſi nihil dolo aut culpa acciderit. & verſic. proprium ejus eſt detrimentum: quia cuſtodiam præſtare debuit. l. ſi fratres. 53. §. ult. verſic. ſi ob maleficium ſuum, ipſum tantum damnum ſentire debere. ff. pro ſocio.*

Am ſiebenden hat klagender Appellant dem Vrthel mit leiſten des zuerkandten Eydes keine wirckliche Folge gethan/ſondern hat Beclagter ſich mit demſelben zuvor ohne noht vnd Drangſal güttlichen vnd auß ſeinem eigenen freyen Willen eingelaſſen / Nec enim judex ad transactionem cogit invitos. *d. l. fuit. 6. §. qui juſſu. ubi gl. verſ. videtur. De iis, qui notantur infamia.* Darumb jhre vergleichung dem von B. nicht hinderlich oder nachtheilig ſein kan, *l. 1. l. 3. C. de transact. l. 3. l. 5. l. qui cum tutoribus. ff. eod. tit.* juxta regulam, res inter alios actas alijs non nocere. Nam quando reus remittit juramentum, ſuſcepti voluntate juramenti contentus, tunc habetur pro juramento, perinde atq; ſi juratum eſſet; & ita ſe ſponte in hoc damnum conjecit reus *l. 6. de jurejurand. gl. l. non erit. in prin. de jurejurand.*

Zum achten zeiget an der gantze Proceß/ das T. wegen nicht gemachtes Inventarij be-
9 langet/ quia in dolo † eſt tutor, qui inventarium non fecit. *l. tutor, qui repertorium. de adminiſtr. tut. Socin. conſil. 190. memini. num. 1. cum ſeq. vol. 2. conſil. 149. in cauſa. conſil. 159. in præſente. conſil. 213. cum præſente. vol. 1.* Derhalben auch der Eydt in litem wider jhn erkandt *ut in l. ſi tutor. 8. de in litem jurando,* welches allein ratione doli geſchicht / *l. in actionibus. 5. verſic. Sed* in his omnibus ob dolum ſolum in litem juratur, non etiam ob culpam *ff. de in litem jurando. l. item. §. reſtituere. de petition. hæredit. Mynſing. conſil. 21. n. 88. text. l. 5. in princ. ff. depoſiti.* Nun iſt aber verſehenẽ Rechtens / dz in ſolchẽ Fall die ceſſio actionis tutelæ oder cedendarum wider den Mitvormünden nicht ſtat habe / Roffred. *in libell. action. tutel. circa fin. verſic.* cæterũ ſi ex dolo cõmuni conveniatur, non poteſt petere, quod actiones ſibi cedantur contra Contutorem *l. ſi plures. de adminiſtr. tutor.*

l. 1. §. nunc tractemus. de tutel. & ration. diſtr-
bend. gl. l. 1. verb. tertium. C. de transact. Ba
l. Modeſtinus. n. 5. de ſolut.

Vors neunde ſol Hans J. T. ſolche geld
noch zur zeit nicht erlegt haben/wie dann dar
ber der Mündige klagen ſol / daher/was nic
erlegt/er von ſeinem Kompen zu fodern ni
berechtiget/ *l. ſi pro ea. 10. C. mandat. ubi Ba*
Salicet. & Dd. l. Lucius. ff. eod. tit.

Am zehenden gibt vnd weiſet dz inſtrum
Ceſſionis buchſtäblich / das dieſe Ceſſio g
ſchehen ſey lengſt nach dem albereit H. J. T
mit dem Mündigen vertragẽ geweſen / cui i
ſtrumento † ſtatur *l. cum precibus C. de prob.*
l. ſciendum. de verb. oblig. præſertim cont
producentem *l. Publia. §. fin. depoſiti. Iaſon.*
§. editiones. n. 12. de edendo.

Nun iſt es klares Rechtens / das dergleich
zuſpruch nach der Satisfaction oder vergl
chung vergeblich cediret werden. *l. Modeſtin*
76. de ſolut. Quia jus debitum extinguit
per ſolutionem, *in princ. Inſt. quibus mod. t*
obligatio. & ſatisfactionem *l. ſi rem. 9. §. omn*
verſic. ſatisfactum. de ſolut; atq; adeo etiã p
transactionẽ *l. 3. l. 9. l. ſive. & paſſim. C. de tran*
act. qua tollitur actio tutelæ *l. agere. l. 1. C.*
transact. quod etiam in terminis oſtend
d. l. Modeſtinus. *76. verſic. cum nulla actio ſ*
perfuerit. ff. de ſolut. Jus autem † extinctũ c
di nequit, & fruſtra ceditur *d. l. Modeſtin*
reſpondit. de ſolut. l. decem. de verb. obligat. c.
diſſolvendum. de deſponſ. impub. l. ſed ſi moven
de procurat. l. Labeo. de arbitris. Tiraquel.
retract. proxim. §. 26. gl. 1. n. 53. per c. de cauſis
offic. delegat: Socin. conſil. 18. proſequendo. n.
lib. 1. Decius. conſil. 502. ex duobus. in fine. Non
entis nullæ ſunt qualitates *l. ejus. ſi cert.*
tat. Et proinde, quod nõn eſt aut ſublatu
eſt, cedi nequit. *gl. ult. l. 1. §. cum prædium. de*
gnor. Iaſon. conſil. 134. in inſtrumento. circa f
lib. 4. Tiraquel. de retract. prox. §. 26. gl. 1. n. 53

Zum eilfften hat T. Vormundt durch die
Vertrag ſich von ſeiner obligation vñ Rec
lichen vertheilung dergleichen Proceß e
diget/vnd alſo ſein eigen Nutz geſchafft/ De
wegen mag jhme wieder ſeinen Contutore
keine Clage gebüren noch zuſtehen/ *l. Stichu*
§. ſi mãdator. de ſolut. gl. d. l. Modeſtinus. 76. ve
nulla. verſic. ſed ibi ſolverat pro ſua obligatio
tantum mandator & tutor. & poſt, verſ. ſol
bat cauſa liberãdæ & retinendæ rei ſuæ. eod.
de ſolut. l. ſi res obligata. in fin. de legat. 1.

Am zwölfften/ non admittitur tran
ctio contra rem judicatam. *l. ſi cauſa cog*
ta. 32. verſ. ſuper judicato fruſtra tranſigi. C.
transaction. ubi Dd. communiter. *l. poſt re*
11. D. eod. l. & eleganter. 23. §. ſi poſt. de condi
indebit. Nam privatio præſupponit ha

rum, *l. 3. de injuſt. rupt. & irrit. fact. teſtam. l. decem. 116. de verb. obligat.* Unde de re judicata tranſigi nequit. *Paulus lib. 1. Sentent. t. 1. Bart. & Dd. in d. l. ſi cauſa.*

Aus welchen allen fürbringen des von B. exception ſcheinen erheblich/ wohlergründet/ vnd rechtmeſſig zu ſein etc.

RATIONES DECIDENDI IN I. Quæſtione.

Ob nun wohl dieſes anſehenliche Rechtsgründe erachtet werden müſſen/ So halte ich doch beſſerer meinung vnbegeben/ das H. J. T. den halben theil des außgelegten vnnd dem Clägern erlegten Geldes von ſeinem Mitvormunden dem võ B. einzufordern vñ zuerlangẽ wol befuget ſey/ Solvi enim pro alio poteſt. *l. ſolvere. 53. cum ibi allegat. de ſolut.*

Dann erſtlich hat er deſſelben Nutz damit geſchafft/ vnd ſein negotium utiliter damit verrichtet/ eben als wañ derſelbige mit Clägern ſich abgefunden hette/ *gl. l. 1. verb. tertium. C. de transact. ex l. 1. C. ſi unus ex plurib. l. idem cum duobus. § 1. l. ſi unus. §. ante omnia. depoſit. l. omnes l. cum. C. arbitr. tutel.* Sonſten möchte B. ſo wol als T. vor ſein antheil müſſen belanget werden/ *l. 1. C. de transact. ubi gl. verb. tertium.* Electo, *inquit*, gerente liberantur alij &c. Bart. *l. Modeſtinus. n. 3. de ſolut.* addens rationem, quia plurium tutorum tanquã ſociorũ una eſt obligatio; ut unius trãsactio in toto alteri proſit. *l. 3. in fin. l. eãdẽ §. fin. de duob9 reis.* & eo nomine ex æquitate negotiorum geſtorum teneri debeat. Undè datur tutori in rem utilis, licet non ceſſa, *gl. verb. nulla. l. Modeſtinus. 76. de ſolut. per l. 1. §. ſi pupillus. verſic. nunc tractemus, de tutel. & ration. diſtrabend.* gl. ult. *d. l. Modeſtinus. & verb. actionum. verſic.* tutores etiam non ceſſa actione habent pro parte utilem. Et optima *gl.* quam omnes ſequuntur. *l. 1. in fine. C. de transact.* item nota, inquit, quod ſi unus tutor ſolvit totum, (*qui eſt caſus noſter*) cum dicitur culpa geſſiſſe: (*ut hic actum fuit & pronunciatum*) habet regreſſum contra alium, etiamſi actio non cedatur *l. 1. §. nunc tractemus de tutel. & ration. diſtrab.*

Zum andern haben wir davon offenbare Text/ das der Vormundt/ ſo die gantze ſchuldt der Vormundtſchafft allein dem Mündigen abgetragen/ deſſelbẽ zuſpruch wider ſeinen Mitvormunden durch ceſſion (wie diſſfals geſchehen) an ſich bringen/ vnd daraus den Mitvormunden beſprechen vnd anlangen/ vnd alſo vor des antheil exigiren möge/ text. in l. Modeſtinus. 76. de ſolut. ſo nicht allein krefftiger weiß geſchehen mag vor der Zahlung/ d. l. Modeſtinus. *verſic. quod ſi ante ſolutionem. de ſolut.* ſondern auch hernacher/ wann nur in der vergleichung ſolches zuvor abgehandelt/ *d. l. Modeſtinus. verb. ſine ullo pacto. ubi* gloſſa & verſic. vel cum conveniſſet, ut mandarẽtur actiones. Ubi gl. addit, ante ſolutionem vel in ipſa ſolutione. & *verb. nulla actio. verſic.* ibi fuit actum tempore ſolutionis, ut poſtea fieret ceſſio *per l. ſi minores. de adminiſtr. tutor.* & *verſic.* vel actum fuit, ut poſtea poſſent cedi. *per l. Stichum. §. ſi mandator. de ſolut.* Rationem reddit Bart. *d. l. Modeſtinus n. 2. de ſolut.* Quoniam † paria ſunt, aliquid 12
ab initio fieri vel ex poſtfacto; ſi ab initio præceſſerit pactum de faciendo, als dañ diſſfals geſchehen/ wie der Ceſſion Brieff klärlich bezeuget/ in verb. als hat er darauff geſucht vnd begehret/ jhme diſſfals gebürende Ceſſion zuzuſtellen/ damit er ſich der 5000. fl. vnd 370. Thaler angeregter Cantzley gebür zum halben theil/ neben in dieſer Sachen auffgewandten Expenſen/ vncoſten vnd ſchäden widerumb zuerholen haben möchte. Welches das es in werender Handlung vnd tractat fürgenommen/ bezeugen die darauff folgende wörter:

Welches dann von wolgedachtem meinem gnädigen Graffen J. Gn. Herren Rähten vnd darzu nidergeſetzten Freunden/ auch von mir ſelbſt für billich erwogen vñ erkant worden/ Thue darauff etc.

Ex quo non dubium eſt, hanc actionem ceſſam dari in contutorem pro ſua parte. *d. l. Modeſtinus, ubi gl. verb. nulla. verſic. in tutoribus autem &c. per l. Dominus. in princ. de pecul. legat. l. amplius. de tutel. & ration. diſtrabend. l. Pomponius. ff. Mandat.* Eſt & hæc ratio. Etenim ſi tutor, qui totum adulto pro adminiſtratione ſolvit, regreſſum habet adverſus cõtutorem etiam abſq; ceſſione *l. 1. §. nunc tractemus. ff. de tutel. & ration. diſtrab. gl. l. 1. circa finem. verſic. item nota. C. de transact.* ex utili actione. *Bart. l. Modeſtinus. n. 3. de ſolut:* multò certè magis habet actiones ab adulto ceſſas; quia duo † vincula pl9 13
ligant quam unum. *auth. itaq. C. commun. de ſucceſſ. c. 1. de trenga & pace.* Qui adultus cum hunc contutorem pro ſua parte convenire potuerit *d. l. 1. C. de trãsact*; certè eandem actionẽ ei, qui ſolvit tutori, cedendo efficit, ut idem ceſſa actione exigere illum poſſit *d. l. Modeſtinus. de ſolut. ubi Bart. n. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. & 12.*

Dico pro ſuà parte. Nam etſi tota cedatur actio: tamen ceſſionarius indẽnis evadere non debet; nec pro ſua parte geſſit negotium Contutoris, qui etiam habet beneficiũ diviſionis, ne ultra ſuã partẽ exigi poſſit. *d. l. 1. §. nunc tractem9. de tutel. & ration. diſtrab. §. gl. ult. d. l. 1. verb. tertium. C. de trãsact.* Ex quo concluditur, quod etiamſi in to-

tum cedatur actio: tamen tantum exerceatur pro ea parte, in quam is, contra quẽ ceditur, à cedente cõvenire potuiſſet. gl. verb. actionum. d. l. Modeſtinus. 76. de ſolut. Non potuiſſet autem transactione cum uno tutore facta, alterum, niſi pro ſua quota virili exigere. l. 1. C. de transact. l. ſi creditores. 18. C.
14 de pact. Ergò nec ulterius poteſt † ceſſionarius, qui illius jure uti debet l. emptor. C. de hered. vendit. nec plus poſſe vel habere, quam author ſuus potuit vel habuit. l. in omnibus. §. non debet melioris conditionis eſſe. de reg. jur. ubi Cagnol. poſt Decium. Hoc n. eſſet abſurdiſſimum l. aliud eſt vendere. 120. §. abſurdum eſt, plus juris habere. de reg. jur. ubi Decius. n. 1. cum multis ibi allegat. Et hoc eſt cõmunis cõcluſio poſt gl. verb. actionum. Bart. n. 7. 8. 9. 10. in d. l. Modeſtinus. 76. de ſolut. Jaſon. n. 7. 8. cum ſeq. l. 1. C. de transaction. Atq; ita, quod caput eſt, quotidiè practicatur & pronunciari ſolet, ut ab eo recedi non debeat. l. minimè. l. cum de interpretatione. de legib. Everard. in Loc. Legal. loc. à ſolitis.

Vors dritte hat ſolches ſtat fürnemlich in vnſerm Fall/ alda die gantze acten, quæ faciũt notorium Iaſon. l. ejus. n. 3. ff. ſi cert. petat. &
15 ſunt ungulæ ad ſentẽtiam. Schurff. conſil. 98. n. 22. centur. 3. auch der Vertrag vñ ceſſion clar vnd hell außweiſen/ das H. J. T. zu Lunzigk nit allein vor ſein antheil beſprochen/ ſondern wegen der gantzen Vormundtſchafft/ vñ derer verwaltung belanget/ vnd alſo vertheilet/ auch darüber mit erlegung bewilligtes Geldts außgeſünet wordẽ/ vñ daher vor ſein Mitvormundes antheil auch bezalet/ vnd denſelbigen entlediget habe. Das alſo derſelbige ſein antheil/ ſo vor jm bezahlet/ wider zuerlegen/ zu wegern weder fug noch recht habe/ d. l. Modeſtinus. 76. ubi gl. verb. nulla actio. in verb. actionũ l. 1. & 2. C. de cõtrar.
16 judic. tutel. Cum n. non † de dolo eſt actũ, habent tutores beneficium diviſionis l. 1. §. nũc tractem9. de tutel. & ration. gl. l. 1. verb. tertiũ. C. de trãsact. Proindeq;, cũ adult9 transigit cum uno tutore ſuper tota tutela, id alteri contutori pro ſua parte, qua teneretur & obligat9 eſt, prodeſt & præjudicat gl. d. l. 1. verb. tertium. verſic. Primo caſu præjudicat. ubi Caſtrenſ. C. de transact. & circa fin. Item notat Bart. n. 3. in l. Modeſtinus. de ſolut. addẽs, quod
17 omniũ † tutorũ una ſit obligatio; & ideò unus ſolvendo vel ſatisfaciẽdo omnes liberet tanquã correos l. 3. l. eandẽ. §. fin. de duob9 reis: alioquin, ut ſubdit ibi gloſſa, d. l. 1. C. de transact. ceſſio fieri nõ poſſet l. ſi Stichum. §. penult. de ſolut. Nunc a. ceſſio fieri poteſt. d. l. Modeſtinus. de ſolut. Liquet igitur transactionẽ in totum factam contutori prodeſſe; & proinde utiliter actionem adverſus ipſum cedi.

Nam, ut ipſe adultus contra iſtum, non obſtante hoc judicio vel transactione pro ſua parte, cum uno facta, agere potuiſſet & alterum convenire. l. 1. C. de transact. ubi gl. verb. tertium. & Caſtrenſis: ſic etiam, qui nõ pro ſua parte tantum, ſed pro alteri9 parte in ſolidũ ſatisfecit, & ſic actiones ceſſas ab adulto conſecutus eſt, ijsdem actionibus ceſſis jus minoris adverſus alterum contutorem exercere poteſt l. emptor. 5. C. de hered. vel action. vendit. Ceſſionarius enim ſubintrat in locum † cedentis, ejusdemque jure 18
utitur. l. emptor. 5. ubi gl. Bald. & Dd. C. de hered. & act. vendit. Imò illi præfertur l. procurator. 55. ff. de procuratorib. ubi gl. ult. per l. ſi cũ emptore. de pactis. l. 3. C. de novat. l. ſicut. §. final. quib. mod. pign. vel hyp. ſolvit. præſertim mota conteſtataq; lite l. 3. C. de novat. gl. verb. ſuſcipiendum. d. l. procurator. 55. de procuratorib. Nec obſtat d. l. 1. C. de transact. Nam loquitur, quando cum uno tutore pro ſua parte transactum eſt; quo caſu cõpetit & ſupereſt actio contra reliquos. Ex quo ſequitur, quando ſuper tota adminiſtrationis & tutelæ lite transigitur, tunc pro ſua parte, in quam exigi poſſit, totum negotium utiliter geri. gl. d. l. 1. verb. tertium. verſ. electo gerente liberantur alij. C. de transact; ac contra eum actionem cedi atq; intentari poſſe, quod declarat ibi gloſſ. ult. verb. tertium. Bart. Caſtrenſ. Iaſon. Alciat. & Dd. Bart. n. 3. & Dd. d. l. Modeſtinus. de ſolut.

Am vierdten ſeindt dißfals die bewilligte 5000. fl. noch nit gar erlegt/ vñ daher die vorig obligation nicht erlediget. Quoniam nõ tollitur prior obligatio, donec in totum, non ex parte tantũ facta fuerit ſolutio, l. ſi rem. 9. §. 3. de pign. action. Daher ohne geferde dißfals auch nach der vergleichung die Ceſſion geſchehen mögen ex d. l. Modeſtinus de ſolut.

REFVTATIO RATIONVM DUBITANDI.

Hiergegen nun die anfenglich angezogene gegenwürffe nichts thun/ Dañ die erſte einrede quæſtio facti, nicht juris iſt/ ſo/ wie in dẽ Bericht entworffen/ T. kan beweiſen/ nemlich das R. von B. Mit Vormund vnd Contutor geweſen ſey/ Dahin ſolches zu weiſen/ wie es dañ auch nit ohne/ das derſelbige R. von B. ſich der Vormundtſchafft neben jhme angemaſſet.

Zum andern/ das dieſe Vormundtſchafft bey lebẽ des Burggraffen geendet/ iſt ein fundtbar Vngrund/ vñ wie in der geſchicht erzehlũg geſetzet/ iſt das offenbar factum darwider/ cui notorietati & evidẽtiæ † ſtandum eſt. c. ve- 19
ſtra 7. ubi gl. verb. notoriũ. c. tua. 8. de cohabitat. Cleric. c. evidentia. de accuſat. c. ſuper eo. 3. de teſtib.

ſtib. cogend. Vber diß/ wenns gleich alſo were/ iſt
es demnach vnerheblich. Dann geſetzet/ das die
Vormundſchafft damals geendet/ ſo weren
dennoch die Vormündere darumb der Rechen-
ſchafft vnd verwaltung nicht quit vnd loß/ ſon-
dern mögen deſto füeglicher von dem geweſe-
nen Pflegſohn derenthalben belanget vnnd be-
ſprochen werden/ *l. 1. in princ. & §. officio. l. ſi
tutor. 9. §. abſurdum. & §. ult. cum ll. ſeq. de
tutel. & ration. diſtrahend. Roffred. de action.
tutel. n. 1.* Et datur hæc actio ad 30. annos
*ex l. 3. & 4. C. de præſcript. 30. annor. text. in
l. neq; verb. tutelæ. C. in quib. cauſ. ceſſet long.
temp. præſcript. l. tutores. C. arbitr. tutel. Ol-
dendorp. n. 1. Claſſ. 11.*

Der dritte grund iſt auch bawfelligk/
denn weil die Vormundſchafft jeden Vor-
munden in ſolidum obligiret *l. tres tutores.
& paſſim. de adminiſtr. tutor. d. l. 1. C. de tranſ-
act*: als ſtehet den mündigen frey vnnd bevor/
einen allein zubelangen/ nicht vor ſein theil/
ſondern wegen der gantzen Vormundſchafft/
wie dißfals geſchehen/ vnd wann er von demſel-
bigen befriediget/ mag ſein Recht vnd zuſpruch
dem wider die Mit-Vormunden cedirt werdē/
das alſo er ſich an jnen hinwider zuerholen ha-
be/ *d. l. Modeſtinus. ff. de ſolut. gloſs. & Dd. l. 1.
C. de tranſact. l. ſi pro ea. C. mandat. cum ſi-
mil. ibi allegat.*

Gegen den vierdten Contrapunct wird
beſtendiglich angezogen/ das Beklagter J. T.
alle derowegen anbeſtimbte Vorbeſchiede vnd
hernach den Rechtlichen proceſs gedachtem
von B. Mit-Vormunden vermeldet/ zuerken-
nen geben/ vnd ſeinen beyſtand gebeten/ welchs
dann zur denunciation genugſam. Denun-
20 ciatio † enim regulariter & in dubio fit tā-
tummodò ob certiorationem *l. emptor. ubi
Cynus. Bald. Iacob. C. de evict. l. item veniunt.
§. petitam. de petit. hered. l. aut qui aliter. §. ſi
fortè. quod vi aut clam. Ioann. Andr. & Ca-
noniſt. c. ult. de empt.* Itaq; qui de lite certus
eſt, amplius certiorari non debet. Nec e-
nim denunciari neceſſe eſt. *Tiraquel. de re-
tract. proxim. §. 36. gl. 2. num. 29. Alexand.
conſ. 24. inſpecto. lib. 4. conſil. 138. viſo in princ.
lib. 7.* Itaq; ſufficit pro denunciatione ſci-
entia, ſicut multis probat Tiraquel. *de re-
tract. proxim. à §. 36. num. 24. 25. 26. 27.* Wie-
wol auch T. darzu nicht verpflichtet dißfals ge-
weſen/ Sintemal er vor ſich in ſolidum ant-
wort vnnd Rechenſchafft geben müſſen/ doch
ſalvo contra Contutorem regreſſu *ex d. l.
Modeſtinus de ſolut. l. 1. C. de tranſact.*

So iſt es auch an dem/ das derſelb R. von
B. ſich des handels vnd zuſpruchs neben jhme
vnterfangen/ etzliche derwegen gütliche angē-
ſtelte vorbeſchiede beſuchet/ vnnd T. vielfeltig
ſein rathſames bedencken zugeſchriebē/ anſchle-
ge vber des pupilli H. H. T. Vatern Seel.
hinderlaſſenes Gut/ ja etzliche concepta, was-
maſſen mehr hochgedachter Burggraff vff ſr.
F. Gn. der geſambten Vormundſchafft/ vnd
derſelben verwaltung wegen gethane befehlich
himwieder vntertheniglich zubeantworten/ dar-
neben auch/ was zu bitten ſein möchte/ begrief-
fen vnd jhme zugeſchicket/ deſſen allen er dann
genugſam vberführet werden kan/ Ut † certio- 21
ratus & qui ſimul eadem tractavit, ampli-
us certiorari non debuerit. *l. 1. in fin. de a-
ction. empt. Bart. d. §. petitam. & l. denunciaſ-
ſe. ad L. Jul. de adult. C. eum qui. ubi gl. Dynus
& Petr. Peck. de reg. juris in 6. & c. cum inter
univerſas. verb. cognoverunt. de elect. c. 2. verb.
infra. de conceſſ. præbend. c. cum inhibitio. verb.
voluerit. de clandeſt. deſponſ.* quam regulam
in denunciatione locum habere tenent
ibi Dd. & gloſs. ult. *c. non injuſtè. de procu-
rator. Tiraquel. de retract. proxim. §. 36. gl. 2.
num. 24. late Alexand. conſil. 24. viſo. lib. 4.
conſil. 138. ſimilis. num. 3. 4. 5. lib. 7. Decius
conſil. 222. viſo. verſ. tertio principaliter. col. 3.*

Den fünfften Gegenworff anreichende/
hette ſich Beklagter T. von angeſtalten pro-
ceſs durch das N. Vrthel gerne loßgewirckt ge-
ſehen/ wann es dabey bleiben mügen/ Es hat a-
ber Kläger darvon an die Kron zu Behem als
Oberrichtern ſich beruffen vnd appelliret, all-
da Beklagter alles ſeines vorwendens vngeach-
tet/ vertheilet/ vnd Kläger zum Eyde in litem
zugelaſſen worden/ dabey es als Käyſerlich er-
kentnüß bleiben müſſen/ iſt alſo das retractirte
N. Vrthel vor nichtig zuachten/ als wenn es
nie in rerum natura geweſen were. Appel-
latio enim † ſuſpēdit priorem ſententiam, 22
ut vires nullas habeat, *gl. l. furti. 6. verb. in-
ter. de his qui not. infam.* quæ cum retracta-
tur in ſecunda inſtantia, perinde habetur
atq; ſi nunquam dicta fuiſſet *l. 1. in fin. ad
SC. Turpilian. gloſſ. d. l. furti. verb. inter. cum
ſeq. de his qui notant. in fam. in fin. ubi Bart.
& Dd.*

Den ſechſten wiedrigen Punct hette T.
gerne folge gethan/ Inmaſſen er dann derowe-
gen ein ſpecification vnnd repertorium ein-
gelegt/ iſt aber vor vngenugſam erkandt/ vnnd
hette B. ein beſſers vnd ordentlichers vorzule-
gen gehabt/ ſolte er es billich jhm wiſſen laſſen.
Sintemal dis alles jhm wol bewuſt vnd ange-
zeiget/ ut ſua ſcientia ipſi, non alteri nocere
debeat, ſi neglexit *l. 5. ſi cert. petat. l. 1. in fin.
de action. empt.* Zum Eyde aber ſich vielfeltig
zuerbieten/ were verdechtig geweſen/ vnd vnter
dem Adel nicht rühmlich/ *Dd. l. 3. §. 1. verſ. a-
lioquin. de jurejurand. l. uxori. §. 1. ad L. Cor-
nel. de falſ. l. ſi quenquam. ubi gl. verb. invitus.*

Yy 4 C. de

C. de Epiſcop. & Cleric. wiewol derhalben kein ſtreit/deñ im Keyſerlichen erſten Vrthel den 12. Febr. Anno 80. eröffnet/ jhme ſolches mit dieſen Worten nachgelaſſen/

,, Vnd iſt Appellat dem Appellanten ein
,, ordentlich Inventarium vorzulegen / oder
,, im mangel deſſelben bey ſeinem Cörperlichẽ
,, Eyde dieſelbe anzuzeigen/ vnd dem Appel-
,, lanten ſeinen Väterlichen vnd Brüderli-
,, chen daran gebührenden zuſtand ſampt den
,, Nutzungen einzureumen / oder aber die we-
,, gen nicht Verwaltung der vffgetragenen
,, Vormundſchaffe erfolgete beweißliche
,, ſchäden zuerſtatten ſchuldig vnnd verpflich-
,, tet /

Nun iſt Beklagter Appellat mit willen den nit eingegangen / ſondern hat reviſionem actorum gebeten/iſt jhme aber von Keyſ. Majeſt. abgeſchlagen/ als aus dem Befehlich 26. Martij Anno 80. datirt klärlich zuerſehen. Derhalbẽ Beklagter ein repertorium, ſo gut ers gehabt/ fürgelegt/ vnd hette müſſen leiden / das zu beſterckung deſſen / vermüge voriges vrthels jhm der Eydt vfferlegt worden were. Es iſt aber durch J. Keyſ. Majeſt. folgends den 28. Auguſti ferner außgeſprochen vnd erkand/

,, Das der vbergebene anſchlag des Gute kürtz
,, zig für ein richtiges Inventarium zu achten/
,, vnnd weil Beklagter kein anders richtig In-
,, ventarium oder ordentlich Verzeichnüß al-
,, ler beweglichen vnd vnbeweglichen Güter /
,, wie er dieſelben mit ſeinem Cörperlichen Ey-
,, de betewren möchte/ ſeinem vergeben nach/
,, vorzulegen hat/Als ſol Kläger wider den be-
,, klagten ſeinen Vormunden in acht Tagen
,, nach publicirten Vrthel mit dem Iura-
,, mento in litem zugelaſſen vnd gehört wer-
,, den/vnd ſollen darnach die angegebene ſchä-
,, den auff 7500. fl. hiermit taxirt ſein/Möch-
,, te nun oder wolte Kläger mit ſeinem leibli-
,, chen Eyde erhalten/das er durch nachleſſig-
,, keit ſeines Vormunden 7500. fl. Schäden
,, darüber vnd nicht darunter erlitten/So ſoll
,, gedachter Beklagter jhme Klägern obbe-
,, melte Summa innerhalb Sechſiſchen friſt
,, nach geleiſtem Eyde gewißlich erlegen / oder
,, aber der Immiſſion in ſeine Güttere gewer-
,, tig ſein/ von R. wegen.

Nun hat Beklagter nicht fürüber gewuſt/ cum à Cæſareæ vel Regiæ Majeſtatis ſentẽtia non ſit appellatio, ſed tranſeat illa ſtatim in rem judicatam *l. 1. in princ. à quib. appell. non licet.* So iſt Kläger dieſem Endvrthel in beſtimbter zeit mit nachgelaſſenem Eydt folge zuthun erböttig geweſen/quod pro juramento habetur *l. 5. §. fin. cum ll. ſeq. ubi Jaſon. & Dd. ff. de jurejurand.* Quod enim
23 †paulo poſt futurum eſt, habetur pro facto.

l. pen. de milit. teſtament. ubi gl. ult. Bart. l. ſi impuberi. de tutor. dat. &c. Das do Beklagter keinen gröſſern verluſt gewertig ſein wollen/ er ſich mit obſiegenden Kläger vertragen müſſen. Vnd iſt nicht zuverdencken/das do er in 7500. fl. vertheilet/es dahin behandelt/das die gantze forderung mit 5000. fl. vnd 370. Thaler abgetragen werden ſolte / In majori enim ſumma ineſt minor. *l. 1. §. 4. de verb. oblig. §. is, qui. 4. Inſt. de inutil. ſtipul. l. diem præferre. 32. §. ſi plures. ubi gloß. verb. conſenſerint. de recept. arbitr. l. inter pares. in fin. de re judic. l. 3. §. ſi quis plus quam. de adimend. legat.*

Daher B. das dem T. nicht allein nicht hat fürzuwerffen/ ſondern jm viel mehr zudancken/das do er viel ein mehres aus dem Keyſerlichen Vrthel für beyde zalen müſſen/ er als vertheilter vff ſeiner Obrigkeit Guttachten vnnd Vnterhandlung in vertrag vff leidlichere mittel mit Beklagtem ſich einlaſſen müſſen/ quæ tranſactio omni fraudis ſuſpicione caret, quandoquidem authoritate & interventu magiſtratus eſt facta *l. trãſactio. nem. 35. C. de tranſact. l. pacta noviſſima. ubi Jaſon. n. 4. 5. cum ſeqq. C. de tranſact. l. furti. §. qui juſſu Prætoris ff. de iis qui notant. infam. ubi* gloſs. *verb. qui juſſu.* notat, Judicis † juſſum facere lici- 24
tum, quod alias haberetur illicitum *l. quanquam. de aqua pluv. arcend.* Iaſon. *l. 1. in f.* dicens, tutores per interventum contutorũ & propinquorum in tranſigendo excuſari. *C. de tranſaction.* ut non teneantur de dolo vel culpa. *Iaſon. ibidem per l. 2. ubi gl. verb. pupillo C. de his quib. ut indign.*

Vnd wann nichts anders diſſfals verhanden were / als das T. vff geheiſch vnd gutdüncken/ja auch vnterhandlung der Obrigkeit ſich vertragẽ hat / ſo were es doch zu ſeiner entſchüldigung gnugſamb / *d. l. furti. 6. §. qui juſſu Prætoris precio dato pactus eſt. ff. de iis, qui notant. infam. l. quanquam. de aqua pluv. arcend. l. ſed ſi pecunia. §. 1. de reb. eor. &c. l. interdum. Quod falſo tutor. author. l. tutor, qui. §. 1. de adminiſtr. tutor. l. ſi ſtipulatus. §. ſi lancem. de ſolut.* Quanquam enim Judex non cogit ad tranſigendum *gl. d. l. fin. §. qui juſſu. verb. qui juſſu, de iis qui notant. infam:* tamen,
quia ſtat pro eo † præſumptio, quod rectè 25
& juſte faciat. *c. in præſentia. 6. verſ. &* tanta ſit Iudicis authoritas, ut ſemper pro ipſo præſumi debeat. *de renunc:* ideo vel ſola ejus hortatio & authoritas atq; interventus excuſat tranſigentem. *Angel. n. 11. Jaſon n. 65. §. quadrupli. Inſt. de action. Iaſon. à num. 5. usq; ad 10. l. pacta noviſſima. C. de pact. Decius. conſil. 114. num. 3. 4. 5.*

Das alſo Gegener des ſiebenden Behelffs

ſich

ſich gar nicht hat zugetröſten/ dann je Beklagtem nachzulaſſen geweſen / aus der Noth ein
16 Tugend zu machen/ Cum neceſſitas † non habeat legem. *l. 1. de offic. ejus cui mandat. jurisd. Ioan. de Plat. l. 3. C. quemad. civil. mun. indicant. lib. 11. per l. 1. de offic. Conſul. l. 1. §. cum eadem. & §. omnium. ad L. Rhod. de jact. l. Curiales. C. de Curial. libr. 10. l. 1. in f. de offic. Proconſ. Alberic. l. 2. C. de patrib. qui filios diſtraxit. latè Tiraquel. de retract. proxim. §. 26. gloſſ. 1. num. 19. 20. cum multis ſeqq.* Eſt autem neceſſitas ſolvendi debere, quod exigi poſſit. *Tiraquel. eod. tract. §. 1. gl. 9. num. 32.* Itaq; neceſſitas hic illa per regiam ſententiam, quæ retractari non poterat, illata fuerat, cui neceſſariò fuerat obœdiendum *l. non videntur 127. §. qui juſſu. verſ.* quia parere neceſſe habet. *de regul. jur. ubi Decius. c. quod quis mandat. ubi Dynus. in 6. Socin. regul. 202. gl. l. ait. §. 1. verſ. quid tamen. de minor.* Et ex neceſſitate præambulante obligationis adunatur validitas conſequentis contractus & tranſactionis, ad illam evitãdam vel ſaltem minuendam factæ. *Iaſon. l. ult. in 6. limitat. C. de pact. per l. ſi quis ſervum. de action. empt:* Vnd aus beyden Schäden oder verluſt den geringſten zuerwehlen/ juxta re-
27 gulam: ex duob. malis minus † eligendum. *c. 2. diſtinct. 23. c. 5. de in integr. reſtit. l. ſi pater. 21. de rit. nupt.* fürnemlich weil Klägern dato zuleiſten des Eydes angeſtellet vnd beraumet geweſen / den er auch ſchweren ſollen vnnd wollen/ vnd alſo in der zeit gröſſere ſchulden abzuwenden vnnd vorzukommen geweſen / cum oblatum juramentum pro præſtito haberi debuerat. *ex l. 5. §. ult. cum. ll. ſeqq. de jurejurand. gl. ult. l. pen. cum ibi concordant. alleg. de militar. teſtament.*

Wider den achten gegenworff zeugen vielmehr die acta an/ dz wegen einiges betrugs Beklagter T. nicht/ ſondern allein der verwaltung halben beſprochen vnd vertheilet / So iſt auch die Nachleſſigkeit kein verus dolus, ſondern
28 præſumptus oder dolus † omiſſionis, qui pro negligentia habetur. *Iaſon. l. 1. num. 10. C. de tranſact. Bart. & Dd. l. ſi plures. de adminiſtr. tutor. l. ſi mora. ff. ſolut. matrim.* quæ eſt culpa levis. *gl. l. quicquid. 7. C. arbitr. tutel. Bart. l. quod Nerva. depoſ.* Wie dann die Vrthel ſo dem Libell gemeß/ *l. fin. C. de fideicommiſſ. hæredit. l. ut fundus. commun. divid. c. licet Heli. de Simon.* darauff gangen / vnd Beklagten nicht wegẽ einiges betrugs/ ſondern allein im erſten zu exhibirung eines ordentlichen Inventarij oder Eydes/ etc. im andern der Nachleſſigkeit halben / negligentiæ nomine
„ vertheilen / in verbis: Das er durch Nachleſſ-
„ igkeit ſeines Vormundens ſchaden erlitten/ u. quæ eſt culpa levis *gloſſ. d. l. quicquid. uti dictum.*

Thut nichts dawieder / das der Eyd in litem nicht ſolte ſtat haben / denn wegen gefehrlicher adminiſtration. Dann das gegenſpiel wird bewehrt. *gloſſ. l. 1. verſ. dolo vel culpa. l. 2. verb. neq; dolus neq; lata culpa. & l. in actionibus. 6. verb. non etiam. ff. & C. de in litem jurand.* Sonderlich dieſalß / do das ander vnd letzte Vrthel außweiſet / das dieſer Eyd daher rühret / weil Beklagter vermöge voriges Bekentnüß kein ordentlich inventarium, darauff er ſchweren köndt / vorgelegt / quo caſu ſolet in litem jurari *l. alio. 4. cum l. ſeq. C. de in litem jurand. Socin. d. conſil. 190. memini. num. 1. 2. volum. 2.* Vbi igitur non datur præſuppoſitum, ceſſat diſpoſitum. *Menoch. remed. recuperand. 9. num. 161.*

Das mehr iſt / wenn gleich wir allhier in terminis doli weren / dennoch iſt die communis † quod etiam illo caſu habeant ex 29
æquitate beneficium diviſionis; & licet adultus cedere tali caſu non cogatur; tamen poſſit (*ut hic factũ:*) præſertim iſto caſu, ubi dolus tantum eſt in omittendo inventario & negligẽdo (prout hîc ſententia nomine negligentiæ lata & condemnatio facta eſt, verb. wegen nachleſſigkeit.) *Jaſon. n. 9. & 10. l. 1. C. de tranſact. poſt Bart. & Dd. l. ſi plures de adminiſtrat. tutor.*

Gegen den neunden grund iſt zu ſetzen/ das T. durch vertrag vñ darinnen bewilligter bezalung der 5000. fl. vnd 370. Thaler Klägern befriediget vnd gnug gethan hat/ darauff er auch allbereit etliche Poſten erlegt/ Derowegen ſolches zur zahlung vnd Ceſſion genugſam / Satisfactio † enim quælibet, qua Creditor ab 30
actione & lite recedit, pro ſolutione eſt. *l. ſatisfactio pro ſolutione eſt. 52. de ſolut.* licet non ſit ſolutum, *l. ſi rem. 9. §. omnis. ff. de pign. action.* Solutionis † enim verbum per- 31
tinet ad omnem liberationem quoquo modo factam, magisq; ad ſubſtantiam obligationis refertur, quam ad nummorũ ſolutionem. *l. ſolutionis 54. de ſolut.* Et pactum de non amplius petendo, quod eſt receſſus à lite, non minus, quam ſolutio tollit obligationem; quia parit exceptionem litis finitæ. *l. 4. ubi Iaſon notat. C. de pact.* Nec enim remittentibus actiones † ſuas dandus, 32
præſertim tranſactionibus, eſt regreſſus *gl. ult. c. ſi de terra. 6. de privileg. l. Herennius in princ. ubi gl. 1. de evict. per text. l. quæritur. §. ſi venditor. de ædilit. edict.* Neq; verò intereſt Contutoris, quomodocunq; ſit liberatus. Omni enim caſu res ejus utiliter eſt geſta, ne conveniri poſſit. *l. ſolvendo. 51. de negot. geſt. gl. & Dd. l. ſi pro ea. C. mandat. l. 1. C. de tranſ*

de tranſact. Vbi igitur eadem ratio, ibi idem jus. *l. illud. ad L. Aquil.* Non obſtat l. ſi pro ea. in princ. C. mandat. Nam loquitur in fidejuſſoribus, à quibus tutores diſtant. *gloſſ. Bart. & Dd. in fin. l. 1. C. de tranſact.* Fidejuſſor enim ſolvendo vel paciſcendo nõ confidejuſſoris, ſed negotium principalis gerit, ut ante dictum. Deinde d. l. ſi pro ea. non obtinet noſtro caſu, ubi novandi animo per tranſactionem prior actio & obligatio tutelæ in totum ſublata, & ſic liberatus Contutor. Quia ſtatim ante ſolutionem convenire poteſt eum, quẽ liberavit. *gl. d. l. ſi pro ea. verb. fecerit. C. mandat. verſ.* & eſt ratio, quia jam liberavit eum, ac ſi ſolviſſet. *l. inter. §. ſi is. de fideiuſſorib.*

Weil auch T. aus dem vertrag verpflichtet iſt / den Reſt zuerlegen / iſt es des Mitvormunden vnd ſeiner / auch der gantzen dardurch erledigten Obligation der Vormundſchafft halben eben ſo viel / als wann er bezahlet hette. Nam promiſſum obligari ad ſolutionem, & ſolvere, paria ſunt *l. qui decem. §. ſi cum mihi. ubi Bart. num. 1. de ſolut.* Et peræquè liberatus eſt ab actione tutelæ Contutor, perinde atq; ſi ſolutum eſſet, & ſic utiliter negotium ejus æquè geſtum, ut antè probatum.
33 Promiſſio enim † & ſolutio ad paria judicantur *gl. art. 7. Landrecht. lib. 1. verb. ſequitur.* Et ſicut rem habere videtur apud ſe, qui actionem ad eam habet *l. cum apud ſe. de verb. ſign*: ſic qui debet & exigi poteſt reſpectu eorum, quorum negotium geſſit, habendus eſt atq; ſi ſolviſſet, qui quotidiè hoc nomine exigi & conveniri poteſt. *l. ſi pro ea. ubi gloſſ. magna in noſtro caſu novatæ ob-*
34 *ligationis. C. mandat.* Et quod † dari debet, habetur pro dato. *l. item legato. de legat. 3. §. fin. in auth. Vt ex act. inſt. an. dot. gl. l. pen. in fin. ff. de milit. teſtament.* Et alioqui etiam in hac materia ſunt paria, aliquid eſſe factum vel fieri debuiſſe. *Jaſon. l. 1. per illum text. in verbis, vel gerere debuerunt. num. 5. in 6. notab. C. de tranſact.*

Die zehende Wiederrede iſt der Ceſſion nicht gemeß. Dann darauß klar befindlich / das in der handlung vff gutachten des Wolgebornen Graffen N. zu N. M. Gn. Herrn als ordentlichen Richtern vnnd andern anweſenden Freunden vom Beklagten gebeten / vnnd auch für gut angeſehen vnnd bewilliget worden / das Kläger jhme ſeine actiones & Iura gegen dem Mitvormunden cediren ſollen / Statur autẽ inſtrumẽto, donec contrariũ probetur. *l. cũ*
35 *precibus. 18. C. de probat:* & tres † inde præſumptiones oriuntur: quoad materiam, quod ſit verum; quoad formam, quod ſolenne; quoad effectum, quod omnia ſe habeant, prout inveniuntur ſcripta. *Alciat. reg. præſumpt. 3. præſumpt. 13.* Welches denn eben ſo viel / als wann vor der Handlung die Ceſſio geſchehen were / d. l. Modeſtinus *verſic.* quod ſi ante ſolutionẽ hoc factum eſt, vel cum conveniſſet, ut mandarentur actiones, tunc ſolutio facta eſt, &c. Ecce quomodo hos duos in hoc argumento caſus æquiparet, vel fieri ceſſionem † ante ſolutio- 36
nem; vel conveniri prius, ut cedantur. Et meritò. Ceſſat enim ratio prior, *ibi*, ſi poſt ſolutionem ſine ullo pacto (de actionibus cedendis, *ut ibi gloſſ. interpretatur*, quod hic intervenit) omne, quod ex cauſa tutelę debebatur, actiones poſt aliquod intervallũ ceſſæ ſint, nihil ea ceſſione actum eſt; (*ſequitur ratio*) cum nulla actio ſuperfuerit (*ſc. quæ cedi poſſet.*) (*Sequitur deinde adverſativa.*) Quod ſi ante ſolutionem hoc factum, vel cum conveniſſet, ut mandarentur actiones, & tunc ſolutio facta ſit, & mandatum ſubſecutum vel ceſſio facta eſt, ſalvas eſſe mandatas actiones. (*ſequitur ratio contraria diluens priorem,*) Cum, inquit, noviſſimo quoq; (*hoc*) caſu pretium magis mandatarum actionum ſolutum, quam actio, quæ fuerit, perempta videatur. Negat igitur Modeſtinus hoc caſu peremptã priorem actionem, ut ceſſio fieri non poſſit: quoniam alio fine, qui omnia moderatur, *Socin. Conſil. 165. num. 21. volum. 2.* ſolutum ſit, nempe, non ut tolleretur actio, ſed pretium Ceſſionis. Nihil igitur impedit 37
hic ceſſionem fieri; & ceſſãte ratione † ceſſat legis diſpoſitio. *l. adigere. §. quamvis. de jur. patron. l. quod dictum. de pact.*

Jedoch iſt hierauff wenig zu geben / Dann wañ gleich allhie keine Ceſſion geſchehen noch verhanden / oder nichtiger weiß geſchehen were / So hette dennoch T. utilem actionem negotiorum geſtorum wieder gedachten ſeinen Mitvormunden vor deſſelben antheil. *l. 1. §. nunc tractemus. de tutel. & ration. diſtrahend.* gloſſa. *l. 1. in fin. verſ. Item nota.* verſ. quod ſi unus tutor ſolvit totum, cum dicitur culpa geſſiſſe, (*qui eſt caſus noſter*) habet regreſſum contra alium, etiamſi actio non cedatur. *C. de tranſact. d. l. 1. §. nunc tractemus. de tutel. & ration. diſtrahend.* Nec habet obſtare, quod ſecus ſit in Conſponſoribus. *l. ut fideiuſſor. de fideiuſſion.* Quia fidejuſſor ſolvendo vel aliter ſatisfaciendo non gerit utiliter negotium Confidejuſſoris, ſed principalis, ut gloſſa ſed luculentius Bart. & Dd. exponunt, *d. l. 1. in fin. C. de tranſact.*

Zum Eilfften hat T. nicht weniger dann ſich

ſich auch dieſen ſeinen Mitvormunden von zuſpruch vnnd vertheilung der Vormundſchafft administration erlediget/vnd daher auch deſſelben nutz nicht weniger als ſeinen geſchafft/*gl. l.1.verb.tertiũ.circa fin. C.de tranſact.* Quan-
58 doquidem licet † ſinguli tutores in ſolidũ teneantur *l.1.l.2.C.de dividend. tutel. ubi gl. l.tres tutores.50.& paſſim.de adminiſtr.tutor:* habent tamen beneficium diviſionis *l.1.§. nunc tractemus.de tutel.& ration.diſtrahend. gl.l.1.verb. tertiũ. verſ.* cum omnes in viriles teneãtur &c.beneficio diviſionis *C.de trãſact.* etiam in caſu doli, præſertim omiſſionis ex æquitate *Bart.& Dd.l.ſiplures.de adminiſtr.tutor. Jaſon.n.11.l.1.C. de tranſact.* Et proindè, qui totum tutelæ adminiſtrationis onus ſolvit vel pro eo ſatisfacit, nõ minus quam ſe, liberat Contutorem, & ejus negotium utiliter gerit. Itaq; eum pro ſua parte,ceſſis præſertim actionibus conveniri poteſt. *d. l. 1. §.nunc tractemus. de tutel. & ration. diſtrahend. gl.l.1. verb. tertium.in fin. verſ. item nota. C.de tranſact.* Nam Ceſſionarius ſubintrat in locum ac jus cedentis *l.emptor.C. de hæred. vendit.* Quomodo igitur actor iſte convenire potuiſſet iſtum contutorem perçquè,atq;cum altero egit, *l.1.§.nunc tractemus.de tutel.& ration.diſtrahend. gl.l.1.verb.tertium. C. de tranſact:* ſic nunc iſte pro tota actione ceſſam eandem actionem nomine & jure cedentis, ut procurator in rem ſuam, qui directo præfertur *l. procuratore.55. de procurator.* exercere poteſt. *Iaſon.num.7. d.in l.1.C. de tranſact.*

Aus welchen dann/vorgewendten gegenbehelff vngeachtet/ vor gedachten H. J. T. in der erſten Fragen zuſchlieſſen.

II. QVAESTIONIS RESOLUTIO.

Derwegen hat die andere Frage nun weniger bedenckens / Es wird aber die Klage vor R. B. zu N. Obrigkeit angeſtellet müſſen werden/ ex regula, quod actor ſequatur forum rei. *l.2.l.5.C.de Jurisdict. omn. Judic.l.cum ſit generale.& paſſim.de foro compet.* vngefehrlich folgender geſtalt.

Vor 2c.zu folge außgegangener Citation erſcheinet der 2c. Ehrenveſte H. J. T. zu Lünzigk (oder deſſen Anwaldt / leget ſein Mandat ein/2c.) bringet demnach vnd darauff ein (Anwaldt in Namen vnd von wegen ſeines Principalen) Klage vnd Zuſpruch / gegen vnd wieder den auch Geſtrengen/ Edlen vnd Ehrenveſten R. von B. zu N. nicht in form eines zierlichen Libels/ſondern ſchlechter erzehlungs weiß/ neben gebührlicher Bitt / wie er ſolches am beſtendigſten vñ krefftigſten thun kan/ mag oder ſoll / es were dann / das nach gelegenheit dieſes Falls od' Gerichts brauch ein ordentlich Klaglibell allhie nothwendig were/ Auch mit vorbehalt aller vnd jeder Rechtlichen Notturfft/wolthat vnd Freyheit / damit er vnd jeder Kläger in gemeinen beſchriebenen / auch dieſes Landes gebreuchlichen Sechſiſchen Rechten iſt befreyhet vnd begnadet / Inſonderheit aber ſich mit keiner vnnottürfftigen noch vberflüſsigen beweiſunge zuverſtricken noch zubeladen/ſondern wil jhme auch hiermit außdrücklich bedinget vnd vorbehalten haben/dieſe Klage gantz/halb/ oder zum theil zubeweiſen / oder von dem Beweiß abzuſtehen / vnnd dem Beklagten in ſein Chriſtlich gewiſſen / wiſſenſchafft vnnd wolbewuſt zu ſtellen vnnd zuſchieben / Darvon er vnnd aller ferner Notturfft hiermit zierlich bedinget :

Kürtzlich ſagende / wie das vor etzlichen vnd zwantzig Jahren von dem Durchleuchtigen hochgebornen Fürſten vnd Herrn / Herrn N. N. 2c. nunmehr Chriſtlicher ſeliger Gedechtniß Beklagter R. von B. zu E. neben vnd mit klagenden Hanß J. T. dem Vnmündigen H. H. T. zu L. zum Vormünden geordnet vnd beſtettiget worden ſein / vnnd ſich ſolcher Vormundſchafft Verwaltung vnterfangen vnnd angemaſſet / Darauff erfolget / das bemelter H. H. T. nach erreichter Mündigkeit beyde Klägern vnnd Beklagten als ſeine geweſene Vormunden wegen dieſer getragenen Vormundſchafft beſprochen/ vnnd Rechnung von jhnen gefordert / vnnd nach erſtandener Güte gegen Klägern allen derentwegen Rechtliche Klage erhoben habe / Dagegen ob ſich wol jtziger Kläger / aus inſtruction des Beklagten dermaſſen mit Exceptionen vnnd beweiſung geſchützet / das er von ſolcher forderung in erſter Inſtanez loß geſprochen / Dennoch aber/weil H. H. T. von ſolchem Vrthel an die Römiſche / auch zu Hungern vnd Böheim Königliche Majeſt. vnſern allergnedigſten Herren ſich beruffen vnnd appelliret, als iſt von J. Majeſt endlich darauff erkennet / das vbel geſprochen / vnd wohl appelliret, auch das von Beklagten kein richtig Inventarium, darauff er zuſchweren zuleßlich / vorgelegt.

Derhal

Derhalben Kläger vff vorgehende taxation 7500. fl. in litem zuſchweren zugelaſſen worden/der geſtalt/ vnd mit dieſem Anhange/
,, Möchte oder wolte Kläger mit ſeinem leib-
,, lichen Eyde erhalten / das er durch nachleſ-
,, ſigkeit ſeines Vormunden 7500. fl. Schä-
,, den/ darüber vnd nicht darunter erlitten/ ſo
,, ſoll Beklägter jhme Klägern obbemeldte
,, Sum̃a jnnerhalben Sächſiſcher friſt nach
,, geleiſtem Eyde gewißlich erlegen / oder aber
,, der Immiſſion in ſeine güter gewertig ſein/
,, von Rechtswegē / Actum in höchſtgedachter Jhrer Keyſerlichen Majeſt. Böhemiſchen Cantzeley/den fünfften Tag des Monats Iulij Anno 81.

Sintemal es nun bey dem Keyſerlichen Erkentnüß bleiben müſſen/ vnd Klagender H. H. T. darauff zum Eyde ſich erbotten/ vnd darzu Termin vnnd Tag außgebracht / Als hat vertheilter Vormundt zu abwendung gröſſer vnrath vnd ſchäden vff Rath ſeiner Obrigkeit des Wolgebornen vnd Edlen Graffen vñ Herrn/ Herrn N. Graffen zu N. vnnd N. ſeines gnedigen Herrn / vnd ander beyderſeits Freunden gutachten vnnd Vnterhandlung/ſich mit dem klagenden H. H. gütlich abfindē müſſen/vñ jhme/ vor alle ſeine forderung vnd zuſpruch gegē gebührlicher Ceſſion deſſelbigen ſeines Rechtens wider jetztbeklagten Mitvormunden den von B. in einer Summa 5000. fl. vnd 370. Thaler Cantzley gebühr vff gewiſſe Tagzeiten zuentrichten zugeſagt / vnnd auch zum theil erlegt.

Ob nun wol Beklagten von B. ſolcher Vertrag nicht weniger als jetzt Kläger[...] kommen / vnnd ſie dadurch von der be[...]chen Rechtfertigung vñ vertheilung/ o[...] demnation vnd verluſt derſelben/ auch [...]henden Eydes leiſtung in litem loßge[...] vnnd derwegen Beklagter den halben [...]nanter 5000. fl. vnd 370. Thaler/ ſan[...] gewandten Vnkoſten/ expenſs vnd S[...] zur helfft Klägern widerumb/ vermög [...] vnd geſchehener Ceſſion zuerſtatten v[...]legen ſchuldig/ vnd derentwegen vielfelti[...] güte erſucht worden / So hat doch Kla[...] T. auſſerhalben dieſer nothdrenglicher [...]fertigung bey jhme nichts erhalten noch[...]ſen können.

Fordert demnach hierauff von Bek[...] richtige Antwort/ vnd bittet/ ferner dara[...] erkennen vnd außzuſprechen/ dz Beklagt[...] B. ſeiner vnbilligen wegerung vngeachte[...] rührten halben theil der libellirten 500[...] vnd 370. Thaler/ als nemlich 2500. fl. vn[...] Thaler Klägern zuerſtatten / zubezahlen [...] zuvergnügen verpflicht / alles mit erſtat[...] ſchäden/ Intereſſe vnd Gerichtskoſten/ da[...] den Beklagten von B. allenthalben zuert[...]len/ vnd durch gebührliche mittel der Recht [...]hin anzuhaltē/ Kläger mit anruffung des h[...] Adelichen milden Richters Ampt/ vnd bit[...] recht vnnd Gerechtigkeit mitzutheilen in b[...] form der Recht/ wie gebetē/ oder dißfals geſ[...] werden mögen vnd ſollen / demütig ſuchen [...] bitten thut / Ferner Rechtlicher Nott[...] vorbehaltlichen/ zu Rechtlichem Erkentnüß[...]les ſtellende/ ꝛc.

Conſil. CCXXVIII.

DE VALIDITATE Teſtamenti ad alterius inſtantiam facti.

S U M M A R I A.

1. *Qui inſtitutionem facit, non codicillum, ſed teſtamentum facere voluiſſe intelligitur.*
2. *Si non valet, ut agitur, non valet, quomodo valere poteſt.*
3. *Deficiente vel uno teſte teſtamentum corruit.*
4. *Notarius an pro teſte habendus?*
5. *Teſtamentum prius non rumpitur per aliud imperfectum.*
6. *Res ſubjecta fideicommiſſo non poteſt a[...] relinqui.*
7. *Licet non ſenium, tamen delirium viti[...] teſtamentum.*
8. *Non valet ultima voluntas ab alio præſcri[...]pta, nec à teſtatore profecta.*
9. *Teſtes non præſumuntur rogati.*
10. *Teſtamentum ad alterius inſtantiam fa[...]ctum nõ valet, etiamſi à teſtatore ſubſcriptum ſit, & n. 11, 12.*

11. Con-

11. *Conjunx non poteſt illicito modo inducere conjugem ad teſtandum.*
12. *Requiſita, ut valeat teſtamentum ad alterius inſtantiam.*
13. *Clauſula codicillaris teſtamentum valere facit.*
14. *Executores poſſunt eſſe teſtes.*
15. *In codicillo requiruntur teſtes quinq; , praterquam inter liberos.*
16. *Bona fiunt heredis per aditionem.*
17. *De rebus ſubjectis reſtitutioni licet teſtari.*
18. *Delirium non præſumitur, niſi probetur.*
19. *Præſumitur pro Notario & inſtrumento.*
20. *Præſentia amicorum fraudem excludit.*
21. *Contraveniens voluntati an perdat appoſitum.*

DEr Fall/ darauff H. von N. ſeeligen nachgelaſſene Landerben/ ein Rechtlichs bedencken begeren / verhelt ſich kürtzlich folgender geſtalt. Das gemeldter N. im 67. Jahr ein Teſtament/ ſo von Fürſtlicher Obrigkeit beſtetiget worden / gemacht / vnnd hernacher anno 72. darzu ein Codicil auffgerichtet / darein er faſt alles ſeiner Haußfrawen / das wenigſte aber/ vnnd allein auff todes fall gedachten ſeinen Erben vermacht vnnd verlaſſen hat/ Welche Erben/ob ſie nunmehr angeregtes Teſtament nicht fechten/dennoch mit dem folgenden Codicil gar nicht zu frieden ſein/ ſondern denſelbigen zu fechten vnnd vmbzuſtoſſen vermeinen.

Wird gefraget/ob ſie deſſen befuget ſein oder nicht.

RATIONES DVBITANDI.

NVn iſt es nicht ohn / das man etliche gute ſcheinbare Rechtsgründe möchte anziehen/ darauß zu ſchlieſſen / das dieſelbige verordnung zu Recht vnkrefftig. Denn Erſtlich/ ſo ſcheinet / das N. kein Codicill/ ſondern vielmehr hat ein ander Teſtament in ſolcher letzten verordnung auffrichten vnd machen wollen / ſintemal er darein ſeine neheſte Freunde in quota inſtituirt vnd zu Erben eingeſetzet/in verſic. Darinnen zu rechten Erben inſtituirt vnd eingeſetzet etc. Nam cum inſtitutio non poſſit fieri in codicillo, ſed tantum in teſtamento, §.*penult.Inſtit. de codicill. l.2.C. eod. tit.* ſequitur, quod, qui inſtitutionem † facit, non codicillum,ſed teſtamentum 1
facere voluiſſe intelligatur *l.non codicillum. C. de teſtament.* Unde non poteſt valere talis voluntas ut codicillus,ſi non valet ut teſtamentum *l.1.ff. eod. tit.gloſſ.d.l.non codicillum. verſ. Unde non valet, ut codicillus.* Quia eligendo unum videlicet teſtari, videtur renuntiare codicillis, ut ibidẽ gloſſa *per l. poſt diem.de leg. commiſſ.l.fin. §.fin. C. de repud. hered.* Unde ſi non † va- 2
let ut agitur, non valet etiam,quomodo valere poteſt *l.3.& paſſim. de reb. dubiis.l.ſi alij. de uſu & uſufruct.legat.*

Nun iſt es ſe clares Rechtens / das kein Teſtament krafftig ſein kan / das nicht in gegenwart ſieben Zeugen / darzu ſonderlich requiriret vnd gebeten/auffgerichtet wirdt *l.ſi unus. C. de teſtament. c.cauſam. ubi gloſſ. verb. ſolummodo. de offic. d.legat.* alſo/das auch auß mangel eines Zeugen das gantze Teſtament nichtig gemacht wirdt/ *d. l.ſi unus, ubi Jaſon. & Dd.* Quia quando † plures requiruntur, 3
uno deficiente totus actus deficit, *l. cum hi.§.ſi Prætor.ubi idem Iaſon, poſt Bart. Caſtrenſ. Alexand. & Dd. ff. de transact.* In dieſem Vormechnüß aber/ ſeindt nicht ſieben Zeugen/ ſondern allein ſechs befindtlich/vnnd dieſelbige mehrentheils executoren vnd teſtamentarij; qui & ipſi non poſſunt in teſtamento eſſe teſtes: præſertim, ſi aliquod commodum ſperent, ut per Bauer. *in §. legatariis. num.5.de teſtament.* & doctrinam Bartholi *in l. qui teſtamento. de teſtam.l.alio. de aliment. legat.cum aliis per eum allegat.*

Denn was den Notarium belanget/iſt es kundtbares Rechtens / das derſelbige vnter die Zeugen nicht † gerechnet noch gezogẽ kan werden/viel weniger jhren defect vnd anzahl ſuppliren;maximè,quãdo voluntas in ſcriptis eſt confecta,ut hic.Quanquam enim Joannes de Platea & Bauer. *num.6.poſt gloſſ. in §. legatariis. Inſtit. de teſtament. & eadem gloſſ. in l. domibus. de teſtament.* indiſtinctè recipiant Notarium pro teſte: tamen in contrarium eſt communiter itum;ſcilicet, ut non ſuppleat numerum teſtium, nec ſupplere poſſit in ſcriptura. *Caſtrenſ. in fin. poſt Bart.& Dd.*communiter *in l. Domitius. C.de teſtament.Bald.Salicet.& Dd. in l. fin.C. de fideicommis.* Alexand. *conſil. 153. videtur. num. 16. volum.2.* ubi in fortioribus terminis dicit, idem in codicillo obtinere, *per gloſſ. ubi Jaſon. & Dd.l. hac conſultiſſima. C.qui teſtament.fac.& §.ſed ſi infraſcriptum, In authent.ſed novo jure. C. de ſervis fugitiv. Cagnol. remiſſive. in l.ſi librarius.num.60. de reg. Iur.* 4

Darauß dann folgen wil/ das diß Vor-
mechtnüß nicht krefftig ſey/ weder als ein Te-
ſtament/ weil ſieben Zeugen nicht vorhanden/
d. l. ſi unus. C. de teſtament. noch auch als
ein Codicill / weil die einſetzung der Erben
darein befindtlich/ *d. l. non codicillum. C. de*
teſtament. Vnd das es derwegen bey den er-
ſten Teſtament allenthalben muß bleiben /
5 quod non rumpitur † per alterum ſe-
quens imperfectum, §. *poſteriore. cum* §. *ſeq.*
Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.

Zum andern / ſo hat darein der von R.
ſeiner Schweſter Katharinen G. auff jhme
vorfallene Güter/ ſeinem Weibe mehrentheils
vormacht/ do doch dieſelbige in beyſein jh-
res Artztes vnd Seelſorgers/ als zweyen Zeu-
gen befohlen vnnd für jhren letzten willen
außgeſaget vnnd erkleret / das nach jhrem
todt/ jhr Bruder erwehnter von R./ Sinte-
mal er wie ein Kindt vnd vnvornünfftig/ nicht
macht haben ſol / von jhrer vorlaſſenſchafft
die Hauptſumma anzugreiffen / ſondern nur
bey ſeinem Leben derſelbigen geniſſen / vnnd
nach ſeinem tode den ferner obbenanten Er-
ben/ als jhrer Schweſter Kinder folgen ſollen.
Derwegen er dieſelbige Vorlaſſenſchafft ei-
6 nem andern/ vnd fürnemlich einem † fremb-
den extra familiam (ſicut fuit uxor ejus
Iaſon. in fin. l. 1. C. Unde vir & uxor.) nicht
hat vermachen können / *authent. res quæ. ubi*
Dd. C. comm. de legat. & in authen. contra.
C. ad SC. Trebellian. Barthol. Iaſon. & Dd.
in l. filiusfamil. §. Divi, de legat. 1. & in l. 3. C. de
condict. ob caus. dat.

Zum dritten (vnnd allhie laufft der
Haſe) alldieweil der von R. zuvor ein Teſta-
ment gemacht / vnd kein anders machen wol-
len / ſondern in ſeiner groſſen ſchwachheit vnd
Kindtheit / oder vnvernünfftigkeit/ durch ſein
Weib vnd jhre Freunde/ die den Notarien
vnd Zeugen vor ſich darzu gebracht vnnd ge-
braucht/ vermocht worden / das er ſolch Co-
dicil vnterſchrieben/ da er doch nicht gewuſt/
was er gethan/ ſo folget je vnwiderſprechlich/
das ſolch Vormechnüß zu Recht vnkrefftig
vnd nichtig. Quanquam enim ſenectus,
vel morbus, non impedit teſtamenti vel
codicilli factionem, *l. ſenium. C. qui teſtam.*
fac. l. ſanum. C. de transact: tamen hoc
verum eſt, niſi accedat amentia & deli-
7 rium † teſtatoris, quæ vitiant teſtamen-
tum, quod eſt teſtatio mentis, *in prin-*
cip. Inſt. de teſtament. ut ab eo, qui men-
tis compos non ſit, fieri nequeat, §. *1.*
& 2. Inſtit. quib. non eſt permiſſ. &c. Bald.
Caſtrenſ. Salicet. & communiter Dd. *in*
d. l. ſenium. C. qui teſtam. fac. poſſ. Molin. in
conſil. 32. acutiſſima. num. 11. per l. 1. de teſtam.
tum ſimilib.

Sed nec valet ultima voluntas,
quæ non † proficiſcitur à proprio motu 8
& voluntate teſtantis, verum ab alieno
arbitrio. *l. illa inſtitutio. l. captatorias. de*
hered. inſtitut; ut cum conjunx & do-
meſtici ægrotanti vel deliranti præſcri-
bunt, quid teſtetur, ſcribat vel ſubſcri-
bat *Joan. Andr. in rubr. de teſtament. Alex-*
and. & Jaſon. in l. jubemus. in fin. C. de te-
ſtament. Ludov. Ripa conſil. 306. propoſita. in
fin. Cornaus conſil. 1. & conſil. 314. lib. 4. Ja-
ſon. conſ. 196. num. 7. lib. 2. Ruin. conſil. 8. cum
duobus ſeq. lib. 3. latè Molin. conſil. 31. viſo.
num. 1. 2. cum ibi allegat. Nec præſumun-
tur etiam Notarius aut teſtes † eſſe rogati 9
à teſtatore, ſicut rogati eſſe debent, *Ale-*
xand. l. 1. num. 3. & 4. C. de edend. Boni-
fac. de Vitell. clement. unic. §. dudum. in fin.
de Jurejurand. Jaſon. l. hac conſultiſſima.
in princ. C. de teſtament. & conſil. 68. num.
3. l. lib. 1. Angel. conſil. 202. ad hoc. in princ:
etiam in codicillis jure novo: *Joan. Igne-*
us in l. 1. §. hoc autem. num. 66. 69. 70. & 72.
De SC. Syllan. latè Molin. in terminis d. con-
ſil. 31. viſo. num. 4. & 5. & conſil. 32. acutiſſimè.
num. 15.

Nec excuſat tali caſu generalis ſub-
ſcriptio Notarij vel † teſtatoris; quin o- 10
mnia præſumantur fraudulenta, & ideo
nulla, *l. Divus Claudius. ad L. Corn. de fals.*
& in terminis Molineus *conſil. 33. Titius.*
num. 7. cum ſequent. Nam generaliter ul-
tima voluntas ad inſtantiam & impulſum
alterius, etiam conjugis & domeſtico-
rum facta eſt nulla; dato, quod teſtator
dicat vel ſcribat, eſſe ſuam voluntatem:
niſi in rebus modicis & concurrente ve-
riſimilitudine ſeriæ & ſpontaneæ inten-
tionis. *Roman. conſil. 306. in fin. Caſtrenſ.*
155. viſo. num. 2. 3. lib. 1. Corneus. conſil. 1.
num. 2. conſil. 319. num. 3. libr. 4. Afflict. de-
cis. Neapol. 143. per tot. Socin. conſil. 20. in
princ. conſil. 28. num. 6. conſil. 92. num. 10. libr.
3. Jaſon. conſil. 196. col. 3. lib. 2. Hypp. Marſil.
ſingul. 449. Ruinus. conſil. 8. lib. 3. cum duo-
bus conſiliis ſeqq. videlicet. 9. & 10. Cravet.
conſil. 117. ubi valdè ſignanter ad terminos
noſtros decidit, non valere teſtamentum
uxoris, quæ prius fecerat teſtamentum,
in quo fratres inſtituerat, ut bona in do-
mo manerent; poſt infirma ad inſtanti-
am alterius, puta mariti & Notarij, non
ab ea rogati, mutavit. Quod autem in u-
no conjugum diſponitur, idem & in alio
l. ult. C. de indict. viduit. tollend. ubi Dd.

Quan-

Quanquam autem criminoſum non eſt, conjugali ſermone judicium conjugis provocare, *l. ult. Si quis aliq. teſtari &c.*
11 illicito † tamen & fraudulento modo id facere non licet, *Angel. l. qui in teſtamento. C. de his, qui ſibi aſſcrib. Molin. conſil. 32. acutiſſimè. num. 16;* puta importunè, intempeſtivè, iteratò, in morbo, ubi negare non convenit, adducto Notario & re præparata, ac per ſimiles circumſtantias & circumductiones, quæ totum actum vitiant. *Joan. Andr. ad Specul. tit. teſtamentum. §. inprimis, Laurent. Sylvan. conſil. 54. num. 10. Molin. dict. conſil. 32. acutiſſimè. num. 16.* Nam non valet
12 † ad alterius inſtantiam vel interrogationem facta voluntas; niſi multis concurrentibus, quæ hic deſunt: puta, quod adſit animus teſtandi in diſponente, qui ex eo depræhenditur, ſi teſtator ultrò Notarium aut alium ad id rogavit. Item, quod ſanæ mentis ſit, & articulatè loqui poſſit. Tertiò, quod nulla adſit præſumptio, quod infirmus ad complacentiam eorum, qui præſentes ſunt, vel ad importunam eorum inſtantiam interrogetur, *Zaſius conſil. 3. num. 37. volum. 1. ex doctrina Bald. & Jaſon. in l. jubemus. C. de teſtam. Caſtrenſ. d. l. hac conſultiſſima. eod. tit. & conſil. 367. vol. 1. Cornæus conſil. 74. vol. 1. conſil. 261. volum. 4. Socinus. conſil. 229. Romanus. conſil. 306. Laurent. Sylvan. latè Conſil. 54. per tot.* Mudæus *inter conſilia Molin. d. conſil. 32. acutiſſimè. num. 12. 13. cum ſeq.* ubi per multa probatur, tale teſtamentum ad inſtantiam conjugis & domeſticorum circumverſantium ab infirmo factum non valere, ut eo ſufficiat remiſiſſe, & ad alia, quæ in eandem ſententiam adducit Molineus *conſil. 31. 33. 34. per totum.*

RATIO DECIDENDI.

Ob nun wol diß alles ſcheinbarliche Urſachen vnnd argumenten ſein / So achte ich es dafür / das obbenante Landterben diß Vormechtnüß werden ſchwerlich können vmbſtoſſen. Denn ſie allein Schweſter Kinder ſein / denen keine querela inofficioſi gebüret / wenn jhnen ſchon nichts were vormacht worden / *l. 1. de inoffic. teſtament. l. fratris. l. fratres. C. eod. tit.* Viel weniger dißfals / do ſie zu Erben eingeſetzet in quota, licet ſub diem incertam & conditionem. Quia etiam conditionaliter inſtituere licet, *§. heres. Inſt. de hæred. inſtit. l. 1. & tot. tit. de cond. inſtit.*

REFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

So hat das erſte hiebevor angezogene argument dißfals nicht ſtadt / Alldieweil die clauſula codicillaris dieſem Codicill einverleibet. Quæ facit ut valeat, ſi non † jure teſtamenti, ſaltem jure codicilli & fideicommiſſi, *l. 1. ubi Dd. de jur. codicill. l. eam. ubi Bald. & Iaſon præciſè. C. de fideicommis. idem Bald. & Dd. in l. non codicillum. C. de teſtament.* 13

So ſein auch allhie fünff Zeugen vorhanden / qui ſufficiunt. *l. ult. C. de codicill:* etiamſi aliqui ſint † executores teſtamentarij; præſertim, cum de nullo certo eorum lucro agatur *Bauer. & Dd. d. §. legatarij. Inſt. de teſtam. cum ibi. allegat per Bauer.* 14

Der ander Grundt iſt auch allhie wenig dienſtlich / ſintemal nur zwey Zeugen bey der Goldtackerin geweſen / daraus dann kein fideicommiſſum beſtendiger weiſe kan erzwungen werden / Quoniam in omni † fideicommiſſo (extra liberos & piam cauſam, *Tiraquel. tract. de privileg. piæ cauſ. in princ.* in quibus terminis hic non ſumus) requiruntur ſaltem teſtes quinque, qui hic abſunt, *l. ult. C. de fideicomm. Bart. l. motu. de legat. 3;* ſicut in qualibet ultima voluntate *l. ult. C. de codicill. l. ult. C. de donat. cauſ. mort.* extra teſtamentum, quod ſeptem teſtes requirit. *l. ſi unus. C. de teſtament. cum ſimilib.* 15

Darumb / weil dieſe Schweſterliche Güter ſeindt des N. eigen worden / per † aditionem hereditatis, *Decius. num. 1. 2. in l. hereditas. de reg. Jur.* quam declaravit etiam de his diſponendo, *Bart. l. gerit. l. pro herede. de acquirend. heredit.* ſo folget / das er ohne hindernüß darvon habe mögen diſponiren *l. in re. C. mandat.* Zu ſetzen aber / das ſolch fideicommiſſum de reſtituendo kräfftig allhie zuerachten / dennoch aber were dadurch vnbenommen geweſen dem von N. von ſolchen Gütern per ultimam † voluntatem zu diſponiren / vnd müſten ſeine Erben daſſelbige belieben vnnd angenehm halten / *Iaſon. poſt alios in authent. res quæ. num. 2. in 8. limitation. C. commun. de legat:* ex regula, quod heres teneatur ratam habere defuncti voluntatem *l. cum à matre. ubi Dd. C. de rei vendicat. l. ex qua perſona, ubi Decius. & Dd. de reg. Jur.* 16 17

Das dritte Fundament iſt wol das fürnembſte / vnd zwar / wann es die Erben köndten beſcheinen / ſo möchten ſie ſolchen codicill dadurch vmbſtoſſen / per ſupra dicta. Aber meines erachtens wirdt es jhnen ſchwer fürfallen vnd auch gefehrlich ſein. Non enim
18 † præſumitur amentia vel deliratio, etiam in morbo vel ſenio, licet centum annorũ, *Bald. & Caſtrenſ. in l. ſenium. C. qui teſtament. fac. & in l. 2. eod. tit.* Quare exactè debet probari *d. l. 2. c. ult. ubi Dd. de ſucceſſ. ab inteſt.*

Vnnd weil auch dieſer codicill von dem teſtatore N. vnterſchrieben / darein auch vermeldet / das er bey guter vernunfft geweſen / vnd freywillig ſolches auffgerichtet in beyſein ſeiner Freunde / vnd das er beyde vormechtnüß wil gehalten haben / etc. ſo wirdt die impreſſio vnd præparatio ac inſtantia alterius deſto ſchwerlicher können beygebracht werden. Præ-
19 ſumitur enim pro Notario † & inſtrumento, quod ſcilicet omnia ſic ſint geſta, ſicut eo continentur; donec contra probetur, *l. optimam. ubi Dd. C. de contrab. & commit. ſtipulat. l. cum precibus. C. de probat. l. ſi poſt diviſionem. C. de Jur. & fact. ignorant. l. ſciendum. ubi Jaſon. & Dd. de verbor. obligat. §. ult. Inſtit. de fidejuſſorib.*: præſertim quoad intrinſecas ſolennitates, pertinentes ad voluntatem teſtatoris, de quibus hic agitur *Jaſon. & Dd. d. l. ſciendum. Angel. Faber. d. §. final.* Sed nec præſumitur metus aut impreſſio per ſe. *l. metum. l. 2. 3. C. de his quæ vi met. caus:* multò minus; quando
20 † amici familiares & propinqui intercedunt *l. transactionem. 35. ubi gloſſ. verb. intervenientibus & Dd. C. de transact. l. 1. C. de his, qui per met. judic. cum ſimilib.*

So wil es auch dißfals gedachten Erben gefehrlich ſein / ſolcher beweiſung ſich zu vnterfangen vnnd dieſen codicill anzufechten / weil do ſie daſſelbige nicht außzuführen / ſie ſich verluſtig machen † werden deſſen / was 21
jhnen beſcheiden / wie beyde Vormechtnüß klärlich verordnen / vnnd ſolches auch den Rechten gemeß iſt / *l. Papinianus. §. meminiſſe. de inofficioſ. teſtament. l. ſi patronus. de bon. libert. l. ſi peculium. de ſtatu lib.*

DArumb ich jhnen ſolches nicht kan rahten / ſondern viel mehr / das ſie mit dem / was jhnen vormacht / ſich beſettigen laſſen / Inſonderheit weil der vierdte theil der G. Güter jhnen nicht außdrücklich auff eine condition vormacht / derwegen dieſelbige inſtitutio pro pura zu halten / *§. omnis. Inſtit. de verbor. obligat. junct. §. heres. Inſtitut. de hered. inſtit.* das ſie alſo alß baldt dieſen theil fordern möchten / Sintemal die wort ſehr dunckel vnnd vor jhnen zu deuten / oder köndten quartam Falcidiæ ohne gefahr (non enim impugnat voluntatem teſtatoris, qui Falcidiam petit) fordern / ſintemal der uſusfructus aller Güter der Frawen vormacht / vnd ſie nur auff todes Fall vnd ſehr vngewis eingeſetzet / *per l. hereditatem. 68. ubi Barth. & Dd. ff. ad L. Falcid.* Dadurch dann / meines erachtens / ſie mehr erlangen / oder die Wittwe zu einem billigen Vortrag bringen möchten: Denn wenn ſie durch anfechtung des codicills / ſich in ſchwere gefehrliche beweiſung / auch in gefahr des Vorluſts / alles ſo jhnen vormacht / ſtecken vnd bringen ſolten / Jedoch do ſie ſich der beweiſung gewißlich getröſten / mögen ſie jhr Heil verſuchen / Aber weil das eine quæſtio facti iſt non juris, kan vnnd ſol ich darvon weiter nicht handeln. Vnd ſo viel auff dißmals als die zeit vnd meine Schwachheit hat leiden wollen.

Conſil. CCXXIX.

DE TESTAMENTO Paterno & Legitima.

SUMMARIA.

1. *Legitima aequè filiabus ac filiis debetur.*
2. *in Neceſſitatibus liberalis nemo exiſtit.*
3. *Veſtes nuptiales an in collationem dotis veniant?*
4. *Donare pater facilè praeſumitur liberis, ob naturalem affectionem.*
5. *Donatio Iure Saxonico procedit inter patrem & filium, ex quo tranſivit ex poteſtate patris.*
6. *Sponſae donata à marito vel ejus conſanguineis an ejus fiant?*
7. *in Legitimam quae feuda veniant?*
8. *Feuda de novo quaeſita pro hereditariis habentur.*
9. *Legitima ex feudis debetur.*
10. *Feuda in generalem diſpoſitionem non veniunt.*
11. *Legitima de toto corpore debetur.*
12. *in Statuto loci quae non ſunt expreſſa, manent in diſpoſitione Juris communis.*
13. *Inſtitutionis titulo aliquid relictum ſufficit, ut valeat teſtamentum nec reſcindi poſſit.*
14. *Caſum in terminis quando habemus, laborandum amplius non eſt.*

Der fall/ſo zu berathſchlagen/ verhelt ſich kürtzlich folgender geſtalt/

DEs Geſtrengen/Edlen vnd Ehrnveſten N. Schwieger Vater ſeel. N. iſt condito Teſtamento von dieſem Jammerthal abgeſchieden/vnd hinder jhm an Erbzins Gütern/ bahrem Gelde vnnd andern zur Erbgerechtigkeit gehörig vber 21000. Thaler werth/ beſambt einem newen Lehen/ ſo er auch von ſeiner Bahrſchafft in kurtzen Jahren erkaufft/ vnnd ein feudum degenerans iſt/ auch in die 10000. wirdig verlaſſen/ vnnd zu ſolcher ſeiner verlaſſenſchafft ſeinen einigen Sohn Jr. vnnd ſeine einige Tochter M. gedachtes Junckern Eheliche Haußfraw im Teſtament zu rechten Erben eingeſetzt/ doch der geſtalt vnnd alſo/ das ſein Sohn alle newe erkauffte Lehengütere/ alle Erbgüter/ Bahrſchafften/ vnnd was zun Erbgerechtigkeiten an Kleinodien vnnd andern gehörig/ eigenthümblichen beſitzen/vnd davon ſeiner Schweſter nicht mehr als jhre Legitimam nemlich 3000. Thaler pro dote/weiter 1500. Thaler nach abſterben ſeines Vaters herauſſer reichen vnnd geben/ Mit welchen ſie in allem contentiret/vergnüget vnd abgefunden ſein ſol.

Weil dann N. vnnd ſeinem Eheweibe an dieſem Teſtament nicht wenig gelegen/ Als bitten ſie zu berathſchlagen vnd rechtlich auszuführen.

I. Quaeſtio.

Erſtlich/ was vnd wie viel N. Haußfrawen von den obgeſetzten 21000. Thalern zur Legitima gebüre.

II. Quaeſtio.

Zum andern ob die Mittgifft widerumb müſſe conferirt werden.

III. Quaeſtio.

Vors dritte/ ob auch jhre köſtliche Kleider vnnd zierde in die Legitimam gerechnet/ vnd den Legatis mögen abgezogen werden.

IV. Quaeſtio.

Am vierdten/ Ob auch N. Haußfrawen ex feudo novo empto vel à patre recès acquiſito jhre Legitima ſo wol als an obgedachter Erbſchafft von Rechtswegen gebüre.

V. Quaeſtio.

Vors fünffte/ do ſie per ignorantiam juris vel defectum legitimae von jhrem Vater (welcher ein Lay geweſen) laediret, wie ſie vollend zu den jhren per querelam inofficioſi teſtamenti, an per ſupplementum legitimae zu kommen befuget.

IV. Quæſtio.

Am ſechſten/ Ob N. wegen gedachter ſeiner Hauſſfrawen auch die Legata der 1500. Thaler vnſchedlichen jhres Rechtens vor wegnehmen / vnd wann befunden / das dieſe an jhrer legitima lædiret / ob nicht deſto weniger er querelam anzuſtellen vnd jhres Rechts ſich zugebrauchen berechtiget.

I. Fragen aufflöſung.

Was nun anfenglich vnd wie viel N. Ehefrawen von den obgeſetzten Thalern gebühre/ kan gerichtet vnnd ermeſſiget werden ex authent. noviſſima. *ubi Dd.* C. de inofficioſ. teſtament.

Dann ſintemal dißfals nur zwey Kinder verhanden / als ein Sohn vnd eine Tochter/ſo iſt beyder Legitima der dritte theil oder triens Väterlicher verlaſſenſchafft. *d. auth. noviſſima. C. de inoffic. teſtament. §. 1. in auth. de trient. & ſemiſſ.*

Nun iſt der dritte Theil von den verledigten 21000. Thalern/ſo der Vater im Erbe verlaſſen 7000. Thaler / darvon gebühret der Tochter/ſintemal ſie gleichē theil daran mit dem Sohne hat/ *d. auth. noviſſima. verſ.* ex æquo inter eos dividendus. *de inoffic. teſtament. l. inter. C. famil. berciſcund. l. 4. C. de liber. præterit.* 3500. Thaler vor jhren zu Recht vnd von Vatern außgeſatzten zuſtandt.

1 Legitima † enim æquè filiabus ac filijs debetur. *l. cum ratio. de bonis damnat.*; ac niſi ex cauſis ingratitudinis auferri vel minui poteſt. *l. ſi totus. C. de inoffic. donation. §. aliud. In authent. Vt cum de appell. &c.*

II. Fragen beſcheidt.

Die andere Frage hat auch keinen groſſen zweiffel / dann alldieweil dem Vatern obliget ſeine Tochter auszuſtatten/ vnd mit gebürlicher Mitgifft zuverſorgen / *l. qui liberos. 19. l. cum poſt. §. gener. de jure dot. l. final. C. de dot. promiſſ.* So iſt es nicht vermuetlich/ das er jhr ſolch Heyrahtgut ſchencken wollen/

2 quoniam in neceſſitatibus † nemo liberalis exiſtit. *l. rem alienam. de legat. adimend.* Iſt derhalben die berahtene Tochter jhren Brautſchatz zu conferiren oder abkurtzen zulaſſen pflichtig / *l. quoniam. 29. verſ.* dotem datam volumus imputari. *l. ſi quando. C. de inoffic. teſtament. l. unica. §. videamus. C. de rei uxor. action. l. 1. cum auth. ſeq. l. 2. l. 3. in fin. l.* [illegible] *l. dotis. 5. cum auth. ſeq. l. illud. C. de collation. ubi Jaſon. & Dd. latè Corras. l. filium quem. in tract. legitima. C. famil. berciſcund.*

III. Fragen Reſolution.

VNd eben hat es eine gelegenheit mit den Hochzeitlichen ſtadtlichen Kleidern / doch die zur ausſtattung bereitet vnnd der Tochter † vom Vater gemacht worden / 3
Ut in terminis Corraſius *d. l. filium quem. p. 1. de legitima. num. 116. C. famil. erciſcund.* dicens ſic de facto conſuluiſſe. *Caſtrenſ. conſil. 120. libr. 1. Alexand. conſil. 27. vol. 5.* ex hac ratione, quod ſint de acceſſoriis dotis; ut de iſs idem, quod de dote ſit ſtatuendum. *l. etiam. C. de jure dot. l. inter ſocerum. §. cum inter. ff. de pact. dotal. c. acceſſorium. de regul. jur. in 6.* Et eadem videtur eſſe ſententia Baldi *in l. filiæ. 18. num. 14. C. famil. berciſcund.* Quanquam non loquitur propriè de veſtimentis filiæ datis ſed uxori filij, hoc eſt, nurui (quæ pro filia habetur) traditis. Movetur tamen eadem ratione, quod pater neceſſe habeat talia tradere; & ideò donaſſe non intelligatur. *d. l. rem alienam. de adimend. legat.* Eodem faciunt quæ cumulat Jul. Clarus, *§. donatio. quæſtion. 10. num. 3. cum ibi allegat.*

WAs aber vor abgeredter Hochzeit vnd nicht in anſehung derſelbigen der Vater von Kleinodien / Schmuck vnnd Zierden ſeiner Tochter gegeben/ das halte ich wol/ das anhero nicht zu imputiren, noch der Tochter abzukürtzen / ſondern als vom Vater geſchenckt jhr eigen vnd præcipuum bleiben/ angeſehen/ das der Vater nicht genothdrenget geweſen jhr ſolches machen zu laſſen oder zu ſchencken / ehe ſie vermählet worden / vnnd darumb iſt die vermuetung / das es jhr geſchenckt worden / vnnd derhalben nicht zu conferiren, Ita Caſtrenſis *l. cum pater. §. pater filiæ. ff. de legat. 2. Corraſius. d. l. filium quem. in p. 1. legitimæ. num. 116. 117. C. famil. berciſc*: & eſt de mente Baldi *d. l. filiæ. num. 12. 13. & 14. C. famil. berciſcund.*
Facilè enim ob naturalem † affectionem 4
pater præſumitur donare liberis. *auth. quod ſine. ubi Bald. notat & Dd. C. de teſtament. Tiraquel. de privileg. piæ cauſ. privileg. 3. in fin. l. ſi ſervus communis. de donat. inter vir. & uxor. l. quæ dotis. ubi Bart. num. 23. Iaſon. num. 32. ſolut. matrimon. Felinus. c. nonne. num. 14. de præſumpt.* Itaq; quoties neceſſitas dandi ob nuptias

nuptias ceſſat: intelligitur ex mera liberalitate & paterna affectione donaſſe. *Caſtrenſis. d. §. pater filiæ. Corraſius. d. tract. legitimæ. num. 116.* eaq; donatio ſaltem morte eſt confirmata. *Bald. d. l. filiæ. n. 14. cum ſeqq. C. famil. herciscund. l. donationes quæ. C. de donat. inter vir. & uxor.* quam communem dicit Albericus *l. ſi pater. circa princ. C. de inofficios. teſtament. Clarus d. §. donatio.*
5 *quæſt. 8. n. 7.* Iure † Saxonico per id tempus procedit, ex quo tranſivit ex poteſtate patris, *prout notatur art. 11.* Landrecht. *libr. 1.* Donata proinde filiæ extra dotis & conjugij neceſſitatem, uti clenodia & veſtimenta non conferuntur. Corraſius *d. l. filium quem. p. 1. de legit. num. 117. C. famil. herciscund.* ex doctrina Iaſonis & Dd. *l. 1. cum auth. ſeq. ubi gl. verb. datorum. & paſſim. C. de collation.*

Alia quæſtio eſt, an donata à marito
6 vel ejus conſanguineis † fiant ſponſæ: ubi eadem in his quoq; retinetur diſtinctio; præſertim cum iſta contemplatione conjugij dentur. *Bart. l. in his. pen. §. 1. num. 2. ſolut. matrim.* & communem dicunt Phil. Corneus *conſil. 81. libr. 1. conſ. 114. lib. 4.* Bertrand. *conſil. 24. ante. n. 8. libr. 1. lib. 2.* Socinus jun. *conſil. 134. num. 40. lib. 1. Alexand. l. ſi is qui quadringenta. l. ſi dos legata. n. 2. ad L. Falcidiam. Iul. Clarus d. §. donatio. quæſt. 10. num. 3. usq; ad finem.*

IV. Quæſtionis Conjectio.

Die vierde Frage iſt wol etwas bedencklicher / jedoch halte ichs dafür / wie man auch teglich ſpricht / das der Tochter jhre Legitima aus dem newen Lehen / ſo der Vater allererſt erkaufft hat / gebühren ſoll / Vt hanc magis eſſe communem teſtatur Alexand. *conſil. 29. poſt num. 4. lib. 5.* ex Bart. *l. 1. §. nec caſtrenſe. num. 6. de collat. bonor. Iul. Clarus de feud. quæſt. 46. num. 2.* Et ejuſmodi feudum à pa-
7 tre recens † acquiſitum liberis in legitimam computari expreſsè deciduñt Dd. Baldus *l. omnimodo. §. imputari. num. 3.* & Salicet. *ibidem. C. de inoffic. teſtament. Alexand. l. ſi pactioni. in princ. num. 5. & 6. ad SC. Trebell. & conſil. 19. ſuper. num. 21. conſ. 27. videretur. num. 3. & 4. libr. 5. Iſern. c. 1. §. hoc quoq; de ſucceſs. feud. Curtius. tract. feud. p. 2. quæſt. 8. princ. num. 19.* Franciſc. Ripa. *l. in quartam. num. 177. ff. ad L. Falcidiam.* ubi monſtrant, hoc potiſſimum obtinere in feudo degenerante (cujuſmodi iſtud præſupponitur) vel hæreditario. *Vaſquius de ſucceſſ. §. 10. p. 2. num. 234. Iſern. c. 1. num. 7. An agnat. vel fil. Curtius. de feud. p. 1. quæſt. 8. n. 19. ad fin.* Alexand. *conſil. 10. ponderatis. lib. 3.* ubi hanc dicit eſſe communem, & Clarus *de feud. quæſt. 9. Vivius in comm. lib. 1. o pin. 112. & 129. Eman. Zoarez in theſaur. ſub lit. feudum. verſ. 58.*

Cæterum quoad feudum ex providentia & pacto pro ſe & hæredibus maſculis quæſitum, & ita antiquum, ut adventitia bona non veniunt in legitimam, ita nec hæc nedum filiabus debetur. *Alexand. l. pater filiam. num. 3. ad L. Falcid. & l. ſi patroni. num. 3. & 6. ad SC. Treb. & Conſil. 8. num. 7. libr. 3. Stephan. Bertrandus Conſil. 179. libr. 3. Franciſc. Ripa in d. l. in quartam. num. 67. D. ad L. Falcid:* tamen benè de novo quæſita. *Bald. d. l. omnimodo. §. imputari. C. de inofficios. teſtament.* Primò, quia ſunt profectitij peculij inſtar; & ideo conferenda. *l. profectitia. in fin. de jure dot. l. quoniam novella. C. de inoffic. teſtament.* Secundò, quoniam occaſione patris quæſitum; & ideò in legitimam imputandum. *l. filiæ. C. famil. herciſc.* Tertiò, quoniam de ijs pater diſponere pro lubitu poteſt, eoq; † pro hære- 8
ditarijs habẽtur, & in legitimam veniunt. *Alexand. l. pater filium. num. 3. ad L. Falcid. Bald. auth. ſi quas ruinas. C. de ſacroſ. Eccleſ. Iaſon. l. 2. num. 214. 215. C. de jure Emphyt. Alexand. conſil. 27. num. 34. libr. 5.* Quartò addatur illa ratio, quæ mihi videtur firmiſſima; quoniam feuda hæc nova à patre ad filios veniunt velut titulo lucrativo & ex donatione *per not. d. l. unic. C. de imponend. lucrat. deſcript. libr. 10.* unde filiabus legitima debetur, quamvis filio donata ſint. *l. ſi voluntas. C. de inoffic. donat.* Et hanc Alexandri diſtinctionem ut communẽ ſequuntur Franciſc. Ripa *d. l. in quartam. num. 179. ad L. Falcid.* Curtius. *tract. feud. in p. 2. quæſt. 30. num. 134.* Molineus in addition. Alexand. *conſil. 8. verb. legitimam. lib. 3.* Ferdinand. Vaſquius *libr. 3. de ſucceſſ. § 30. p. 2. num. 235. Capyc. decis. 2. num. 7.* Clarus *de feudis. quæſt. 46. ubi* dicit hanc magis eſſe communem.

Ob aber wohl in ſolchen Lehen die Tochter der ſucceſſion nicht fehig *c. 1. §. filiæ. de ſucceſſ. feudi. c. 1. de ſucceſſ. grad.* Dennoch ſoll vnnd muß jhnen jhre † legitima darauß mit 9
Gelde erlegt werden / *Bald. & Salic. d. l. omnimodo. §. imputari. C. de inofficioſ. teſtament. Capyc. deciſ. 2. num. 6. & 7. per Iſern. c. 1. in princ. col. 6. in fin. de probib. feud. alien. per Fed. Lucas de penna. l. 1. C. de impon. lucrat. deſcript. libr. 10. Laudenſ. de prim. col. 4.*

Welches zuverſtehen/wann es ein Mannlehen iſt vom Vater vor ſich vnnd ſeine Söhne oder männliche Erben erkaufft. Dann ſonſt/ do die Clauſel darzu nicht komt/ ſo ſeind die Töchtere ſolcher Lehen eben ſo wohl als der Sohn fehig/ *Bald. c. 1. §. & quia. num. 9. de his qui feudum dare poſſ. Curtius. de feud. p. 1. partis 3. principal. num. 6.*

Darvon allhie nicht zu diſputiren, ſintemal der Vater von ſolchem Männlichen diſponiren, dem einen zuwenden / dem andern abwenden kan/doch ſalva legitima. *Alexand. d. l. pater filium. num. 3. C. ad L. Falcid. & conſil. 27. num. 34. libr. 1. Jaſon. l. 2. num. 214. C. de jur. Emphyt.* Nach dem dann/ wie berichtet/ der Vater dem Sohn allein dieß newe Lehn ſampt dem gantzen Erbe vermacht / ſo köndte die Tochter vber jhre Legitimam daran nicht fordern/ per jura modo allegata. Jch kan aber hierüber vnd ob es alſo vertestiret, ob auch ſolch Teſtament krefftig oder nicht / wenig Vrtheilen/ Sintemal daſſelbige nit vberſchicket/ *l. de his. ff. de tranſact. l. 1. quemadm. teſtam. aperiant.* Das iſt aber gewiß/ das aus dem mir zugeſchickten extract des Väterlichen Teſtaments nicht abzunehmen / das der Vater vom Lehn die Tochter ſoll ausgeſchloſſen haben / Sintemal es nur eine general diſpoſitio iſt/ darinnen die Lehengüter nicht begriffen noch verſtanden werden / Niſi enim ſpeciatim de feudalibus diſponitur, in ge-
10 neralem † diſpoſitionem illa non veniunt. *c. 1. de inveſt. de re alien. fact. ubi Laudenſ. & Dd. latè Tiraquel. de retract. proxim. §. 1. gl. 3. num. 3. cum ſeq. & ibi allegat. Alexand. conſil. 16. viſo. n. 4. lib. 2. Gozadin. conſil. 16. in cauſa. num. 51. Guido Pap. conſ. 214. circa. conſil. 218. non dubitante. in fine.* Jedoch weil in dem mir zugeſchickte Bericht geſetzet/als ſoll das newe Lehen dem Sohn vermacht ſein/ ſo muß ichs dahin ſtellen / vff welchem Fall der Tochter allein jhre vom Vater vermachte Legitima, wie von andern verlaſſenen Erbgütern (als oben bewehret) darauß gebühren wol-
11 le / per jura ſupra allegata. Nam † legitima de omnibus & ſingulis in ſucceſſione relictis ac de toto corpore debetur. *Bald. l. jubemus. 16. num. 3. C. ad Trebell. l. ſcimus. 36. §. repletionem. 4. C. de inoffic. Teſtament. Jaſon. l. filium. 24. num. 85. C. famil. erciſc.* Nun wird diß new Lehen vff 10000. Thaler gewirdert/were beyder Kinder Legitima darvon der triens oder dritte Theil/nemlich 3333. Thaler vnnd 8. Groſchen/darvon gebührete die helffte der Tochter für jhren Zuſtandt / Jch wil aber nicht verneinen / das im Churfürſtenthumb Sachſen durch eine Conſtitution , ſo nicht offentlich vnter den andern gedrucket/ die Legitima im newen Lehen geringert/vnd im Fall nur 2. Kinder(wie dißfals)verhanden/ vff den vierden Theil gemeßiget / iſt aber nicht Rechtens/ vnnd damals auch von den Doctorn der Rechte widerſprochen/ vnd derhalben vielleicht auch nicht in offentlichen druck gebracht worden/Sintemal aber vermutlich/ das dieſe Erbſchafft nicht im Churfürſtenthumb Sachſſen fellig/ſondern anderßwo verlediget worden/do dieſelbige conſtitution nicht angenommen noch gebreuchlich / Alß wird disfals die Regel ſtatt haben/quod quæ non ſunt expreſſa ſta-
tuto † loci , maneant in diſpoſitione juris 12
communis. *l. ſi extraneus. ubi Iaſon. & Dd. de condict. cauſa data. l. 2. de noxal. actionib. cum ſimilib.*

V. Quaſtionis excuſſio.

DJe Fünffte Frage möchte auch wohl weitleufftig getrieben werden / welches dißfals die kurtze zeit nicht leiden wil / halte es auch vnvonnöhten/ Dann in obiger erzehlung der geſchicht vermeldet/das beyde Kinder Sohn vnd Tochter zum Erben eingeſetzet / das alſo die Tochter weder præteriret noch exhærediret, vnd alſo querelam inofficioſi teſtamenti, oder dergleichen reſciſſoria vel nullitatis remedia nicht haben kan / ſondern allein die erfüllung jhrer Legitimen zuſuchen befuget / *l. ſcimus. l. omnimodo. in fin. l. ſcimus. §. & generaliter. §. fin. l. ult. ubi Bald. & Dd. C. de inofficios. teſtament. & auth. ex cauſa. ubi Jaſon. C. de liber. preterit. §. aliud. in authent. ut cum de appell. cum ſimil. §. tum a. Inſt. de inoffic. teſtament.* Sufficit enim aliquid titulo
† inſtitutionis eſſe relictum(ſicut etiam fi- 13
liæ hoc titulo relinquendum eſt. *Iul. Clarus de teſtam. quæſt. 38. num. 7.*) ut valeat teſtamentum nec reſcindi poſſit; tantumq; ſupereſt querela ad legitimæ ſupplementum,ſalvo nihilominus teſtamento. *§. hoc a. diſpoſuimus. in auth. Ut cum de appell. d. l. omnimodo. ubi Dd. & d. authent. ex cauſa. C. de liber. preterit.* Et tali caſu non debent liberi ad reſciſſoria remedia properare , ne illis poſt ſuccumbentibus obſtet. c. ex eo. *ubi Dynus, Peckius & Dd.* de regul. juris in 6.

VI. Quaſtionis determinatio.

WEil dann hierauß zu ſchlieſſen/ das do ſonſten diß Väterlich Teſtament krefftig / wie es dann vnter Kindern leichtlich zuerhalten iſt *ex l. ult. C. famil. bercıſcund. l. hac conſultiſsima. §. ex imperfecto. cum auth. ſeq. C. de teſtament.* Der Tochter keine andere forderung als

die

die erfüllung der Legitimen offen vnnd frey ſtehe/Als dringet auch die folge/das ſie oder jhr Juncker die verteſtirte 1500. Thaler vnſchädlich jhres Rechtens wegnehmen/ vnd hernach/ do befindlich/das an der Legitima etwas mangelt/derſelbigen erfüllung ſuchen mögen/wann ſie nicht außdrücklich vnd inſonderheit der erfüllung derſelbigen renuncijren vnd ſich begeben *text. rotundus in l. ſcimus. 35. §. & generaliter. C. de inoffic. teſtament. Schurff. conſil. 20. cent. 1. Mynſing. obſerv. 36. cent. 1:* de quo cum habeamus † caſum in terminis *d.§. & generaliter. ubi omnes Dd.* non eſt amplius laborandum. *l. ancillæ. C. de furt.* & ceſſare debent cavillationes advocatorum. *Cravet, conſil. 4. num. 20.* 14

Vnd ſo viel habe ich in der eyl von dieſen ſechs Fragen zuerinnern gehabt/ Salvo &c.

Conſil. CCXXX.

DE FEUDO HÆreditario.

SUMMARIA.

1. *Hæreditaria feuda ſecundum uſus feudorum pro rectis feudis & proprijs habentur.*
2. *Hæredis verbum tantum intelligitur de filio. & n. 7. in f. Explic. n. 15.*
3. *Inveſtituræ quaſi quidam contractus & ſecundum jus commune accipi debent.*
4. *Fœminæ in feudis ordine ſucceſſivo vocantur. etiam hæreditarijs. n. 6. Adde n. 20. ubi plenè.*
5. *Taciti major vis non eſt, quam expreſſi.*
7. *Emtitium feudum ad fœminas tranſit.*
8. *Inveſtitura prima radix & fundamentum ſequentium.*
9. *In Hæreditario feudo fœminas etiam ſuccedere, communis eſt opinio.*
10. *Feudum pro ſe & hæredibus & quibuscunq; ſucceſſoribus indubitatè tranſit ad fœminam. Adde n. 16. Imo ad quoscunq; etiam extraneos hæredes. n. 17.*
11. *Signum univerſale rationem facit univerſalem.*
12. *Vniverſalis plus operatur quam generalis.*
13. *& omnia complectitur, quæ ſalva recti ſermonis proprietate cōprehendi poſſunt. ubi Declar.*
14. *Ab Inveſtituræ tenore non eſt recedendum.*
18. *Ex Sequentibus intelligitur, quæ fuerit mens contrahentium.*
19. *Pro decreto Principis vel ejus vicarij eſt præſumtio.*
21. *A communi opinione non eſt recedendum.*

Der Fall ſo zuberathſchlagen/ verhelt ſich kürtzlich folgender geſtalt:

ES hat der König von B. zwey Güter verliehen vnnd verlehnet/ Das erſte P. das ander B. genandt/ vnd weil hierüber ſtreit vorgefallen/ in deme das jr etzliche gewolt/ ob es ſchon feuda hæreditaria, ſo müſte doch in materia feudali das Wort hæres vel ſucceſſor etiam generaliter poſitum, ſecundum ſuum ſubjectum, de hærede capaci, & ſic de ſucceſſore maſculini ſexus allein verſtanden werden/ Jnmaſſen dann auch die feuda † hæreditaria ſecundum uſus feudorum, pro feudis rectis & proprijs gehalten werden/ *Curtius Iun. tract. feud. in 1. part. quæſt. 8. §. 4. Montan. lib. 1. cap. 6. §. 5. loco. & c. cum ſimilibus.* Zuentgegen aber etzliche einer andern meinung geweſen/vnd weil bey dem Gut P. nachfolgende qualitates in der Inveſtitur zubefinden/als nemlichen. 1. Mit allen ein vnd zugehörungen/wie es vorfelt/nichts außgenommen. 2. Jhm vnnd ſeinen Erben allen vnnd jeglichen. 3. Jn gnad/ Freyheit vnd Gerechtigkeit. 4. So viel als J. Maieſt. daran zuverleihen. Vors ander bey dem Gutt B. werden dieſe qualitates befunden. 1. Allen herrligkeiten zu Lehen vnd Erbrecht. 2. Zu einem Erblehen/ als ſolcher Erblehen recht vnnd gewonheit iſt/ haben ſie ſich bedüncken laſſen/ vnd auch noch: Das angeregte Güter wegen ermelter in der Inveſtitur verleibten qualiteten vñ vmbſtände/von der Natur vnd eigenſchafft eines feudi veri degenerirten, derowegen die Worte/ ſeinen Erben all vnd jeglichen/ Jtem/ zu Lehen vñ Erbrecht: von beyderſeits Erben Männliches vnd Weibliches Geſchlechts verſtanden werden müſten/ vnnd hette dieſem nach des Königes Häuptmann/ 1

Digitized by Google

mann/ welcher folgender zeit obbemelte Güter Männlichs vñ Weiblichs Geſchlechts Perſonen gereicht/ hieran den Sachen nicht zu viel gethan/ Als iſt erkandt / das ſolche Güter nach art vnnd gelegenheit der Inveſtitur vor Erblehen/ der auch die Weiber fehig/zuhalten/ Weil aber deſſen vngeachtet Gegentheil bey der erſten meinung beruhet / Als wird hierüber ein außführliches Conſilium vnd bedencken gebeten/ ꝛc.

RATIO DUBITANDI.

NUN ſcheinet wohl anfenglich die erſte meinung beſſer ergründet zu ſein/ Erſtlich/ weil ſie in gemeinen Lehenrechten ſtadlich bewehret/ allda wann die belehnung ſemptlich den Erben in gemein (wie dißfals) geſchehen / ſolches allein von Männlichen vnnd nicht Weiblichen Geſchlechte zuverſtehen iſt/ *c. 1. §. ſimiliter. de lege Corradi. c. 1. §. ſi Clientulus. de alien. feud. Iſern. & Dd. c. 1. de alien. feud. patern. & c. 1. de Inveſt. quam Tit. ubi* Iſern. *num. 2.* dicit, non eſſe dubium, quin hoc verbum hære-
2 dis † tantùm intelligatur de filio. Imo nomen etiam liberorum ſolum de maſculis intelligitur in inveſtituris, *c. 1. de eo, qui ſibi & hæred. Iſern. c. 1. num. 16. tit. de nat. ſucceſſ. feud. Alexand.* & communiter Dd. *l. contra ſi hoc. §. liberis. de in jus vocand:* etiamſi datum eſſet quibuscunq; hæredibus. *Zaſius. de feud. ſucceſſ. in epitom. feud. p. 8. num. 36. & conſ. 11. num. 3. 11. 12. lib. 1.*

Nun ſeind je die Belehnungen vnd Inveſtituren, ſo viel müglichen/ nach gemeinen Lehenrechten zuverſtehen/ *Corneus. conſil. 263. primo aſpectu. num. 1. 2. 3. 4. vol. 1. Brunus conſil. 8. num. 3. & 4. Decius. conſ. 64. num. 7. conſil. 11. num. 3. conſil. 185. num. 3. Pariſius. conſil. 13. num. 30. & 31. vol. 1. Cacheran. decis. Pedemont. 23. ſecundus. num. 3. per Bart. l. ut Iuris jurandi. §. ſi liberi. num. 3. & 4. de oper. liber-*
3 *tor.* Sunt enim inveſtituræ † quaſi quidam contractus *Iacob. Menoch. conſil. 103. num. 53. cum ibi allegat.* qui ſecundum jus commune debent accipi & interpretari. *Caſtrenſis l. ſi duo. ubi* communiter Dd. *de acquir. hæred. Tiraquel. de retract. convent. §. 1. gl. 2. n. 22. Everard. conſ. 87. num. 40. c. ex literis. de ſponſal:* cui etiam contrahentes ſe voluiſſe conformare intelliguntur. *Corneus conſil. 190. pluries. in princ. vol. 3. Romanus. conſil. 510. num. 28. Socinus. conſil. 19. num. 6. vol. 1. per. l. quod ſi nolit. §. quia. de ædilit. edict.* Sicut & aliæ diſpoſitiones & ſtatuta, eadem ratione ſecundum jus commune ſunt interpretanda *l. 2. C. de noval. act:* potiſſimum in iſtis feudalibus ſucceſſionibus. *Prapoſit. c. 1. §. hoc quoq; num. 2. de feud. ſucceſſ. Salicet. quæſt. 17. l. 2. C. de Iure Emphyt.* Intentionem igitur habet fundatam hæc opinio in jure feudali, cum pro ea ſtet jus commune & regula feudalis, *l. ab ea parte. de probat. l. omnis. ubi gloß. Decius. Cagnol. & l. 1. ubi Decius. num. 6. 7. de regul. jur.*

Vors ander / wann auch das Weiblich Geſchlecht vnter dem Wort Erbe zuverſtehen ſein ſolte / dennoch weren darumb die Töchter vnd Weiber nit den Männlichen Erben gleich zuſetzen/ ſondern hette viel mehr den Verſtand/ das ſie allein ordine † ſucceſſivo, nach dem 4
Männlichen Geſchlecht / vnd wann daſſelbige abgienge / beruffen weren/ *c. 1. §. quin etiam. ubi Alvarot. & Dd. Epiſc. vel Abbat.* Zaſius *in epit. feud. p. 8. de ſucceſſ. feud. num. 44.* verſ. Secunda concluſio: Quamvis Vaſallo ſuisq; deſcendentibus, maſculis & fœminis aliquando feudum conferatur; fœmina tamen cum maſculo non admittitur *per l. Gallus. §. quidam rectè. de liber. & poſthum.* Si hæc igitur interpretatio fit, ubi fœmina cum maſculis apertè eſt vocata; quanto magis, quando tantum, ut hîc, venire poteſt tacitè & per interpretationem, cujus virtus non poteſt eſſe † major, quam expreſ- 5
ſi *l. 3. ubi Dd. ſi cert. petat.* Ad idem Clarus de feud. *q. 73. num. 3. 4.* qui dicit, ita communiter concludi, & hoc non habere dubium vel difficultatem. *Ad idem Paris. conſil. 12. num. 33. lib. 1.*

Vors dritte ſtimmet mit dieſen vberein Curtius *de feud. p. 1. q. 8. verſ. quarto. num. 19. & 20.* ubi dicit expreſſim, quod fœminæ etiam † hæreditarij feudi ſint incapaces. Se- 6
quitur & refert Montanus *libr. 1. c. 6. §. quinto loco.* verſ. feudum hæreditarium pro ſe & hæredibus ſuis conſtituitur, in quod nepotes ex filia nati non ſuccedunt &c. *per Iſern. & Feudiſt. c. 1. Qui ſucceſſor. teneant. Iacob. Belluiſo. c. 1. de eo, qui ſibi & hæred. Alexand. conſ. 19. ſuper eo, de quo quæritur. volum. 5.*

Am Vierden / iſt in dieſer belehnung H. D. auch mit obern vnd niedern Gerichten dieſer Güter belehnet worden / wie der Buchſtab des Erſten Lehnbrieffs außweiſet/ in verb. auch obern vnd nieden Gerichtern/ ꝛc. Fœminæ vero non ſuccedunt in talibus bonis, quæ habent annexam adminiſtrationem cum mixto & mero imperio, prout hîc; etiamſi feudalia non eſſent. *Bart. l. 2. de regul. jur.* & eſt communis opinio, teſte Socino Jun. *conſ. 68. num. 26. lib. 1. Carolo Ruin. conſ. 99. poſt num. 15. verſ. ſolum igitur. lib. 1. Clarus. de feud. q. 73. n. 2.*

Vors fünffte / ſein diß nicht erkauffte

Lehen/

Lehen/ ſondern vff gedachten H. von ſeinem Vater ererbet / Emptum autem feudum
7 † ad fœminas tranſire poteſt, non Principis, ut iſtud, *Odofred. in ſumm. qui poſſ. ſucced. Bald. c 1. §. & quia videns. ubi Alvarrot. Qui feud. dare poſſ. Curtius p. 3. feudor. in 6. Rwit. Schenck. tit. 8. de ſucceſſ. feud. c. 1. §. filia verò. n. 1. cum ibi allegat.*

Vors ſechſte/ ob wol gemein vnnd generalia Erbe diſſfals in der Inveſtitur verhanden/ als ſeinen Erben vnd jeglichen/ ꝛc. ſo ſeind doch ſolche Wort zu den tüchtigen Erbē männliches Geſchlechts zu reſtringiren, vnd weiter nicht zuziehen/ *l. cum virum. C. de fideicommiſſ. per l. 1. C. de ſanct. Eccleſ. & c. 1. §. donare. qual. olim feud. Andr. Barbat. conſ. penult. vol. 1. Curt. tract. feud. 3. p. num. 63. ubi ad hoc adducit text. l. 2. §. Prætor ait. verſ. quod ait Prætor. verb. quibuscunq́. junct. gl. qui ſatisd. cogant. c. 1. §. fin. de jurejurand. lib. 6. l. inſtrumenta. verb. quibuscunq́. juncta gl. quam ibi ponderat Bart. C. de fid. inſtrument. & jure haſtæ fiſcal. lib. 10.* Et ita in terminis tenet Zaſius *conſil. 11. n. 11. 12. p. 1. cum ibi allegat.* Vnd wann ſie gleich vff Weiblich Geſchlecht zuziehen weren/ ſo hetten ſie doch den Verſtand/ das allein nach den Männern/ vnnd nicht zugleich das Weiblich Geſchlecht zu den Lehen zu admittiren, *Franciſc. de Eccleſ. in terminis inter conſil. feud. conſil. 40. diligenter. num. 12. verſ. quanto magis idem dicendum erit in feudo hæreditario inveſtito pro ſe & hæredibus quibuscunq́. &c.*

RATIONES DECIDENDI.

OB nun wol diß anſehenliche Rechtsgründe ſein/ dennoch deucht mich / beſſerer meinung vnbegeben/ das die andere in N. Vrthel beſtettigte opinion der erſten vorzuziehen/ ſintemal allhie aus der erſten inveſtitur offenbar/ vnnd nicht verneinet werden kan/ das dieſe Lehngüter ein Erblehen vnd feudum hæreditarium, vnnd alſo allen Erben vnd Erbnehmen geliehen vnd gereichet worden ſein/ wie die Wort der erſten inveſtitur klärlich außweiſen
8 / quæ prima † inveſtitura eſt radix & fundamentum ſequentium. *Menoch. conſ. 1. num. 124. 125. Bald. l. 1. num. 31. C. quando non petent. partes. & c. & c. 1. num. 2. de eo, qui ſibi & hæred.* & forma feudi. *Decius. conſil. 193. pro tenui. num. 2. & 4. conſ. 445. in caſu. num. 23. Curtius. p. 2. in tract. feud. q. 2. num. 43. Menoch. conſil. 101. n. 28. conſil. 103. n. 53.*

Dann die Wort dieſer Inveſtitur klärlich alſo lauten / ſeinen Erben allen vnnd jeglichen/ Item zu Lehen vnd Erbrecht/ Item von ſeinem Vater erblich vff jhn kommen/ vff jhn geerbet/ Item/ als ſolcher Erblehen recht vnd gewonheit iſt/ Deinde dicitur feudum hæreditarium *Curtius in d. tract. feud. p. 1. q. 8. Montan. de feud. libr. 1. cap. 6. in 5. diviſ.* Dd. communiter *in divis. feudor.* In feudo autem hæreditario † etiam fœminas ſuccedere, cum hæredes ſint, eſt communis opinio. 9
Curtius in d. tract. feud. p. 1. q. 6. num. 33. & p. 3. num. 62. 63. Franciſc. de Eccleſ. d. conſil. 40. inter conſilia variorum Doctorum. num. 11. verſ. quia in feudo hæreditario ſuccedunt fœminæ, ut probant Socinus. conſil. 263. viſis. p. 2. Cornens conſil. 16. volum. 1. ex Alvarot. c. 1. ad finem. qui feud. dare poſſunt.

So ſeind auch nicht allein alle vnd jegliche Erben / ſondern auch Nachkömlinge mitbelehnet vnd benennet / Feudum autem ita datum pro † ſe & hæredibus, & quibuscunq́; ſucceſſoribus indubitatè tranſit ad 10
fœminam. Curtius Iun. *tract. feud. p. 1. q. 6. num. 33.* per Bart. & Socin. *d. conſ 262. viſis inveſtituris p. 2.* ubi in ſpecie infert, quod in feudo dato pro ſe & hæredibus ſuccedat filia; & fortius, quando eſt ſuſceptum pro ſe & hæredibus & ſucceſſoribus, ut ibi latius per eum cum alijs ibi à Curtio allegatis. Quantò magis ergo iſto caſu, ubi hæredes & ſucceſſores non tantum indefinitè ſunt vocati & inveſtiti, ut in illo caſu Socini & Curtij; ſed etiam univerſaliter mit allen vnd jeglichen Erben/ ꝛc. *Curtius d. tract. feud. p. 3. num. 62. 63. q. 83. num. 1. 2.* Signum † enim univerſale eſt alle vnd jegliche Erben/ 11
quod rationem facit univerſalem. *Bart. l. generali. §. uxori. n. 4. de uſufruct. legat. Decius. conſil. 30. pro tenui. num. 4. & l. omnia. de regul. jur. & conſil. 389. viſo. num. 5. & 11. Tiraquel. de retract. prox. §. 1. gl. 3. num. 7.*

Plus autem operatur † univerſalis quam 12
generalis. *Bart. Dd. & Iaſon. l. 1. num. 76. de offic. ejus, cui mandat. Iurisdict.* Nam univerſalia verba ſunt majoris efficaciæ, quam generalia. *Bart. d. l. generali. §. uxori. num. 3. & 4. de uſufruct. legat. Bart. l. ſi ita. de auro & argento legat. Roman. conſil. 44. Decius. c. ſedes. de reſcript. Cravet. conſil. 86. num. 6.* omniaq́; comprehendunt, quæ excogitari poſſunt. *Decius. conſ. 29. in fin. Quare. Sylvan. conſil. 95. n. 17. per l. Iulianus. de legat. 3. l. à procuratore. C. mandat. c. ſolita. de major. & obæd.* nullo penitus excepto. *Feder. de Senis conſil. 84. Idem Sylvan. d. conſil. 95. n. 19.* Quare Baldus verbis univerſalib. uſq́; adeò omnia comprehendi inquit, ut nulla prorſus perſona excipiatur *Bald. conſ. 328. libr. 1. Sylvan. d. conſil. 95. num. 17.* Nam univerſalis omnia complectitur, quæ ſalvâ recti ſermonis proprietate comprehendi queant.

Pariſius

Pariſius conſil.79. num. 43. libr. 1. Quod potiſſimum procedit in diſpoſitione non legis ſed hominis, (de qua hic) quæ nullam patitur reſtrictionem *Iaſon. l. 1. §. Pretor. n. 4. Qui ſatisd. cogant. & in prælud. feud. & l. 1. §. nunciatio. de oper. nov. nunc. Bald. l. ult. C. ſine cenſ. vel reliq. Alexand. l. ſi patroni. ad SC. Trebell. Curt. Iun. conſil. 1. & 183. Carol. Ruin. conſil. 59. num. 24. lib. 4. Roland. à Valle. conſ. 61. num. 44. conſil. 96. num. 48*; alioquin illa verba nihil operarentur *Alvarot. c. 1. de feud. non hab. propr. natur.* contra l. ſi quando. *de legat. 1. l. 1. ad munici pal. Idem Alvarot. c. 1. ad finem. qui feud. dare.* Sed latiſſimè in terminis Curtius. *1. p. feudor. q. 6. n. 33.* & melius. *p. 3. num. 62. 63.*

Hinc dicit Bald. quod licet de natura feudi ſit, ut feudum tranſeat tantum ad hæredes filios. *c. 1. §. et ſi Clientulus. de feud:* tamen ſi inveſtitura detur ſibi & hæredibus quibuscunq;, (prout noſtro caſu) hinc omnis intelligitur heres eſſe vocatus. *Bald. l. cum virum. circa fin. C. de fideicommiſſ & c. Imperialem. de probib. feud. alien. per Feder.* Nam verba ejuſmodi prolata à lege tantū recipiunt reſtrictionem contra non polita in inveſtitura; non autem prolata ab homine, ut notabiliter diſtinguit Curtius in terminis *tract. feudal. 3. p. num. 63. per Bald. l. ult. in prin. C. ſine cenſu vel reliq.* & rationem ejus uberius exequitur *p. 1. q. 6. num. 28. 29. cum ſeq.* nempe, quod in feudalibus tenor inveſtituræ deroget omni feudi naturæ, præcipueq; ſit attendenda. Ideoq; ſemper recurrendum dicit ad tenorem inveſtituræ, & pactum, quo natura feudi alteratur *c. 1. ubi Bald. & Dd. de feud. non ha-*
14 *bent. propr. natur.* Nam à tenore † inveſtituræ non eſt recedendum propter jus commune *Bald. l. ex hoc. verſ. ſexto quæritur. de juſt. & jur.* Vnde Speculator. *de feud. §. quoniam. verſ. 26.* dicit, quod in feudis non poſſit dari certa regula propter diverſa pacta, quæ ponuntur in inveſtituris feudorum. Et alteratâ ſic ac mutatâ naturâ feudi ipſo actu & effectu fœminæ cenſentur inveſtitæ, & feudum manere anomalum. *c. 1. de feud. fœmin. c. 1. de natur. feud. ſucceſſ. gl. c. 1. §. & quia. verb. ſic ergò. qui feud. dare. & c. d. c. 1. de feud. non habent. propr. natur. c. 1. §. cum vero. ubi Afflict. & Dd. Qui feud. dare poſſ. Ioan. de Blanch. in ſumma feudi p. 3. rubr. Qui poſſ. ſucced.* Vt nihil hîc obſtet, quod aliàs in feudis veris verbum hæredis intel-
15 ligatur de maribus. Nam per verba † tam lata & generalia intelliguntur etiam illi hæredes vocati, qui alias non ſuccederent *Bald. num. 19. c. 1. de probib. feud. alienat. per Feder. Curtius. de feud. p. 3. in penult. quæſt.* Nam feudum tunc & iſto caſu pro allodiali habetur. *Iul. Clarus. de feud. q. 83. in princ. Franciſc. de Eccleſ. conſil. 40. diligenter. num. 3. per Jacob. Aretin. & Feudiſtas c. 1. de eo qui ſibi & hæred. cum alijs pluribus ab eo allegat.*

Quocirca licet feudum ſimpliciter datum pro ſe & hæredibus ſit quidem † hæ- 16
reditarium, ſed non ſimpliciter; quia non tranſit ad quoſcunq; hæredes, & recipit verbum illud heredibus abſolutè poſitum interpretationem à lege *Clarus de feudis. q. 9. num. 7. & q. 83. num. 1. 2:* tamen aliud eſt noſtro caſu, ubi verba prægnantia ſunt adjecta: Mit allen vnd jeglichen ſeinen Erben/ꝛc. Nam quando feudum conceſſum eſt pro ſe & hæredibus quibuſcunq;, ſufficit, quòd ſit hæres, nec alia qualitas requiritur. Et ideò tale feudum tranſit † ad quoſcunq; et- 17
iam extraneos hæredes. Ita dicit Bald. *l. cum virum. num. 21. 22. C. de fideicommiſſ.* qui in hoc communiter approbatur, ut ait Gigas *de penſionib. q. 19. num. 13.* Idem tenet Bald. *c. imperialem. in princ. num. 19. de probib. feud. alien. per Feder.* & eſt communis, ut ait Socinus. *inter conſil. Bruni conſil. 29. num. 2. Curtius Jun. conſil. 183. num. 6. & in tract. feudal. p. 1. q. 6. num. 33. & p. ult. 3. partis princ. q. 2. Franc. Ripa. l. ex facto. §. ſi quis ita poſt. n. 16. verſ. ex quibus conſtat. ff. ad SC. Trebell. & l. quæſitum. §. ſi quis cum tutor. num. 4. 5. de privileg. And. Cravet. conſil. 256. poſt num. 8. verſ. his tamen. Paris. conſil. 23. num. 170. lib. 1. Socinus Jun. conſ. 103. num. 28. lib. 2.* Et dicit Molineus *in apoſtilla ad Alexand. conſil. 30. n. 11. lib. 1. in fine apoſtillæ*, quod hæc eſt crebrior & verior opinio; licet in principio illius apoſtillæ dicat, quod in hoc puncto, quanto plura legat, tantò minus diſcernere poſſit, quæ ſit communior, adeo Doctores Doctoribus; imo ijdem ſibi ipſis cōtradicunt. Sed quicquid initio dicat: tamē in fine, ubi cenſetur ultima opinio probari. *l. ſi idem. de juriſdict.* fatetur, hanc eſſe crebriorem. Et ita etiam *concludit* Iulius Clarus *de feud. q. 9. num. 2.* ubi ſic concludit. Sed quicquid dicat Molineus, opinio Baldi *d. l. cum virum. num. 21. C. de fideicommiſſ. c. imperialem. in princ. num. 19. de probib. feud. alien. per Feder.* tanquam magis communis obſervatur in practica.

Dieſen komt nun zu ſtatten / das der Königliche Häuptman folgender zeit nach der erſten Inveſtitur, ſo im Jahr 1484. gegeben / obbemelte Güter männlichs vnd Weiblichs Geſchlechts Perſonen gerricht / Ex † ſequentibus 18
autem intelligitur, quæ fuerit mens contrahentium *c. officij. 38. verſ. ex his, quæ in*

continenti

continenti ſecuta ſunt, oſtenditur. de election. Bart. conſil. 59. n. 6: & minimè ſunt mutanda, quæ certam interpretationem habuerunt, *l. minimè. de legib.* & pro inveſtitura præſumitur, quod ſit vera, & ſic omnia geſta. *c. 1. §. ſi inſtrumentum. ubi Bald. de notis feudor:* & interpretatio Principis vel Vicarij ejus, etiam non præſcripta ſtatim jus facit *l. 2. l. ult. ubi Dd. C. de legib. l. & ideo. 10. ff. eod. tit:* & obſervationem non præſcriptam quoq; Judex ſequi tenetur. *Corneus. conſil. 187. in conſultationem. n. 16. 17. volum. 4.* & præfectus Prætorio formam dat legi æquivalentem *l. formam. 2. C. de offic. Præfect.*
19 *Prætor. ubi Bald. & Dd.* & pro decreti † factione Principis vel Vicarij ejus præſumptio. *Alciat. præſumpt. reg. 3. præſumpt. 8. & 9. latè Menoch. remed. recuperand. 8. n. 50. cum ſeq.* & feudum per 30. annos poſſeſſum ea qualitate & modo præſcribitur, quo poſſeſſum eſt. *c. 1. §. ſi quis per 30. annos. ubi Afflict. notab. 1. 2. 3. Si de feud. defunct. Balb. præſcript. 4. p. 4. partis princip. q. 12. n. 7. & 3. quæſt. n. 11. Decis. Tholoſ. 398. Molineus. de feud. tit. 1. §. 7. n. 8.*

REFVTATIO RATIONVM DUBITANDI.

Dagegen nun nichts thut/ das dis wort Erben in Lehenshendeln vnd Inveſtituren von Erben Männlichs geſchlechts zuverſtehen. Dann ſolches allein in Rechten Männlichen vnd nicht Erblehen/ wie das iſt/ ſtat hat/ *Socino. conſ. 263. viſis. p. 2. Corneus. conſ. 16. aperta. vol. 1. Curtius. d. tract. feud. p. 1. q. 6. n. 33. cum multis ibi allegat.* Ubi igitur non datur præſuppoſitum, ceſſat diſpoſitum. *Decius. conſ. 101. n. 1. conſ. 466. n. 8. conſil. 591. n. 3. 4. conſil. 511. n. 4. Curtius Jun. conſil. 75. n. 3. conſil. 256. n. 9. conſ. 265. n. 24. Ruinus. conſ. 60. n. 9. lib. 1. Menoch. remed. recuperand. 9. n. 161.* & non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe. *l. neg. C. de probat.* atque ex ſeparatis nihil infertur *l. final. de Calumn. l. Papinianus. de minor. l. ſi maritus. C. de donat. inter vir. & uxor.*

Quod autem allegatur Zaſius in contrarium *Epit. feud. p. 8. n. 36. de feudi ſucceſſ.* conſtat, quod ibi non loquatur in terminis noſtris, ubi univerſalis eſt addita; ſed tantum in ſimplici & indefinita veri feudi inveſtitura, cum quis pro ſe & hæredibus eſt inveſtitus, ut intelligatur de maſculis; nec aliud vult in conſil. 11. p. 1. Nam in hæreditario feudo, prout eſt iſtud, apertè contra tenent allegati Dd. *conſil. feud. 40. n. 11. inter conſil. feudalium.* Quanquam Zaſius *d. conſil. 11. num. 11. & 12.* etiam vult obtinere illud, quando adjectum verbum quibuscunque hæredibus tantum ad recta feuda attinere. Et quanquam ſint aliqui hujus opinionis: tamen conſtat in contrarium eſſe communem opinionem, prout luculenter commonſtrat Curtius. *d. tract. feud. p. 3. num. 63.* verſ. tamen opinio ſecunda relata communior videtur. *Clarus de feud. q. 9. num. 2. Alexand. & ibi Molin. conſil. 30. num. 11. lib. 1.*

Quod autem feuda ſecundum jus commune ſint interpretanda, id pro hac potius ſententia facit. Quoniam jure naturæ & communi fæminæ pariter ac maſculi ad ſucceſſionem vocantur *l. 4. C. de liber. præterit. l. inter. C. famil. herciſcund.* & ad hoc jus commune facile redire ſolet, ut inquit Bellviſ. *d. l. maximum. 4. num. 13. & 14. C. de liber. præterit.* Quanquam autem jus commune feudorum ſit in contrarium, in feudo puro ac vero; tamen, cum hîc non ſimus in materia talis feudi, ſed hæreditarij, & pro quibuscunque hæredibus dati, hæc inveſtitura derogat communi feudorum naturæ, *c. 1. de feud. ſucceſſ. c. 1. §. deniq. ubi Bald. Quæ fuit prima cauſ. benef. amittend. & l. quoties. in princ. C. de ſuis & legit. latè Curtius. de feud. tract. feud. p. 1. q. 6. n. 28. 29. cum ſeqq.*

Die andere einrede iſt erheblicher/ dann mehren theils ſeindt der meinung/ das in vnnd auß dergleichẽ Inveſtituren der Erbẽ die Weiber † ordine ſucceſſivo nach den Männlichen 20
Erben allererſt zuleßlich/ *c. 1. de eo, qui ſibi & hæred. c. 1. §. quin etiam. Epiſc. vel Abbat. c. 1. de feud. fœmin. c. 1. de benef. fœmin.* ſecundum communem intellectum Ardizon. Belviſ. Alvarot. Alexand; etiamſi gloſſa & Iſernia ibi contrarium ſentiant. *Ad idem Alexand. conſ. 8. ponderatis. n. 4. vol. 5. Angel. conſ. 38. quidam. Curtius. tract. feud. p. 3. Franciſc. de Eccleſ. conſil. feud. 40. n. 12. cum ibi alleg. Feudiſtæ. c. 1. §. filia. de ſucceſſ. feud Curtius. tract. feud. p. 3. n. 18.* Nam ſemper fœmina intelligitur ad feudum vocari ordine ſucceſſivo, niſi ſit aliud expreſſum, *Conſ. feudal. 2. num. 51. inter conſ. feudal. cum multis ibi alleg.*; adeò, ut etiamſi expreſſim vocatæ ſint fœminæ, & poſitæ in Inveſtitura pro maſculis & fœminis: non tamen ſimul admittuntur fœminæ, ſed poſt mares demum ordine ſucceſſivo; niſi disertè ſint non per copulam ſed cum maſculis ſimul inveſtitæ, *Clarus de feud. q. 73. n. 4. Bald. l. quoties. n. 5.*

C. de ſuis & legitim. Jaſon. l. Gallus. §. quidam. n. 32. de liber. & poſthum. Et communem dicit Pariſius *conſil. 12. n. 17. lib. 1.* Idemq; procedit etiam noſtro hoc caſu, ubi non expreſſim ſed collectivo tantum nomine hæredum fœminæ ſunt vocatæ, ut ſcilicet ordine ſucceſſivo admittantur, *Curtius ibidem. n. 19. Alexand. conſil. 9. ponderatus. vol. 5. Joan.* Bapt. *Vincemala conſ. 1. n. 37. inter conſil. feudal.* Dubitanter tamen de hoc loquitur Curtius *præallegato loco.* Et apertè in Inveſtitura ſub collectivo nomine facta primum tenet Decius *conſil. 208. in primo dubio. per Bald. l. fin. C. de ſuis & legitim. cum aliis allegat.* Et maximè iſto caſu in feudo hæreditario poſſe contrarium defendi. Quoniam ad illud ſufficit, aliquem eſſe hæredem; maximè cū adjecta ſunt verba pro quibuscunque hæredibus, quæ faciunt haberi feudum pro allodio. *Clarus quæſt. 83 &* in terminis Franciſc. de Eccleſ. *inter conſil. feudal. conſ. 40. diligenter. n. 3:* concludit tamen ibi, *n. 12.* in feudo hæreditario etiam dato, pro quibuscunque deſcendentibus, quod fœminæ tantum admittantur ordine ſucceſſivo, ſed non probat niſi per inductionem à majori vitioſam. Jtem per conſuetudinem familiæ ſpecialem, prout legenti patet, in quibus terminis hic non ſumus; ubi nō deſcendētes, ut ibi, ſed hæredes quicunq; ſunt inveſtiti, quod latius patet, per jura ſupra allegata. Aus welchen dann ein Verſtendiger leichtlich abnehmen kan/ das dieſer Punct faſt diſputirlich/ Jedoch weil diſſfals darauff/ nemlich utrum copulativè an ordine ſucceſſivo fœminæ ſint admittendæ, nicht gefraget worden / darff das keiner weitern außführung / ſicut nec illud, an fœmina ſemel excluſa &c. de quo ibidem Dd. *Iſern. Bald. Alvarott. &* communiter. *c. 1. §. qui etiam. Epiſc. vel Abb. Curtius. tract. feud. p. 3. q. 27. Alexand. conſ. 29. in fin. vol. 1. Calderin. rubr. de feud. conſ. 4. Anchoran. conſ. 122. hic quæſtio. cum aliis cumulatis inter cōſil. feud. conſ. 2. n. 50. cum ſeq.* Manet autem hic feudū in cauſa, quod fœminæ hic verbo collectivo hæredū in hæreditario feudo, maximè propter univerſalia verba omnibus & quibuscunq; hæredibus ac ſucceſſoribus ſimul intelligantur inveſtitæ, quod conſirmatur dicto conſilio *feudali 40. n. 11. Curtius 3. p. feudor. n. 63.*

Der dritte gegenwurff iſt wol an jm ſelbſt durch allda angezogene Doctorn befeſtiget/ aber wirdt gemeinlich dz gegenſpiel gehalten/ prout oſtenſum ſupra *ex conſilio feudal. 40. n. 11. inter conſilia feudalia. cū ibi allegat.* Fürnemlich diſſfals / da die Erben alle vnd jegliche mit Inveſtirt vñ beliehen ſein/ Curti*9. d. p. feudal. 3. n. 63. & apertius p. 1. q. 6. n. 33.* verſ. & in ſpecie infertur, quod in feudo improprio & conditionato ſuſcepto pro ſe & hæredibus & ſucceſſoribus, ſuccedit etiam fœmina &c.

Von der vierdten gegenrede ſeindt nicht viel wort zu machen/ Sintemal dz gegenſpiel in vblichē brauch iſt/ ut ipſe Claro fatetur *de feud. q. 73. n. 2. & probat text. c. dilectus 4. de arbitr.*

Alſo auch die fünffte Ratio dubitandi hat allein ſtat in Rechten Männlichen/ vnd da alle vnd jegliche Erben nicht beruffen / wie diſſfals/ *Curtius. d. p. 1. q. 6. n. 33.*

Die ſechſte einrede iſt ohn zweiffel in Rechten diſputirlich/ vñ kan nicht verneinet werden/ das etzliche derſelbigen meinung ſein/ weil aber die widerwertige communior & receptior, wie oben bewehret/ welcher auch durch den Königlichen Hauptman nachgeſetzet / Als leſſet man es billich darbey bleiben / juxta regulam, cujus ſæpè meminit Iaſon *& l. 1. n. 6. de condict. indeb. & alibi paſſim,* quod in conſulen-
do & judicando non ſit à † communi opi- 21
nione recedendum, latè Coratius *in tract. cōmun. opinion. paſſim.*

Aus welchen allen meines erachtēs zuſchlieſſen/ dz in der Juriſtiſchē Facultet zu N. diſſfals recht geſprochen/ vñ vō Königlichen Hauptman angeregte gütter Männliches vñ Weibliches geſchlechts Perſonen billich gereichet vnd geliehen worden ſein / Salvo &c.

Conſil. CCXXXI.

DE VETERI RELIGIONE RURSUM INTRODUCENDA.

SUMMARIUM.

1. Magiſtratus invitas partes cogere non poteſt ad compromiſſum vel tranſactionem; nec ſummus quidem Princeps, niſi ob publicam utilitatem.

2. Ubi

Digitized by Google

2. Ubi certus eſt qui poſſideat, judex arbitrium moliri non debet, aut ſequeſtrum, ſed mandare alteri, ne accedat.

3. Nemini poſſeſſio auferenda ſine cognitione, & antequam contraria pars impleverit.

4. Cauſa ſpiritualis principaliter mota non per arbitraria vel transactiones, ſed ordinaria cognitione definiri debet: niſi in clericum & laicum compromittatur.

5. Judici delegato, qui ſemel decrevit, cauſa non amplius committenda.

6. Proteſtatio jus conſervat.

7. Omnes citandi, quorum intereſt, nec cauſæ continentia dividenda.

8. Qualibet cauſa à dolo excuſat, nec per vim aut dolum aut punibiliter agit, qui ſuo jure utitur. 24.

9. Defenſionis cauſa privilegiata.

10. Exceptiones Iuris tertij & aliæ litis ingreſſum impedientes.

11. Jnobedientes civitati perdunt privilegia.

12. Majus & potentius trahit ad ſe minus.

13. An major vel minor pars univerſitatis contravenire conſilio publico poſſit? & num. 8. & 22.

14. Privati de religione conſtituere nequeunt.

15. Decem ad minus conſtituunt Eccleſiam: nec una ad æmulationem alterius permittenda. n. 16.

17. Diverſæ religionis & profeſſionis homines non aſſociandi.

18. Papicolis ut hereticis nulla Eccleſia concedenda, etiam ex reſcripto, quod præſumitur ſubreptitium.

19. Non poſſidens non rectè convenitur.

20. Statuta ſtricti juris.

21. Erubeſcimus ſine lege loqui. Item verbis vel cauſa ceſſantibus, ceſſare lex debet.

22. Poſſeſſio non incboatur domino contradicente.

23. Poſſeſſio nemini per reſcriptum auferenda. & num. ſeq.

24. Qualibet cauſa excuſat à pœnis doli.

JN dieſem beſchwerlichen Fall der fürnemen Stadt M. in D. iſt zuerwegen vnd erſtlich wol in acht zu nehmen / das der K. M. Commiſſion nur allein auff die güte gerichtet / ſo wol die erſte / wie die relatio der letzten / die allein mir copeilich zugeſchickt worden / klärlich mit ſich bringet mit dieſen Worten / Solche ſtreitigkeiten in der güte hinzulegen vnnd zuvortragen etc. Jtem / Euch befehlen ſolcher gütlichen Commiſſion-handelungen gehorſame folge vnnd ſtadt zu thun etc. Jtem in ſolcher angeſtelten güttligkeit. Jtem die angeſtelte gütliche Handlung entſtanden vnnd ohne frucht abgangen / als auch die letzte Cōmiſſion, ſo den 19. Maij dieſes Jahres außgebracht vnd datiret / wie dann der Buchſtab augenſcheinlich vormag / vnnd mit ſich bringet / in verbis: Befehlen die Sachen widerumb vor die Handt zu nehmen vnd durch ſchiedtliche wege vnd mittel / euch aller obangezogener irrungen halben gütlich mit einander zuvoreinigen vnd zuvergleichen / Jtem ſolche gütliche vergleichung etc.

WJe es dann auch der Obrigkeit nicht anders gebüret / dann auſſerhalben des Gerichtlichen Proceß / in der güte zwiſchen den Parten vor der Rechtfertigung handeln zu laſſen / *§. 1. in authent. Ut diff. judic. c. ult. ubi gloſſ. Hoſtiens. & Dd. de transact. authent. ſi vero contigerit, ubi gloſſ. verb. compoſitionem & Dd. C. de judic. c. diſcordantes. cum ſeq. 90. diſtinct.* non judicando, quod ante plenam cauſæ cognitionem fieri nequit, *l. nec quicquam. §. ubi. ubi Jaſon. & Dd. de offic. Proconſ. l. judices. ubi Jaſon. num. 2. C. de judic. Bald. num. 3. & 4. l. prolatam. C. de ſentent. gloſſ. & Dd. l. argentarius. §. cum autem. de edend;* neque mandatis præcipiendo aut comminando (quæ hîc vim ſententiæ habere nequeunt, *l. 1. 2. 4. & tot. tit. C. comminat. vel epiſtol. &c.*; cum à præceptione *l. 2. 4. l. penult. l. ult. eod. tit. ubi Bald. Salicet. & Dd.* & executione *l. 1. C. de execut. rei judic.* non ſit incipiendum, nec ſententia procedat *l. 2. l. ult. C. comminat. vel epiſtol.* ſed ſequi judicium ac cauſæ cognitionem, *l. judices. C. de judic.* tanquam ultimus actus, *auth. ad hæc. ubi Jaſon. num. 2. C. de judic. §. & illud. in authent. Ut defunct. ſeu fun. eor. & c. Bart. l. 2. num. 2. de furt. c. ſuper. 27. §. 1. de offic. delegat. Alexand. conſil. 82. in cauſa. num. 6. vol. 5. Marant. Specul. aur. part. jud. 6. in princ. & de deciſion. judic. in princ.* & finis debeat:) ſed tantum adhortando & ſuadendo. *Angel. l. furti. §. qui juſſu. num. 2. de his qui notant. infam. Bald. l. ex ſtipulatione. num. 2. C. de Sentent. Speculator de offic. omn. judic. §. deſervit. verſ. & generaliter. & tit. de Præpar. neg: circa judicium.* quod ante omnia fieri cōveniens eſt *d. §. 1. in authent. Ut diff. judic.* Nō tamen imperādo *Bald. d. l. ex ſtipulatione.* ſicut dictū eſt. Nec enim poteſt † magiſtratus invitas partes cogere ad arbitriū *Bart. l. furti. 6.*

ti.6. §.qui juſſu.n.2.de bis qui notant.infam.& l. Prætor. num. 2. de tutor.& curat. dat. Bald. d. l. ex ſtipulatione. C. de ſentent. Anton. de Butr. & Canoniſtæ. c. cum tempore. de recept. arbitr. Blanc. tract. de compromiſſ. quæſt. 1. num. 2. vel ad pacem faciendam ac amicabilem compoſitionem *Bald. d. l. ex ſtipulatione. Blanc. d. tract. de compromiſſ. quæſt. 1. num. 3. ex doctrina Bald. in c. 1. §. final. de pac. tenend. Angelus. d. l. furti. §. qui juſſu. num. 2. de bis qui not. infam*: & ſi cogat, non valet compoſitio *d. §. 1. in authent. ut differ. judic. ubi Angel. col. 9. latè Jaſon. l. quidam exiſtimaverunt. num. 4. cum ibi allegat. Si cert. petat. per gloſſ. Bart. & Dd. l. furti. §. qui juſſu. de bis qui notant. infam. §. quia vero. in authent. ut litigant. c. ult. de reſcript. ubi Bald.*

Darumb auch dißfals ſolche Commiſſion nicht kan noch ſol das anſehen vnnd die krafft haben / Als wolte die Kayſerliche Majeſtet dardurch obbemelte Stadt zwingen / in der benanten Commiſſarien vnnd derſelbigen Subdelegirten Abſchiedt / vnterhandtlung vnd erkendtnüß / ohne Rechtlichen Proceß zu willigen / vnd demſelbigen zu gehorſamen / vnd es dabey bleiben zu laſſen / ohne ordentlicher außführung der Sachen / Fürnemlich weil dieſer Handel die wahre Religion betrifft vnd in die gewiſſen laufft / vnd alſo ſolche Vnterhandlung vnd Abſchied nicht wol leiden wil / auch die Stadt M. nunmehr viel Jahre hero in geruiger poſſeſſion vnd Beſitz jhrer einhelliger vnd gleichförmiger Religion iſt / Derowegen ſie auch dabey billig gelaſſen wird / biß das Clagende fünff Bürger jhre Clage Rechtlich vnnd ordentlicher weiſe wider ſie außfüren / vnd zu Recht erhalten.

Quanquam enim diſputatur, *in l. quidam. ubi Alexand. num. 4. 5. cum ſeq. Jaſon. num. 3. cum ſeq. Caſtrenſ. num. 2. Angelus. num. 2. & Dd. Si cert. petat. Canoniſtæ. in c. cum inter R. ſeniorem. de election. ubi gloſſ.* an Princeps ſupremus poſſit partem aliquam invitam cogere ad amicabilem compoſitionem vel compromiſſum? tamen conſtat hanc coactionem, ne quidem ſupremo Principi præſertim ſeculari licere, *Felin. in rubr. de treug. & pac. num. 4*: alioqui poſſe partem, ut coactam metu contra talem actum in integrum reſtitui. *Panorm. num. 7. d. c. cum inter R. ſeniorem. ubi gloſſ. verb. coëgit. Felin. in d. rubr. de treuga. num. 4.* Quia comminatio Principis juſtum metum inducit *Cagnol. l. in omnibus. 39. num. 4. de reg. Jur. per Fulgoſ. conſil. 191*: aut etiam poſſe appellare *Felin. d. rub. de treug. & pace. num. 4. 5.* niſi interdum *Caſtrenſ. d. l. quidam. num. 2. 3. verſ. interdum.* quæ vox denotat regulam in contrarium *Corraſius l. admonendi. verb. interdum. de jurejurand. Felin. d. rubric. de treug. & pace. num. 4. verſic. interdum.* eò cogat Princeps de plenitudine poteſtatis. *Innocent. num. 1. Panorm. num. 1. & 7. d. c. cum inter R*; qua tamen regulariter non præſumitur uti. *Innocent. & Canoniſtæ in c. innotuit. de elect. Decius. l. in contrahenda. num. 7. de reg. Jur. Caſtrenſ. & Dd. l. in teſtamento. C. de teſtam. militar. Paris. latè conſil. 68. num. 223. vol. 4*: niſi in rebus liberrimæ ſuæ adminiſtrationis *Alexand. d. l. quidam. num. 3. 4. Si cert. petat.* hoc eſt, ubi de ſuis, non de aliorum privatim juribus agitur *Felin. d. rubr. de treug. & pace. num. 4.* aut ex alia juſtiſſima cauſa *Decius. c. quæ Eccleſiarum. col. 10. verſic. tertius caſus. de conſtitution. Cagnol. l. id quod noſtrum. num. 16. de reg. Jur*: quæ, nedum in judice *Bart. l. item ſi ſuſpectus. per illum text. de procurat. Purpurat. num. 547. Iaſon. num. 60. l. 1. de offic. ejus, cui mandat. Iurisd. Mathеſil. ſingul. 19. Alciat. reg. 3. præſumpt. 9. num. 27. Angel. conſil. 107. in fine*, ſed ne quidem in ſummo Principe hoc caſu præſumitur. *Menoch. in 8. remed. recuperand. n. 63. per Decium conſil. 198. in fin. Cravett. conſil. 135. num. 41. conſil. 171. num. 11. Ruin. conſil. 41. num. 2. lib. 1. c. 1. ubi Dd. de probat. Roman. conſil. 436. indultu. Felin. in 5. conclus. d. c. quæ Eccleſiarum. de conſtitut.* Alciat. *reg. 3. præſumpt. 8. n. 3. 4. ubi* dicit cõmuniter; puta ne partes ad arma veniãt *l. æquiſſimum. de uſufruct. Iaſon. n. 4. & 5. ac Dd. d. l. quidam. D. ſi cert. petat.*; & ob bonum publicum *Jaſon. & Dd. l. conventio. num. 1. de pact. & d. l. quidam. Cagnol. d. l. id quod noſtrum. n. 19*: vel quando litigatores diu in litigio fuiſſent & cauſa ſic eſſet intricata, quod de facili per juris cognitionem extricari non poſſet. *Felin. poſt Panorm. d. rubr. de treug. & c. n. 5. in 3. fallent. per c. placuit. 90. diſtinct. Jmol. Butrig. & alij c. 1. de mut. petit. Panorm. d. c. cum inter R. n. 7. de elect. & c. ult. in 4. notab. de majorit. & obedient. Caſtrens. n. 3. & 4. Alexand. n. 4. d. l. quidam exiſtimaverunt. & ibidem Jaſon. n. 4.*

Quæ tamen ipſæ cauſæ ſolum obtinent, quando dubium eſt, uter ſit in poſſeſſione: *Bald. l. ult. num. 10. C. de edict. Divi Adrian. toll. & c. 1. num. 4. 6. 7. de prohibit. ſequeſt. Angel. conſil. 107. num. 3. Oldrad. conſil. 166. ordinarius. num. 2.* Nam † ſi certum fuerit, quod alter a
poſſideat, tum ne quidem ob timorem armorum aut aliam cauſam eò judex procedere debet *Bald. l. unic. num. 1. 2. C. de prohib. ſequeſtr. & ibi latè Curtius. in princ. & per*

tot.

tot. Jaſon. d.l. quidam. n.4. Si cert. petat; ſed potius mandare parti non poſſidenti, ut deſiſtat de facto, & jus ſuum via juris perſequatur *Bald. d. l. quidam. in fin. ubi Jaſon. n.4. Si cert. petat. & l. æquiſſimum. in princ. de uſufruct. & l. ult. C. de ordin. cognit. & c.2. n.3. de vit. & honeſtat. cleric. & l. ordinarij. C. de rei vendicat. c.1. n.3.6. de ſequeſtr. poſſeſſ. & d. l. unic. n.1. C. de prob. ſequeſtrat. Aemyl. conſil.77. videtur. n.2. & 3*; nimirum, ne auferatur poſſidenti commodum aut utilitas poſſeſſionis. *Bald. Curtius. & Dd. d. l. unic. C. de prohib. ſequeſtr.* ante plenam *Bald. l.2. n.33. C. ſi contra jus vel utilit. publ. per l. judices. C. de*
3 *judic.* cauſæ cognitionem, ſine qua † prævia nemini ſummariè *c. conquerente. ubi Canoniſtæ. de reſtit. ſpoliat. Schurff. conſil. 6. cum nullitas. n.6. cent.3.* ſua poſſeſſio ejusq; utilitas, nedum à Judice *d. c. conquerente. Ancharan. conſil.248. ad prædicta. n 4. & 5. conſil. 292. videretur. n.2. Romanus. conſil.158. circa n.1. Decius. conſil.366. n.13. Schurff. conſil.6. cum nullitas. n.8. centur.3. latè Menoch. 8. remed. recuperand. n.8. cum ſeq*: ſed ne quidem à Principe *l. meminerint. C. unde vi. l.1. C. ſi per vim vel alio modo. Decius. Neapol.361. n.35. Jaſon. conſil.38. in fin. lib.3. Bald. conſil.135. in cauſa. circa fin. lib.2. Ferret. conſil.4. n.5. conſil.10. n.10. conſil.27. n.10. conſil.30. n.1.2. Decius. conſil.198. in fin. conſil.357. Menoch. in d.8. remed. recuperãd. n.50. 63. cum ibi allegatis.* poteſt auferri. Quæ quidem utilitas in eo vertitur, quod poſſeſſor in ſua poſſeſſione relinqui debeat, donec actor intentionem ſuam implerit, *l. ult. C. de rei vendic. l. cogi. C. de petit. heredit. §. commodum. ubi Aretin. Faber. & Dd. Inſt. de interdict. Bald. n.1. Curt. & alij l. unic. C. de prohibit. ſequeſtr.*

Cum ergo hic civitas quietè uniformem religionem ab aliquot annis poſſideat, quæ poſſeſſio etiam ab unius anni quiete juſtificatur, *l.1. §.1. verſ. hoc anno uſus ſit. de itin. act. uq. privat. l.1. in princ. verb. uti hoc anno. & paſſim. de aq. quotid. & æſtiv. latè Tiraquel. in retract. prox. §.1. gloſſ.10. n.2.3. cum multis ſeq. & ibi allegat.* & juris præſumptione munitur *c.1. §. ſi vero. ubi omnes Dd. de controverſ. inveſt. gloſſ. c.1 in princ. verb. aliquo tempore. de conſuet. rer. feudal. Bald. l.1. n.17. C. de fideicommiſſ. Matth. de Afflict. c.1. §. ſi quis per 30. annos. in 3. notab. n.6. Tiraquel. præalleg. loc*; & cives quinq; actores prius ad judiciũ provocarint, atq; ita actores ſint, *l. in tribus. de judic.* ſicut & aliàs eſſe agendo contra poſſeſſorem debent *l.2. C. de probat. d. l. inter. de judic. l. is qui. de rei vend.* liquet, nullam hic eſſe cauſam, cur à via juris ordinaria
4 recedatur; maximè in hac † religionis controverſia & cauſa conſcientiæ, non incidenter, (nam de hoc poſſet diſputari *c.4. de arbitr. per tradita à Blanc. de compromis. quæſt.4. verb. cauſa ſpiritualis incidens. num.7. Mynſing. obſerv. 67. centur. 2.*) ſed principaliter mota *c. contingit. de recept. arbitr.* quæ per arbitria & poſſeſſiones non debet decidi, ſed per legitimam & ordinariam Juris cognitionem, *Canoniſt. d. c. contingit. Guido Papæ. decis. 69. n.2. Blanc. de compromiſſ. quæſt.2. n. 62.* Quanquam autem hoc limitatur, quando ad compromiſſum clericus una cum laico eligitur, *c. per tuas. ubi Panorm. & Dd. de arbitr*: tamen iſta limitatio procedit, quando partium conſenſu tales eliguntur; non etiam obtinet in arbitrio coacto & per ſuperiorem impóſito *Blanc. de compromiſſ. quæſt. n.64.* de quo hic agitur.

Derowegen diſſfals einem Erbarn Rahtzu M. wohl zu bedencken / ob ſie ſich ferner in der güte wollen einlaſſen / oder viel mehr zu Recht erbieten. Vnd zwar / wenn ſie ohne weiterung jhre fünff Bürgere von jhrem Vnbilligen freventlichen vnd Gottloſen fürnehmen könten in der güte abweiſen / oder wenn der Churfürſt zu Sachſen / als Schutzherr ſie dahin halten vnnd vermügen / oder aber ſolche Commiſſion wolte gnedigſt abwenden helffen / hette es ſeinen weg. Do aber ſolches nicht zu erhalten / kan mann leichtlich erachten / wenn die Sache für die vorigen Commiſſarien kommen wirdt / das ſie von jhrem vorigen Abſchiedt vnnd erkentnüß nicht werden weichen. Vnd bringet faſt auch die Keyſerliche Commiſſion daſſelbige mit ſich / Sintemal darein ſolche Meuhtmacher als Catholiſche / vnd jhre grewliche Papiſterey vnd Aberglaub / als Chriſtliche Ceremonien / gerühmet vnd genennet werden / auch die ſuſpiciones Juris, die diſſfals wider ſolche Commiſſarien verhanden / laſſen ſolches vermuten / als dz ſie auff Gegentheils alleine bitte außbrachte *l. obſervandum. de judic. c. inſinuante. de offic. delegat. Decius. c. poſtremo. col.7. verſic.7. de appellat. Marant. in ſpecul. aur. parte 6. cap. de appellat. num.53. per Dd. l. Prætor. de Iuriſdict.* Vnnd demſelbigen vielleicht mit gleicher vermeinten Religion verwandt / *gloſſ. & Dd. c. cauſam. 18. de judic. c. perſonas. 20. de teſtib. Marant. præalleg. loc. num. 46.* vnnd der Euangeliſchen Lehr zu wider / vnd alſo dem gegentheil mehr geneigt / dann der Chriſtlichen Euangeliſchen Gemein daſelbſt. *Marant. præalleg. loc. num.43. ex doctrina Panorm. c. auditis. de lit. non conteſtat. c. cauſam. de judic. Decius. c. poſtremo. verſic.21. de appellat.* wie ſie deß durch jhre hiebevor in dieſer Sachen gethaner weiſung vnd gegebenen abſchiedt gnugſam berich-

ſen vnd an tag gebracht haben/ Darumb auch
nicht jnen als ſuſpectis/ſondern andern Vn=
parteyſchen/ dieſe Sache were zu befehlen ge=
5 weſen. Non enim † judici delegato, poſt-
quam ſemel decrevit, eſt amplius cauſa
committenda, ſed alij non ſuſpecto. *gloſſ.
verb. commiſit. in l. 4. per illum text. C. quomo-
do & quand. judex. & in l. judex poſteaquam.
in fin. de re judicat.*

Do ſie aber vor dieſen Commiſſarien der
Kayſerl. Mayeſt. zu ehren vnd vnterthenigſt
zu gehorſamen / ſich weiter einlaſſen wolten /
were meines erachtens nicht vnbequem/das ſie
zierlich proteſtiren theten/ de jure ſuo con-
ſervando / vnnd wie ſie durch dieſe gütliche
Handlung jhr Recht nicht gedechten zu bege=
ben/ Im fall die güte/ darauff die Kayſerliche
Commiſſion gerichtet / entſtehen würde/ wie
dann auch dieſelbige Commiſſion jhr Recht
gar nicht abſchneidet/noch abſcheiden kan; Uti-
le eſt enim proteſtationem tali caſu facere.
*Decius. l. in omnibus cauſis. num. 11. 12. cum ſeq.
de reg. Iur. Bart. Alexand. Iaſon. & Dd. l.
de pupillo. §. ſi quis ipſi Prætori. de oper. nov.
nunc. gloſſ. l. at ſi quis. verb. oportebit. de reli-
6 gioſ. & ſumpt. funer.* Quia † jus conſervat *l.
ſi debitor. §. 1. quib. mod. pign. ſolvit. l. ſi tamen.
§. cum redbibitoria, de ædil. edict. l. at ſi quis.
§. plerique. de relig. & ſumpt. fun. gloſſ. l. elegan-
ter. verb. finita. & verb. pro ſoluto. ubi Bart. &
Bald. de pignor. act. cum alijs, quæ cumulat
Tiraquel. de retract. proximit. §. 5. num. 2.* quod
etiam tali reſcripto adimi non poſſe, o-
ſtenſum eſt *ex tit. C. comminat. vel Epiſtol. ubi
Bald.*

Es were aber nicht vnbequem / das wie ein
Erbar Raht hiebevor dergleichen Kayſerliche
Befehlich/vnter des Churfürſten zu Sachſen/
alls jhres Schutzherrn gnedigſter Vorſchrifft
etzlich mahl verantwortet/ abgelehnet vnd hin=
terdrungen / Alſo auch nochmahls dieſen weg
verſuchen / vnd nicht allein gnedigſten Schutz
vnd Vorſchrifft bey hocherwehnten Churfür=
ſten ſuchen thete/Defendere namque debet,
qui hoc nomine obligatus eſt ex pacto ad
defenſionem, ac ea-propter authoramen-
tum accipit, *l. metū. §. 1. verſic. ſed licet. Quod
met. cauſ. ubi Dd. c. recepimus. c. ex parte. ubi
Canoniſt. de privileg. Schurff. conſil. 23. centur. 3.
Cœpoll. tract. de ſervitut. cap. de aqua. num. 91:*
ſondern auch ſolches alles dem Teutſchem Or=
den vnd Landtcompthur alls Intereſſenten
denuncirte vnd inſinuirte, damit auch derſel=
bige zu ſchutz ſeiner Orden Gerechtigkeit dem
Raht diſzfals wolte beyſtehen. Denunciandū
7 † enim omnibus eſt, quorum principaliter
intereſt; *l. de unoquoque. ubi Dd. de re judicat. l.
nam ita. de adopt. c. fin. de major. & obedient.
c. 2. de teſtib. Iaſon. l. ſi quis nec cauſam. Si cert.
petat. Schurff. conſil. 9 n. 4. centur. 1. Marant. de
citat. n. 1. 2. 3. Socin. eod. tract.* præſertim ij, qui
ſunt in eadem defenſionis cauſa *l. ſi qui ſe-
paratim. §. final. de appellat. l. ult. C. de author.
præſtand. l. omnes. C. arbitr. tutel. l. cognitio. §.
ſi plures. de lib. cauſ:* & uno judicio inter plu-
res cauſa eſt cognoſcenda & terminanda
*Iaſon. l. ſi duo. n. 3. de jurejurand. Alexand. con-
ſil. 65. in cauſa. n. 8. volum. 6. per l. 1. in fin. C. de
aſſert. tollend.* ob connexitatem rerum *Bald.
Alexand. Iaſon. l. 2. 3 C. de edend.*, quæ dividi
non debent *l. nulli. ubi Iaſon. n. 3. Caſtrens.
in fin. C. de judic. Roman. conſil. 244. in caſu.
n. 9*: maximè ad petitionem eorum, qui
conveniuntur, *Bart. l. in duobus. §. duo. n. 5. de
duob. reis: Speculat. de action. ſeu petit. §. ſuper
eſt. n. 21. & de compet. judic. adit. §. 1. n. 35. Bald.
c. 1. n. 3. Controv. feud. apud Pares Cur. &c.*

Vnd wenn in demſelbigen auſzfürlichen
ſchreiben mann letztlich / im fall ſonſten nichts
zuerhalten were/ſich zu Recht erbieten/ vnd die
Sache auff des Reichs vnnd der Reichstäge er=
kentnüſz ſtellen/oder doch vmb andere Vnpar=
teyſche Commiſſarien/als zweene Churfürſtl.
Rähte bittē thete: Könte meines erachtens ge=
dachtem Raht kein Vngehorſam wider dē Re=
ligionsfrieden/ vnd des H. Reichs abſchiede zu=
gemeſſen werden. Sonderlich weil ein Erbar
Raht ſampt der gantzen Gemeine/ in geruigen
beſitz vnd gewehr einer gleichförmigen Religi-
on iſt/Quælibet enim cauſa † etiam injuſta 8
à dolo excuſat *l. igitur. de liberal. cauſa. gloſſ. l.
unic. in fin. ubi Iaſon. latè. Si quis jus dicent. non
obt.*; nedum juſta. *d. l. igitur. cum ſimilib:* ut eſt
caſus defenſionis, quæ nemini, ne quidem
Diabolo *Hyppol. l. unius. §. cogniturum. n. 47.
de quæſtion. Cœpoll. conſil. 44. Magnifice. in
princip. & conſil. 66. decrevit. n. 2.* eſt auferen-
da aut deneganda *Bart. Iaſon. & Dd. l. 3. de
juſt. & Iure. Bald. l. 1. C. Vnde vi:* quin ea ſine
mulctæ pœnæq; periculo poſſit uti. *Bart. n.
16. Bald. n. 3. Caſtrenſ. n. 4. in l. 2. Si quis in jus
vocat. & l. unic. ubi Barthol. n. 13. Alexand. n. 20.
Si quis jus dicent. &c. Boſſ. in pract. criminal.
de mulctis. text. l. 1. 2. C. quand. licet. unic. &c.*
Nec videtur per vim agere, qui dicit, ſe a-
gere ſuo jure, tuerique ſe ac defendere ju-
dicio paratus eſt *l. 3. §. ſed etſi à Principe. Quod
vi aut clam. l. Prætor. §. ſi quis paratus. de oper.
nov. nunciat:* nec ulla pœnali actione cōve-
niri, multo minus puniri poteſt, qui ſuo ju-
re utitur, vel uti ſe putat. *latè Cagnol. in l. ne-
mo. 194. n. 2. de reg. Iur. Decius. l. nullus. 56. eod.
tit.* Nec enim dolo facit, qui ſuo jure uti-
tur. *d. l. nullus:* vel probabilem ſe cauſam ha-
bere putat, cur jus aliquot uſurpare poſſit
l. qui in jus. 138. de reg. Iur.

Cujus-

Cujuſmodi putatur ille, qui abſque dolo malo ſe judicio defendere paratus eſt *d. l. 3. §. ſi quis paratus. Quod vi aut clam. l. ſi quis ſolutioni. l. ſciendum. de uſur.* Defenſionis † enim cauſa privilegiata eſt. *Felinus. c. ſignificaſti. num. 13. de homicid. Angel. in pract. crimin. verb. & dictus Titius ſe defendendo. n. 14. 17. 18. & 37. Jaſon. l. 3. n. 5. & 6. de juſtit. & Iur. Bald. & Salicet. l. parentes. C. de teſtib. Hyppol. rubr. de probat. num. 18. & ſingul. 19. per totum.* & cuiq; naturali jure permiſſa *l. 1. ubi Bald. C. unde vi. l. is qui. C. ad L. Cornel. de ſicar. l. 4. l. ſcientiam. §. ult. ad L. Aquil. clement. paſtoralis. de re judicat. Bart. Iaſon. & Dd. d. l. 3. de juſt. & Jur. l. 1. 2. C. quand. lic. unic. &c.* Quod autem jure fit permittente, nullam continet injuriam *l. injuriarum. 13. l. quod Reipublicæ. 33. de injur. l. nullus. 56. l. nemo. 194. D. de Reg. Iur;* eoq; nec meretur pœnam aut indignationem *l. 4. C. ad L. Iul. de adulter. ubi Bald. & Salicet. l. ult. ubi Iaſon. Quod quisq; Iur. Cagnol. d. l. nemo. n. 1. Decius l. bona fides. de reg. Iur. Hyppolit. l. patre. l. idcirco. de quaſtion. Felin. c. ſciverunt. 1. de ſentent. excommunicat. Schurff. conſil. 32. Pro fundanda. num. 4. centur. 1.* Maximè in Domino territorij vel fundi, qui fundatã habet intentionem *Iaſon. l. 3. in princ. num. 36. 37. de aq. poſſeſſ. & in præslud. feudor. num. 5. Everard. loc. Legal. à tot. ad part. Jmol. n. 3. & Canoniſt. c. ſi diligenti. de præſcript. text. c. ult. de offic. Archidiac. c. cum Epiſcopus. de offic. ordinar. in 6. Alexand. l. naturaliter. §. 1. in 36. fall. de acquirend. poſſeſſ. Montan. in tract. fin. regund. cap. 61. num. 4. Decius conſil. 528. num. 2. Socin. conſil. 86. in cauſa. num. 1. vol. 1. Ancboran. conſil. 110. tres. num. 13:* in ſuo nẽpe, quod ſuo arbitratu uti poſſit. *l. in re mandata. C. Mandat. Schurff. conſil. 50. viſis. n. 1. cent. 1. l. 2. ubi Bald. de his, qui ſunt ſui juris:* nec cuiquam videatur facere injuriam, etiamſi damnum alter conſequatur. *l. Proculus. l. fluminum. §. ult. de damn. infect. l. 1. §. deniq; l. ſi in meo. de oper. nov. nunc. l. cum eo. de ſerv. urbanor. prædior.* Et quidem id locum obtinere debet in poſſidente: cujus hoc jus eſt & privilegium, ut poſſeſſionem ſuam defendere poſſit *l. 1. l. 3. de vi armat. l. 1. 2. C. quand. lic. unic. &c. Benedict. in repet. c. Raynutius. verb. moritur. n. 70. c. ſeq:* nec de ea quicquam concedere cuiquam cogatur, priuſquam intentionem ſuam implerit. *l. ult. C. de rei vendic. l. cogi. de petit. hæred.*

Nun mag vnd kan ein erbar Rath zu M. ſtadtliche Vrſachen Rechtsgründe vnnd Schutzwehren anziehen / beyde zu recht vnd in der güte / warumb eine erbare Chriſtliche Commun des Ortes / mit der fünff Bürger vnbilligen vnnd zur newerung angefangenen ſuchung billich zuverſchonen / vnd darvon loßzuſprechen / auch mit newerung vnnd dergleichen inhibition vnd commiſſion nicht zu belegen.

Denn erſtlich / dieſe fünff Bürger keinen ſtand im Rath haben / noch wegen der Vniverſitet wider dieſelbige einiger newerung ſich müßgẽ anmaſſen / viel weniger eine ſonderliche Kirche anrichten / als die davon excludiret werden per exceptionem juris † tertij, *l. loci. §. competit. ubi Barthol. ff. ſi ſervit. vendic. & idem Bart. Caſtrenſ. ac Dd. l. 1. 2. de except. rei judicat.* & tibi non competit actio. *Barthol. l. nam poſtea. in princ. ubi Dd. de Iurejurand. per l. ſi pupilli. §. videamus. de negoc. geſt. gloſſ. magna. l. ubi pactum. C. de tranſaction. l. Papinianus. 8. §. ſi quis impubes. l. mater. de inoffic. teſtament. l. nec intentio. C. de tranſact. latè Blanc. de except. imped. cap. 4. ex actionis defectu. num. 1:* & à jure prohibitus es agere *Angel. §. æquè. except. 36. Inſtit. de Exception Socin. c. 1. except. 22. de lit. conteſtat. Blanc. d. tract. de compromiſſ. de except. imped. ex defectu. num. 4. verſic. à jure prohibitus es agere.* Item rem petitam non potes poſſidere. *Bart. Angel. poſt gloſſ. l. vir bonus. ff. judic. ſolv. Socin. d. c. 1. quæſt. 7. except. 23. de lit. conteſt. Franc. c. 1. fall. 18. eod. lib. 6. Blanc. præallegat. loc. num. 3. §. rem petitam non potes poſſidere.* Quæ ſunt omnes exceptiones privilegiatæ & impedientes litis ingreſſum. *Socin. Franc. Blanc. præallegat. loc. cum ibi allegat.* In rebus enim & de rebus Vniverſitatis, præſertim ſtatum publicum concernentibus, ut eſt religio, *l. 1. §. 1. de juſtit. & Iur. ubi Bald. gloſſ. ult. c. jus publicum. diſtinct. 1.* non poſſunt ſtatuere vel articulare aut imminuere quicquã, niſi cum minimùm duæ partes civitatis, *Barthol. l. omnes num. 16. & 18. de iuſt. & Iur. per l. nominationum. C. de decur. l. final. C. de prædijs curial. lib. 10. l. nulli. & tot. tit. ff. de his quæ fiunt à majore part.* vel Conſilij, quod Vniverſitatem repræſentat *l. 3. 4. cum ſeq. Quod cujusq; univerſit. l. 1. 2. 3. de decreto ab ord. faciend.*

Cum igitur hi quinq; cives neq; ſint major pars univerſitatis; imò ne pars quidem magna, neque de conſilio aut aliqua pars conſilij: liquet, nullum illis jus eſſe ſtatuendi aliquid & uſurpandi ſuper jure publico civitatis; præſertim contra ipſam reliquam civitatem tam Senatus quàm civium, *Barthol. d. l. omnes. num. 17. de Iuſt. & Jur.* Imò tales cum non obediant † civitati, magis omnia ejus privilegia perdere debent, *Bart. d. l. omnes. num. 17. de Juſt.* 11

 & jure.

& jure. per l. amiſſione. de cap. diminut. Vt e-
12 nim majus dignum † ad ſe minus dignum
trahit, *c. quod in dubijs. de conſecrat. Eccleſ. c.
1. eod. in 6. c. de jeiunio. ubi gloſſ. verb. celebra-
ri, 76. diſtinct. Bald. l. 2. in princ. C. commun.
de legat. Roman. l. 2. in princ. de verb. obligat.
Tiraquel. de retract. proxim. §. 1. gloſſ. 7. num.
81. & §. 30. gloſſ. 2. num. 15. per l. cum in diver-
ſis. de relig. & ſumpt. fun.* & per id, quod mi-
nus eſt, non debet majori fieri præiudici-
um *l. per minorem. de judic. l. penult. & ult. C.
de ord. judic:* & major pars ad ſe minorem
trahit, quamvis alterius qualitatis & Iu-
riſdictionis. *Tiraquel. de retract. proxim. §.
36. gloſſ. 3. num. 6. per l. fideicommiſſum. in princ.
§. 1. de judic. l. qui ita. §. ult. ad SC. Trebellian.
l. 1. C. ubi de hæred. agit. gloſſ. l. tam res. verb.
petitur. de legat. 1. l. quod legatur. verb. etiam.
de judic. Bald. l. teſtamenti. C. quemad. teſta-
ment. aperiant. l. ult. in 6. quæſt. C. de edict.
Divi Adrian. tolland. Iaſon. l. à Divo Pio. in
princ. num. 16. de ſentent. & re judic;* Sicut
eodem jure cenſeri debeat. *l. eum qui. de u-
ſucap. l. longe. de diverſ. & temporal. præſcript.
Tiraquel. de retract. proxim. §. 1. gloſſ. 7. num.
81. Afflict. & Dd. c. 1. de controv. inter maſcul.
& fœmin. Curtius. tract. feudal. part. 2. num.
in princ. dixi in Conſil. Marcb. 85:* & potenti-
us trahit ad ſe naturam minus potentis *c. ſi
duo ex tribus. ubi not. Domin. in 5. notab. de of-
fic. delegat. in 6. Panorm. c. cum non ſit. in 3.
notab. de decim. Tiraquel. præalleg. loc:* ſic et-
13 iam † minor pars univerſitatis, multo ma-
gis minima acquieſcere in ſtatuto & con-
ſilio majoris partis, *l. & ſuum hæredem. §. ho-
die. cum l. ſequent. ubi Jaſon. num 3. 8. 9.* &
communiter Dd. *de pact;* & quod jus eſt in
toto, etiam in parte eſſe debet, *l. quæ de to-
ta. de rei vendicat. Everard. loc. Legal. à tot.*
præſertim in ijs, quæ concorditer prius
ſunt ordinata & conſueta. Nam in his,
ne major quidem pars Vniverſitatis *Iaſon.
d. §. hodie. num. 8. & 10. & 11. limitat. cum ibi
alleg. l. & ſuum hæredem. D. de pactis.* aliquid
ad derogandum communiter conſuetis &
ordinatis, multo ergo minus minima pars
valet. *Everard. in loco à minor. & major. Cra-
vet. conſil. 27. num. 8. 9. cum multis ibi allegat.*
Etenim ſi vinco vincentem te, multo ma-
gis te. *l. de acceſſionibus. de diverſ. & tempo-
ral. præſcript:*

Nec hic diſtinguendum inter neceſſa-
rios & voluntarios actus. Nam in utriſq;,
vel quoad neceſſitatem vel quoad utilita-
tem etiam ex mera voluntate ſtatutum &
ordinatum à majore parte Vniverſitatis,
valere etiam quoad minorem debet, nec
hic refragari poteſt. *Iaſon. d. §. hodie. in 7. li-
mitat. cum ibi allegat.*

Et maximè hoc in ſacris dicendum
eſt, quæ non ſunt nec eſſe poſſunt in cujuſ-
quam privatis bonis, *§. nullius. Inſtit. de
rer. diviſ. l. æde. 73. de contrab. empt. auth.
multo. C. de ſacroſanct. Eccleſ:* ſed jure Vni-
verſitatis continentur. *gloſſ. Bart. & Dd. l.
in modicis. de contrab. empt;* & majori parti
accedunt *d. l. in modicis. in fin. de contrab.
empt.* Itaq; nec poſſunt aut debent † priva- 14
ti impedire ſacra publica *l. ſi quis. 10. cum au-
thent. ſeq. C. de Sacroſ. Eccleſ.* Et ſicut prohi-
bentur domi alia à publicis celebrare &
colere. *Novell. 58. ut in privat. dom. ſacra mi-
niſt. non fiant. §. ſi quis in ſua domo. 5. Novell.
131. de Eccleſiaſt. tutel:* ſic cum in publico
multo majus ſit periculum erroris & ſcan-
dali. *gloſſ. l. 3. verb. publicè. C. de ſumm. Trini-
tat.* longe certè minus concedi tribus aut
quinq; debet, ut in publico loco celebrent
ſacra contraria receptis & publicè celebra-
tis, & divinæ ſcripturæ ac voluntati Dei in
hac patefactæ contrarijs. Nam culpa eſt
in his immiſcere ſe rei non ad ſe, ſed majo-
res pertinenti. *gloſſ. l. 3. verb. ſeveriſſimis. C. de
ſumm. Trinit. per l. culpa. de reg. Iur:* & inju-
riam facere dicitur, qui circa religionem
publicè diſpoſitam publica contrarietate
revolvat. *d. l. 3. C. de ſumm. Trinitat.* hoc eſt,
in dubium vocet. *gl. ibi in d. l. 3. verb. revolve-
re.* & ex hoc perfidiæ ac tumultus occaſio-
nem quærere judicatur *d. l. 3. verſic. ex hoc
tumultus &c. C. de ſumm. Trinitat.*

Ac ad minus † decem (non quinq;) 15
Eccleſiam conſtituere debent in publico
etiam nemine contradicente, *c. vino. 10. q.
3. c. ſanctorum. 60. diſtinct.* nedum tota com-
munitate adverſante; nec † una Eccleſia in 16
alterius æmulationem & invidiam per-
mittenda publicè eſt. *c. quicunq;. c. Eccleſia.
16. q. 1:* nec diverſæ † profeſſionis homines 17
aſſociari debent. *gloſſ. c. de his. verb. ibi. de Ec-
cleſ. ædificat. c. in nova. 16. q. ult. c. cum cauſam.
de elect.* Quia conjungi & cohærere non
poſſunt, quibus ſtudia & vota ſunt diverſa.
d. c. in novo. 16. q. ult. Quam ob rem non
modo non illis concedenda ibi † Eccleſia, 18
ſed multo magis alibi eis deſuper provi-
dendum eſt. *gloſs. penult. in c. penult. de Ec-
cleſ. ædificat.* ubi minore cum ſcandalo &
offenſione ſua ſacra colere poſſint.

Omitto quod in Papatum omnis ge-
neris hæreſes confluxerint contumelioſæ
in Deum & animabus exitioſæ: eoq; tali-
bus veriſſimè hæreticis nullus miniſterio-
rum locus concedendus ſit. *l. 2. C. de ſumm.*

Trini-

Digitized by Google

Trinit. ubi Bald., nullaq; ad exercendam animi obſtinatioris dementiam patere debeat occaſio *d. l. 2;* etiamſi ſpeciali Principis reſcripto aliud impetraverint *d. l. 2. verſic. etiamſi quid ſpeciali quopiam reſcripto.* Præſumitur enim præſumptione juris & de jure per fraudem impetratum eſſe. *gloſſ. verb. per fraudem d. l. 2. & ibi Bald. Alberic. ac Dd.*

Darumb weil die Evangeliſche lahr in bekürter gemein nun etzliche Jahre friedlich vnnd ohne widerſprach gehalten / geübet vnd getrieben iſt worden / Als ſoll vnd mag dieſen fünff Bürgern ein beſonders nicht gemacht / vnd jhres gefallens eine andere Kirchenordnung vnd dienſt den Evangeliſchen zu wieder vffgeworffen werden / cum, ut ante dictum eſt, quinq; non poſſint Eccleſiam facere *c. unio. ubi gl. ult. & Archidiac. 10. q. 3. Hoſtiens. de Eccleſ. ædific. num. 16. Jaſon. l. ſed & ſuum. alias. 7. §. 18. §. hodiè. n. 7. 8. de pact.* nedum venire contra placita & obſervantiam totius civitatis, quæ eſt quaſi publica quædam ſponſio *l. 1. in fin. ubi Jaſ. & Dd. de legib.* vnde oritur exceptio pacti: quod etiam in ſpiritualibus impedit litis ingreſſum *Ioan. Monach. in c. 1. de lit. conteſt. in 6. per c. ſi vero. de tranſact. Blanc. de compromiſſ. part. 4. de except. in except. amicabilis pacti in ſpiritualibus &c.*

Darzu kompt auch / das dieſe commiſſion allein vff den Rath gerichtet / dem doch die Kirchen des Ortes zu beſtellen nicht zuſtehet / Weil ſolches dẽ Landcompter allein vñ Deutſchen Orden gebüret / in welches privilegien klar vorſehẽ / das in der Stadt M. keine Pfarrempter ſollen gebraucht werden / denn allein in den Pfarrkirchen (quod etiam juris eſt) die dann ſampt den Filialen der Orden allein zu beſtellen hat. Wie dann auch dieſe jtzo in der ſtadt gehaltene religion, vnd Kirchenordnung nicht vom Raht / ſondern obbenandten Landcomptur vff Churfürſtl. befehlich iſt eingeführet worden.

Ex quo rurſum oriuntur duæ exceptiones privilegiatæ, impedientes litis in-
19 greſſum: altera non † poſſideo, *l. ult. ubi gl. Bald. Angel. in 1. notab. de rei vendicat. Aretin. §. æque. except. 30. Inſt. de except. Francus c. 1. in fall. 20. de lit. conteſt. in 6. Blanc. de compromiſſ. quæſtion. 4. de except. imped. cap. Exceptio non poſſideri. num. 8. per totum.* Quia ad Senatum hic non pertinet jus illud & cura adminiſtrationis Eccleſiaſticæ aliis mandata, *l. 1. in fin. Ne quid in loco ſacro.* penes quos velut Eccleſiaſticos *c. nemo. de cõſecr. diſtinct. 1. c. cum olim. §. 1. de privileg. c. penult. de Eccleſ. ædificand. & Hoſtienſ. ibi. num. 6.* jus illud jam pridem eſt acquiſitum & præſcriptum: ut apud alium pariter eſſe non poſſit. *l. 5. §. ult. commodat. l. 3. §. ex contrario. de acquir. poſſeſſ.* Quare merito ab hac conventione Senatus eſt abſolvendus. Quia nec de facto, nec de jure de poſſeſſione ejus quæritur. *l. qui petitorio. l. ſi in rem. l. cum autem. l. ult. de rei vendicat.*

Altera eſt exceptio diviſionis continentiæ cauſæ. Cum enim, ut poſitum & notorium eſt, jus omne conſtituendarum Eccleſiarum Baptiſmalium, in quibus ſacramenta adminiſtrantur, pertineat ad Teutonicum ordinem, qui & de Principis Electoris juſſu religionem ac ordinationẽ Eccleſiæ, quæ nunc illuc habetur, conſtituit; ſcinditur omnino cauſæ continentia contra jus, poſtquam illis, ad quos potiſſimum res pertinet, neglectis neq; citatis, ſicut fieri debuit, *l. de unoquoq;. de re judicat. c. fin. de major. & obœdient.* cum ſolo Senatu agitur de aperienda Papiſtis Eccleſia, in qua ſua ſacra & ſacramenta peragantur. Continentia enim cauſæ dicitur non modò, quando plures jus habent in re litigioſa, *Iaſon. num. 3. Caſtrenſ. in fin. d. l. nulli. Roman. conſil. 249. in caſu. n. 4:* verùm etiam, quando plenior vel æqualis informatio in altero poteſt haberi, *Salic. d. l. nulli. in princ.* & eadem cauſa defenſionis, ut alteri præjudicium ſententia ſit paritura *Iaſon. l. ſi duo patroni. num. 3. de jureiurand. Bald. Alexand. Iaſon. l. 2. C. de edend. & idem Alexand. conſil. 65. in cauſa. num. 8. vol. 1.* Itaq; contra volentes ejuſmodi dividere cauſæ continentiam, neq; omnes, quorum res agitur, ſimul convenientes *Bart. l. in duobus. §. duo rei. num. 5. de duob. reis. &c. per l. non eſt novum. de action. empt. l. hujuſmodi. §. final. de legat. 1. authent. hoc ita. C. de duob. reis. ubi Bart. n. 22. Specul. de action. ſeu petition. §. ſuper. num. 15. & tit. de competent. judic. aditione. §. 1. n. 35.* ſicut ad eorum petitionem inprimis fieri decet *l. ſi qui ſeparatim. §. final. de appellat. Alexand. conſil. 65. in cauſa. num. 8. volum. 6. per l. 1. in fin. C. de aſſert. tollend.* ne diverſis inſtantiis moleſtentur. *Bart. l. in duobus. §. duo rei. num. 5. de duob. reis:* meritò proponitur exceptio, quod non ſint audiendi, qui cauſæ continentiam dividant; quæ exceptio litis impedit ingreſſum *Iaſon. poſt Angel. & Alexand. in d. l. nulli. num. 6.* Sic ut non valeat proceſſus contrà factus. Marant. *in 7. diſputat. incip. illuſtris. num. 30.* dicens hãc eſſe communem, propterea quod l. nulli. C. de judic. non ſimpliciter prohibeat dividi cauſæ continentiam, ſed denegari jubeat audientiam aliter agere volenti.

Vnd

Vnd diesem allen kompt zu hülff der einhellige gleichförmige gebrauch der Evangeliſchē Religion vnd ceremonien/ ſo nunmehr von dem 66. Jahr bißhero allein des Orths im ſchwang gangen / bey welchem gebrauch die gantze Chriſtliche gemein billich bleibet / biß ein anders zu Recht wider ſie außgeführet werde/ *l. ult. C. de rei vendicat. l. in ſpeciali. & paſſim. ff. eod. l. 2. C. de probat.*

Dawider ſich die mutwillige fünff Burgere nicht haben zubehelffen mit dem Reichs abſchiedt / ſo Anno 1555. zu Augſpurg auffgerichtet in §. nach dem aber ꝛc. Denn derſelbige/ wie der Buchſtab mit ſich bringet/allein redet/ von den Städten/ darein beyde Religion / die Römiſche vñ der Augſpurgiſchen Confeſſion, eine zeithero damals im gang vñ gebrauch notorie geweſen/welche alſo hinfüro auch bleiben vnd gehalten werden ſollen.

Nun iſt aber die Stadt M. vnter denſelbigen nicht zu rechnen / ſintemal ſie weder damals noch je zuvor die beyde Religion in jhren Kirchen offentlich gehabt vñ gebrauchet. Deñ vor den 42. Jahre ſeind die Kirchen daſelbſt alle Papiſtiſch/hernacher biß in das 48. Jar alle Evangeliſch / weiter aber weder diß noch jens/ ſonder Interimiſtiſch geweſen. Alldieweil die damals regierende vnd obſiegende Käyſerl. M. dem Rath ernſtlich befohlen/ die Evangeliſche Religion abzuſchaffen/vnnd die Interimiſche Lehre anzurichten/ welche hernacher alſo biß in das 57. Jahr vnd alſo für vnd nach obgedachten des Reichs abſchied/allein in der Stadt M. gehalten worden. Nun iſt es je offenbar/ das ſolch mixtur des Interim, weder vor die alte Römiſche/noch für die Evangeliſche Lehr/von welchen beyden allein der abſchied meldet / müge gehalten werden / Sintemal ſie von beyden theilen allzeit iſt angefochten vnnd verworffen worden.

So weiß man auch/ was damals die ernſte befehlich Victoris Cæſaris, für eine furcht den Deutſchen Landen vñ Städten zugefügt/ das wol zuerachtē / das durch zwang ſolche verenderung eingeführet / Derwegen ſie auch nit lange gewehret/ſicut quod metu geſtum eſt, eſſe ratum non oportet, *l. ſi mulier. in princ. & paſſim. quod met. cauſ:* ſondern auff Churfürſtl. befehlich Anno 59. abgeſchafft vnnd die Evangeliſche warheit in allen Kirchen vnd vff die Cantzel daſelbſt durchauß wider gebracht vñ gebraucht worden / Vt juſtè hanc religionis poſſeſſionem obtinere videri debeant, qui eam authore Principe poſſident jam tot per annos *Iaſon. & Dd. l. juſtè. de acquir. poſſeſſ. late Menoch. remed. 8. num. 56. cum multis ſeq.*

Weil dann der Reichs abſchiedt Anno 1555. vffgerichtet eigentlich redet von denen Städten / ſo damals beyde die alte Römiſche vñ Augſpurgiſche Religion in jren Kirchen offentlich gehabt vnd geführet / ſo iſt leichtlich zu ſchlieſſen/ das derſelbige vff M. ſo damals/auch niemals die beyde Religion beyſammē gehabt / nicht müge gezogen werden / Statuta † enim 20
ſunt ſtricti juris *l. 3. §. hæc verba. ubi Bart. de negoc. geſt. l. 1. §. ſi is qui navem. de exercit. action. Dd. l. ſi cum dotem. l. ſi vero. §. de viro. Solut. matrim. l. quod conſtitutum. ubi Bart. de teſtament. milit. Mynſing. obſerv. 60. cent. 3.* nec extra ſua verba extendenda. *Gravet. conſil. 30. num. 5. Tiraquel. de retract. proxim. §. 1. gloſſ. 7. num. 58. & §. 2. gloſſ. 1. num. 15.* quæ cui non conveniunt, etiam in legibus, eidem nec convenit diſpoſitio *l. 4. §. toties. de damn. infect. l. quod conſtitutum. de teſtament. militar. l. 1. §. in re dubia. de exerc. action.*

Vnd wann man ſchon die Interimiſche Lehr vor die alte Bäpſtiſche halten wolte / welches doch die Römiſche Kirche nimmermehr wird zugeben/dennoch aber/weil damals neben derſelbigen die Augſpurgiſche zu M. nicht in eſſe geweſen noch gehalten worden / ſo köndte man abermals angeregten Abſchied anhero nit ziehen / Caſus enim lege omiſſus ſuppleri non debet *d. l. 4. l. ſi extraneus. de condict. cauſ. dat.* Quia erubeſcimus † ſine lege lo- 21
qui, *§. conſideremus. in authent. de trient. & ſemiſſ. Iaſon. l. præſes. num. 3. C. de tranſact:* & ceſſantibus ejus verbis ceſſat ejus diſpoſitio *l. illam. ubi Bald. in 1. notab. C. de collat. l. 4. toties. de damn. infect:* & quod lex non dicit, nec nos dicere debemus *l. ſi ſervum. §. non dixit. de acquir. hæred. Iaſon. auth. ſacramenta. num. 37. C. ſi adverſ. vend.* Quia verbis legis inhærendum eſt *l. 1. §. licet. verſ. in re dubia. de exerc. action. l. proſpexit. Qui & à quib. manumiſſ:* nec intelligitur Legiſlator voluiſſe compræhendere caſum, quem nõ expreſſit *c. inter corporalia. ubi Bald. de tranſlat. Prælat. c. ad audientiam. de decim. Plot. in l. ſi quando. §. 3. num. 40. C. unde vi;* quod in ſtatutis longè verius eſt. *Salicet. & Dd. l. 2. C. de noxal. action. Felin. & Canoniſt. c. 1. de conſtitut. Bald. conſil. 175. circa finem. lib. 2. Cravet. conſil. 30. num. 5:* ut nec de cauſa ad cauſam, nec de loco ad locum extendantur *Bald. conſil. 275. quod pro regula. num. 2. 3. lib. 2. Caſtrenſ. conſil. 310. in inſtrumento. num. 2. conſil. 441. pro declaratione. num. 6. lib. 1. conſil. 340. quia. num. 1. 2. 3. lib. 2. Aretin. conſil. 15. num. 4. conſil. 44. in princ. conſil. 133. num. 5. Decius conſil. 8. num. 6. conſil. 12. num. 4. Tiraquel. de retract. proximit. §. 1. gloſſ. 7. num. 58. & §. 1. gloſſ. 1. num. 15.*

Aber

Aber darvon zu diſputiren von unnö-ten / dann weil ſolcher abſchied gericht auff die Stådte / ſo beyde Religion damals gehabt / Als kan er auff M. nicht gezogen werden / ſo deren keine / oder doch beyde nicht gehabt / Ceſſante enim cauſa legis ceſſat ejus diſpoſitio *l. adigere. § quamvis. de jure patronat. l. quod dictum. de pact. l. 4. §. toties. de damn. infect*: nec verificari poteſt in caſibus non expreſſis *d. l. 4. §. toties. de damn. infect*: aut diſſimilibus *l. inter. §. ſacram. de verb. obligat. l. ult. de calum. Everard. loc. Legal. à ſimili. cum ſimil*: & copula requirit utrunq; impleri. *Iaſon. l. ſi quis. num. 24. de verb. obligat*: ac qualitas de diſpoſitione requiſita debet tempore diſpoſitionis adeſſe. *Caſtrenſ. cõſil. 242. in caſu. num. 1. Cornæus conſil. 151. lib. 3. per l. ſi alienum. §. 1. de hæred. inſtituend. §. in extraneis. Inſt. de hæred. qual. &c.* maximè cum ſuper illa qualitate tanquam cauſa fundatur diſpoſitio *l. generaliter. §. ſi quis. de fideicomm. lib. l. 6. l. quoties. de uſufruct.*

Darumb es auch den Klagenden Bürgern allhie nicht fürtreglich / das etliche Papiſten in einem alten Kloſter abermals die Interimiſche Lehr haben im 60. Jahr angefangen / dann ſolches lang nach obgemelten des Reichs abſchied erfolget / das alſo derſelb dahin nicht kan gezogen werden per ſupradicta.

So iſt auch die Interimiſche Lehr nicht die alte Römiſche / davon der abſchied meldet / wie vor geſagt. Darůber iſt ſolches beginnen etlicher Bürger nicht publica ſondern privata authoritate fürgenommen / nicht allein wider des Raths willen / ſondern auch mit widerfechten des Landcompters / dem das Kirchenregiment zu beſtellen befohlen unnd zuſtendig gewesen / darumb es auch von ſich ſelbſt bald im 65. Jar erloſchen / gefallen und abgethan. Derwegen darauß kein rechtmeſſiger Titel oder gebrauch mag angezogen werden / Cum titulus demum præſumatur ex decennali poſſeſſione, *Barth. & Dd. l. cum de in rem verſo. de*

22 *uſur. & l. ſi cert. de pact*: nec poſſeſſio † juſta poſſit inchoari domino, penes quem jus illud eſt, contradicente *Caſtrenſ. & Dd. l. 2. C. de ſervit. l. 1. §. 1. 2. l. 3. §. pen. §. ult. Quod vi aut clam. cum ſimilib.*

Zu dem / ſo redet der abſchied von theilen der Bürgerſchafften / das nemlich ein theil dem andern nicht ſoll in ſeinen Kirchengebrauch und Religionsubung hinderlich ſein / dardurch dann drey oder fünff Bürger nicht mügen noch können verſtanden werden / ſintemal ſie keine Kirche / viel weniger ein theil der gemein machen können / quia cum minimùm decem eſſe debent, quibus Eccleſia detur aut reſtauretur. Pauciores plebem non faciunt, nec eis Eccleſia aſſignatur, ſed ipſi alij Eccleſiæ ſunt aſſignandi *c. unio. ubi gloſſ. ult. Archidiacon. & Dd. 10. q. 3. Hoſtienſ. de Eccleſ. ædificat. num. 6.* Sed nec partis appellatio poſita in decreto Imperij, poteſt verificari in quinq; civibus, præſertim in tam copioſa civitate. Partis enim univerſitatis appellatione non venit unum aut alterum individuum, *Bart. l. quamvis. num. 1. Si quis omiſſ. cauſ. teſtament*: ſed dimidia totius *l. nomen. §. portionis. de verb. ſignificat. l. ſi in rem ubi Angel. de rei vendicat*; aut certè non exigua nec multò dimidia minor *gl. clem. 1. in princip. ubi Zabarel. quæſt. 19. de for. comp.* & cum minimum duodecima totius pars, *Bart. l. interdum. §. 1. num. 4. l. qui non. §. lucro. de hæred. inſtituend. Angel. l. ſi neceſſarias. §. ſi duo. de pign. per l. quoties. l. ſi duo. de hæred. inſtituend. l. cum quæſtio. C. de legat. latiſſimè Tiraquel. in rep. l. ſi unquam. verb. omnia. num. 8. cum multis ſeq. C. de revocand. donat.* Si igitur major pars non poteſt cõtraire ijs, quæ à tota Univerſitate, præſertim authoritate Principis (*quæ hîc intervenit*) ſuſcepta, ſancita & confirmata ſunt *Iaſon. l. & ſuum. a [illegible] as 7. § 18. §. hodiè. num. 7. & 8. de pact. Barth. & Dd. l. omnes. de juſtit. & Iur. Roman. conſil. 352. q. 3. Cravet. conſil. 132. num. 1. volum. 1*: multo minus hoc minor, *Cravet. d. conſil. 132. num. 8.* poteſt: Omnium verò minimè iſti quinq; homunciones, qui nullam partem Univerſitatis faciunt, nec in ordine decurionum ſunt. *Bart. num. 17. & Dd. l. omnes. de juſtit. & Iure.* publicam publicèq; receptam & tot annis obſervatam ac illam veram religionem turbare ſuis ſacris impijs & violare novæ Eccleſiæ aliorumquè ſacrorum conſtitutione poſſunt.

Wenn nun ein Erbar Rath zu M. dieſe und dergleichen Rechtsgründe bey der Käyſerlichen Majeſtet oder den Herrn Commiſſarien einwenden wird / achte ich es dafür / das dardurch der unruigen fünff Bürger unzeitiges ſuchen möchte gnugſam abgelehnet werden / und darauß ſo viel würde erſcheinen / wie dieſelbige mit den angezogenen abſchied des Reichs ſich dißfals gar nicht haben zu behelffen. Darumb wenn dieſe Sache für unparteyiſche Richter komen ſolte / were zu hoffen / das ſie mehr einem Erbarn Rath und Evangeliſcher Gemeine zu M. dann dieſen fünff Interimiſtiſchen köpffen ſolte beyfall geben. Jedoch wird ſolches die zeit lehren / dann wie man ſaget / futurorum contingentium eſt indeterminata veritas, & eventus litis omnis dubius. *l. quod debetur. de pecul. gloſſ. ult. l. Lucius. 78. §. final. ad SC. Trebell. Bald. poſt gloſſ. in l. 1. de dol. mal.*

Das aber iſt an jhm ſelbſt gewiß / und auß vorigen

Digitized by Google

vorigen deducten leichtlich abzunemen / das einem Erbarn Rath diſſfals kein vngehorſam kan zugemeſſen werden / in dem er ſich vnd die gantze Chriſtliche Evangeliſche gemein zu M. mit recht vnd erheblichen Schutzwehren wider dieſe vermeinte zunötigung der fünff vnruigen Bürger/thut ſchützen: Bevorab/weil ſie nun etzliche viel Jahre anhero in geruigem brauch einer einformigen Evangeliſchen Lehr / Ordnung vnd Kirchen Ceremonien ſeind / die ſie nicht vor ſich durch gewalt haben eingeführet / ſondern welche von der Obrigkeit / als dem Deutzſchen Orden auff Churfürſtl. Befehlich ſeind widerumb allda verordnet worden.

So iſt die Interimſche gauckeley nicht von einem Erbarn Rath mit gewalt vertrieben vnd abgethan/ſondern derſelben Baalspfaffen haben von ſich ſelbſt lieber Vrlaub nemen/dañ jhr gottloß ſchelten vnd fluchen / darumb ſie zu rede geſtellet / vnterwegen laſſen vnd einſtellen wollen / das alſo ſolche vmbſchweiffer von ſich ſelbſt abgangen vnd zu nichte worden/nach der verheiſſung / was mein Vater nit gepflantzet/ wird außgerottet/ ꝛc. Darumb diſſfals keine gewaltſame That einem Erbarn Rath kan zugemeſſen werden / vnnd weil derſelbige die Kirchen Lehr vnnd Ordnung der Augſpurgiſchen Confeſſion, nicht vor ſich ſelbſt / wie vermeldet/angenommen/ſondern vff Churfürſtlichen befehlich/von dem Deutzſchen Orden / ſo die Kirchen allda zubeſtellen vnd zuverſorgen hat / empfangen/Als wehren jhre Erbare Weißheit nicht zuverdencken/ wann ſie vmb ein gnediges billiches einſehen bey denſelbigen jren authoren theten vnterthenigſt vnd empſig anſuchen vnd anhalten/ als denen dieſer handel nicht weniger angehet denn der Stadt M. ſelbſt.

Zum Beſchluß weil kundbar vnd vnverneinlich/ das dieſelbige Stadt nun etliche Jare den geruigen gebrauch einer einhelligen Evangeliſchen Kirchenordnung gehabt / welche ſie nicht durch gewalt: oder vnbillige Wege zu ſich gezogen/ ſondern von der Obrigkeit/ ohne jemandes widerrede empfangen/vnd dabey biß anhero vnverhindert gelaſſen / Als bleibet ſie billich bey ſolcher poſſeſſion vnd gewehr nochmals/ biß ein anders wider ſie mit recht außgeführet. Vnd iſt ſie nicht zuverdencken/ das ſie ſich mit gleichmeſsigen vblichen mitteln der Rechte thut ſchützen/die da heilſam verordnen/

23 das niemandes/ auch durch † Käyſerliche Befehlich vnd mandaten, *l. meminerint. C. unde vi. l. 1. C. ſi per vim vel alio mod.* ſeiner gewehr vnd poſſeſſion, ohne vollkömliche rechtmeſsige ordentliche außführung der Sachen / *Bald. num. 1. & Dd. præſertim Curtius. in l. unic. C. de probib. ſequeſtr. Jaſon. l. 1. num. 3. cum ſeq. de acquir. poſſeſſ. c. conquerente. de reſtit. ſpoliat. Schurff. conſil. 6. cum nullitas. num. 6. centur. 3. Menoch. in 8. remed. recuperand. num. 8. cum multis ſeq.* ſoll entſetzt vñ ſpoliirt, ſondern viel mehr darbey geſchützet werden / *l. ult. C. de rei vendicat. & tot. tit. de interdict. ff. Inſt. & Cod.* biß der gegentheil ein anders wider den beſitzer außführet/ vnd ſolches nach verlauffenen ordentlichen Erkentnüß vnd proceſs, *d. c. conquerente. de reſtit. ſpoliat. l. judices. C. de judic. cum ſimilib.* zu recht erkandt/ geſprochen vñ erörtert werde *l. ordinarÿ. C de rei vendicat. Zabarell. & Dd. clem. 1. per illum text. de ſequeſtr. poſſeſſ.*

Wie dann auch die Keyſerliche commiſſion nicht mit ſich bringet/das ein Erbar Rath ſolch jhr recht ſolte fallen laſſen vnnd daran etwas der Stadt begeben / welches dann an jhm ſelbſt vnbillich *l. ult. ubi Jaſon. & Dd. C. ſi contra jus vel utilit. public.* vnnd nicht wol zuverantworten were / quia remittere jus liquidum, eſt donare *l. 4. C. de novat. l. hoc jure. §. 1. de donat. l. ſi quis delegaverit. ubi Bart. de novat. idem Bart. l. ſi quis cum aliter. num. 8. de verb. obligat.* quod Magiſtratui de jure civitatis facere non licet. *l. præſes, ubi omnes Dd. C. de tranſaction. gloſſ. l. item magiſtri. ubi Dd. de pact. l. Imperatores. ubi Bart. Alexand. Jaſon. eod. tit. Bald. l. ſi procurator. C. de procurat. c. 2. de donat. c. cum olim. 32. de offic. delegat. Imol. c. 1. num. 19. depoſit. Feder. de Senis. conſil. 2. quidam habens poteſtatem. Alexand. conſil. 22. viſo. num. 7. 8. volum. 1.* ſondern allein wird darein allergnedigſt begehret/ das der Rath in ſolcher gütlichen vergleichung vnnd handlung aller billigkeit vnd beſcheidenheit ſich erweiſen / vnnd nichts wider den Land oder Religions frieden thätlichs fürnemen ſol: Dadurch denn der M. Chriſtlichen gemeinde an jhren Rechten nichts benommen / noch das recht jhr geſperret/ſondern viel mehr frey gelaſſen / in entſtehung der Güte / (darzu kein theil kan noch ſoll/wie oben außgefüret/gezwungen werden) ſich deſſen zu gebrauchen vnnd ſich zu ordentlichen Rechten vnd außführung der ſachen zu erbieten / *l. 3. §. penult. & ult. quod vi aut clam. cum ſimilib.*

So iſt hiebevor bewehret / quod nemo cogatur poſſeſſione ſua decedere , donec adverſarius intentionem implerit, *l. ult. C. de rei vendic. l. 2. C. de probat. cum ſimilib.* Et quod nemini injuriã aut vim faciat, multò minus puniri poſſit , qui hoc jure ſuo à lege dato ac cõceſſo utatur *l. nemo damnum. l. nullus videtur. ubi Cagnol. & Dd. l. non poteſt. de reg. Jur. l. 4. C. ad L. Jul. de adulter;* & qui ſe judicio defendere paratus eſt & eò provocat *l. 3. §. penult. & paſſim. quod vi aut clam:* etiam contra præceptum ſuperioris

extra-

extrajudiciale. *Caſtrenſis.in l.ut vim. num.3. cum ſeq. de juſt. & Jur. Decius Cagnol.l.non videtur.§.qui juſſu.de reg. Jur. Panorm. Decius. & alij. c.ſi quando. de offic. delegat. Bald.Salicet. l.1.C.commin.vel epiſtol. l.4. l. ult.C.Si contra jus.&c.*

Vnd iſt darneben fundtbahres Rechtens/
14 quod quælibet cauſa excuſet † à contumacia & pœnis inobedientiæ, nedum juſta, *l.2.3.4.& paſſim.ff.ſi quis caut. gloſſ. penult. l. ex conſenſu.23. §.penult.de appellat. l. 2 Si quis in jus vocat*: verum etiam injuſta. *gloſſ.magna. in fin. l. unic. Si quis Jus dicent. l. igitur. de liberal. caus. Hyppolyt. l.1. num.25. C. ad L. Cornel. de ſicar. l. etiam. num.2. de quaſt.* quæ tamen pro juſta habeatur; maximè ex probabilibus cauſis *Iaſon. l. properandum.§.ſive autem.num.8. C. de judic.* Sicut hic probabiles cauſas Reſpublica M. habet plurimas: ut communes regulas juris. *Iaſon.poſt Bart. in l.2. num.33. Si quis caut. &c. Bart. l. ſi tutor. in fin.C. de ſerv. pign. dat. Decius. num.6. poſt gloſſ. l.omnis. de reg. jur. c. 2. de reſtit. ſpoliat. in 6. Schurff. conſil.15. quod in præſenti. num.6. cent.3*; & cōmodum poſſeſſionis *l.ult. C. de rei vendicat. l.2.C.de probat. c.3.de probat. c. inter. de fid. inſtrument. §. commodum. Inſtit. de interdict.* unde intentionem habet fundatam *d.l.2 C. de probat. Bart. Iaſon. Decius præallegat. loc.* Item conſilia Doctorum ſaltem duorum *Iaſon. d. l. properandum. §. ſive autem. num. 8. C. de Iudic. per Bart. l. in bonorum.per illum text. de bonor. poſſeſſ.* quodque ſuum pudorem, & multo magis conſcientiam ac religionem, cujus ſumma debet eſſe ratio *l. ſunt perſonæ. 43. in fin. de relig. & ſumpt. fun.* defendit. *Jaſon. præallegat. loc. num.9. per l.quæ omnia.§.1.ubi Barthol.in 4.notab. de procurat.*

Vnd ſo viel in dieſer eill von obgemelten Handel gnugſam.
Salvo.

Conſil. CCXXXII.

DE RETENTIONE
Partis pretii ob evictionem & æſtimationem juſto majorem.

SUMMARIA.

1. *à Contractu jure perfecto alterutro invito recedi non poteſt.*
2. *Licet in continenti pœnitentia conteſtatio ſit facta.*
3. *Inſtrumenta probata probatio non probanda.*
4. *Tractatus præcedentes non inſpiciuntur, ſed tantum quid eſt in concluſione.*
5. *Inſtrumenta ſtricti juris.*
6. *in Præfationibus quæ dicuntur, non cenſentur repetita in ipſo cōtractu. Jmo n.9.*
7. *ex Intervallo quid dicatur?*
8. *Bonorum deſcriptio non approbata nullam inducit obligationem: maximè. n.16.*
10. *Concluſio contractus omnia comprehendit prius conventa.*
11. *In Continenti quid?*
12. *Exceptio multò magis datur, cui datur actio.*
13. *Contractus ſunt individui.*
14. *Pacta pars contractus.*
15. *Renuntiatio exceptionum accipienda, ut frivolas tantum excludat.*
17. *Verba contrahentium indefinitè prolata generaliter accipiuntur.*
18. *in Venditione quid attendendum?*
19. *à Contractus verbis in dubio non eſt recedendum.*
20. *de Contractu judicatur ex clauſulis & pactis adjectis.*

Der Fall/ ſo zu berathſchlagen verhelt ſich kürtzlich alſo/ Das A. von E. auff W. daſſelbige ſein Lehen A. von B. im 78. Jahr/ erblich vmb vnd vor 50000. bahr Thaler Churfürſtlicher S. Müntz vnd Schrots verkaufft vnd

tradirt habe. Nun befindet der von B. / das dis Gutt ihme zu hoch angeſchlagen / vnd aller ding nicht gewehret werden kan / darumb er ſolches vom Kauffgelde zubehalten willens / wann er es in Rechten zu thun befuget were.

RATIO DVBITANDI.

Nun hat der von E. die Rechts Regel vor
1 ſich / Quod de † contractu jure perfecto alterutro invito, ne quidem ex reſcripto Principis, recedi nullo tempore poſſit. *l. 3. C. de reſcind. vendit:* etiamſi res pluris quam valeret, ſit vendita. *l. 4. C. de reſcind. vendit.* Ad idem text. l. non eſt probabilis cauſa. *l. ratas. 7. l. ſi voluntate. C. dict. t.* Et talis petitio recedere volentis à contractu illicita vocatur. *l. non idcirco. 12. C. de reſcind. vendit.* Ac ut ſibi imputare debet, qui rem, cujus precium & valorem ignoravit, minoris vendit. *l. quisquis. 15. l. 4. C. de reſcind. vendit:* ſic vice verſa emptor ſibi imputare, quod nõ ſatis cognitis prædij viribus pluris emit, ut ibidem notatur. Eſt enim hæc ipſius negligentiæ culpa. *gloſſ. ibidem. verb. paulo vitia. Bald. & Dd. ibidem.* Unde damnum, quod ſua culpâ ſentit, ſibi non alij debet imputare. *c. damnum. de regul. jur. in 6.* ſecundum regulam: diſce cautius mercari. *l. 2. C. de furt. & l. qui cum alio. de regul. jur.* Et fundantur hæc in ratione l. 1. de pact. *l. 1. de conſtit. pecun. l. ſicut. C. de oblig. & action.* Quoniam ne quidem in continenti facta
2 † pœnitentiæ conteſtatio conſenſu finita reſcindit. *l. non idcirco. 12. de contrahend. empt.* Secundum has igitur regulas juris communis eſt pronunciandum, & his ſtari debet; donec ex adverſo probetur exceptio. *l. ab ea parte. de probat. Bart. Jaſon. num. 33. & Dd. l. 2. Si quis caution. &c. Jaſon. l. cætera. num. 5. de legat. 1. Bald. l. ſi tutor. in fin. C. de ſerv. pign. dato manumiſſ. Bart. l. quoties. num. 1. ſi quis caution. &c. Schurff. conſil. 15. quod in præſenti. num. 6. cent. 3.*

Zum andern / hat der Verkeuffer diſsfals
3 klare † Brieff vnd Siegel vor ſich / quæ ſunt probatio probata non probanda. *Jaſon. l. Juris gentium. 7. §. quod fere. num. 2. de pact. ex Bald. l. ingenuum. de ſtat. homin. & in l. quoties. n. 6. C. de judic.* probans in continenti. *Marant. ſpecul. judic. partis. 6. p. 1. tit. de except. num. 15.* & quidem evidenter. *latè Tiraquel. in retract. proxim. §. 2. gloſſ. 1. num. 20. 21. cum pluribus ibi allegat.* Et oritur ex inſtrumento triplex præſumptio; quod ſit verum; (quod eſt materiæ) quod ſolenne; (id quod eſt formæ) & quod omnia in eo ſcripta ita nec aliter ſint geſta. *Jaſon. d. l. juris gentium. 7. §. quod ferè. num. 2. de pact. Alciat. præſumpt. reg. 3. præſumpt. 3.* Dann außdrücklich darin verſehen / das ohn einige exception oder dergleichen / gemeldter Keuffer von B. das Kauffgeldt zuerlegen ſchuldig ſein ſol: mit dieſen außdrücklichen worten / Doch dermaſſen vnnd alſo / das Keuffer mir ſolche obberürte Kauffſum̃ der 50000. Thaler zum theil alsbaldt bezahlen / vermöge meiner jhme darüber gegebenen Quittanzen / auch meiner Gleubigern ſchulden / ſo ich an jhn verwieſen / vnd derenthalber ein Verzeichniß zugeſtellet / zu zahlen auff ſich genom̃en / vnd meine Brieff vnd Siegel von jhnen abzulöſen vnd zu meinen Händen förderlichſt ohn einigen meinen vnkoſten / ſchaden vnd intereſſe zuzuſtellen / Dargegen Jch als dann jhn auch zu quittiren ſchuldig ſein wil. Die vbermaß aber der mehrbemelten Kaumſum̃ wil vnd ſol Keuffer der von B. von dato an innerhalb zweyen Jaren vff Termiene / wie man ſich deren hierneben ſonſten ohn einige exception (notetur) evictionis, læſionis vnnd andern / wie es erdacht werden mag / welchen allen vnd jeden auch der Exception generalem renunciationem nõ valere, niſi præceſſerit ſpecialis, ich Keuffer hiermit in meliori forma renunciiren, vnd mich begeben thue / gentzlichen auch zahlen vnd vergnügen. Huic igitur conventioni ſtandum eſt. *l. 1. de pact. l. 1. de conſtit. pecun.* & renunciationi. *l. 4. C. de repud. hered. l. penult. C. de pact. tot. tit. extr. de renunt. ubi Dd.* Lex enim nõ ſuum, ſed tuum tibi denegat auxilium. *l. 1. ubi gl. & Dd. C. ſi adverſ. vendit. l. ex aſſe. ad SC. Trebell.*

Vors dritte (funiculus autem triplex difficilius rumpitur *c. 1. de treuga. & pace.*) ſo hat E. diß Gutt nicht auff einen oder andern anſchlag verkaufft / ſondern als die worte der Kauffverſchreibung lauten / wie er daſſelbige bißhero vñ vorige Jñhabere vñ Vorfahren beſeſſen / genutzet vnd gebraucht haben etc. Darumb ob wol vngefehrliche Anſchlege des einkommens dieſes Guts zwier gemacht ſein / dennoch ſo findet mann nicht / dz darauff gekaufft vnd der Handel beſchloſſen / Nõ inſpiciuntur
autem † tractatus præcedentes, ſed tantum 4
quod eſt in concluſione. *l. ſi votum. C. de reſcind. vendit.* quæ ſola contractum facit, *latè Tiraquel. de retract. convent. in f. num. 24.* Quamobrem teſtes & probationes ſuper præambulis & tractatibus nihil probant. *gloſſ.*

gloſſ. l. Lucius. verb. debeant. poſt princ. de his, qui non infam. & l. eleganter. in princ. verb. idem puto. de condict. indeb. Bald. c. ult. de jur. calumn. Tiraquel. præall. loc. Darauß dann dringet die folge / das wann C. diß Gutt dem Keuffer alſo gewehret / wie er vnnd ſeine Vorfahren es beſeſſen / genutzet vnnd gebrauchet / das darüber in jhne nicht möge gedrungen werden. Quoniam
5 inſtrumenta † ſunt ſtricti juris. *Socinus. conſil. 73. circa. num. 4. vol. 1.* Et quod ijs cautum non invenitur, nec quidem eſſe conventum cenſetur. *l. adprobationem. ubi Bald. num. 1. C. de probat. & in l. fin. C. de falſ. caus. adject. & l. lecta. ſi cert. petat.*

Zum vierdten / iſt es ein gemeine Richtſchnur der Rechtsverſtendigen / quod quæ in
6 † præfationibus contractus dicuntur, non cenſeantur repetita in ipſo contractu; ſi non ſubſequatur in continenti hic contractus, ſed ex intervallo. *l. item quia. in fin. cum ibi not. à Bart. & aliis. de pact. l. Titia. §. idem reſpondit. 1. ubi Jmol. num. 1. 2. Jaſon. num. 2. de verb. oblig. juncta. l. per retentionem. cum gloſſ. C. de uſur. l. cum plures. §. locator. ff. Locat. Jmol. l. quoties. §. tantundem. de hered. vendit.* Quod eſſe admodum notandum, quia quotidiè uſu veniat, teſtatur Tiraquell. *de retract. convent. §. 1. gloſſ. 1. num. 1. & in fine ejusdem tractatus. num. 21. Alexand. conſil. 122. viſo proceſſu. in princ. lib. 2. & conſ. 27. attentis narratis. num. 3. 4. lib. 3. quem Cagnolus refert & ſequitur. l. 2. quæſt. 4. C. de pact. inter emptor.*

Nun ſeindt aber dieſe anſchläge lange zuvor gemachet / ehe dieſer Kauff abgeredt vnd beſchloſſen / wie er auffs Papier vnd von Partheyen vnterſchrieben vnnd beſiegelt / darumb allein daſſelbige gelten ſol / was darin außdrücklich verſehen / *l. contractus. ubi Caſtrenſis, Salicet. & Dd. C. de fid. inſtrument.* nicht aber / was zuvor in anſchlag gebracht / Quoniam ex eo nullum jus quæſitum nec ſuper eo quicquam conventum, ut ab eo receſſum intelligatur per contractum ex intervallo ſecutum. *Tiraquel. & Dd. præalleg. loc.* Dicitur enim fieri ex
7 † intervallo, quod fit aliquo temporis medio interpoſito, & poſtquam partes à priore ad alia negotia ſe diverterunt. Quod hic multifariam eſt factum ab illo deſcriptionis tempore usque ad contractus conſummationem. *l. continuus. in princ. de verb. oblig. l. quod ait lex. §. fin. ad L. Jul. de adulter. l. hæredes palam. de teſtament. l. duos. in fin. l. ſi ex duobus. de duob. reis. gloſſ. & Dd. l. Jurisgentium. §. quin imò. de pact.*

Vors Fünffte / ſeindt ſolche anſchläge der Güter vngefehrliche Notel vnnd entworff des einkommens / dardurch niemandt verbunden wirdt / wann ſie nicht approbirt / noch darauff der Contract vollzogen worden / wie auch allhie nicht geſchehen. Talia enim bonorum dinumeramenta, catalogus, deſcriptio, quæ fiunt ab una parte, niſi probentur ab utraque parte, & ſuper iis diſponatur, ſunt tantum privatæ ſcripturæ per ſe, nec † ullam inducunt pro- 8
bationem aut obligationem. *Molineus. in Conſuet. Paris. tit. 1. de feud. §. 5. num. 8. 9. 10. 11. per l. rationes. l. exemplo. C. de probat. text. c. 1. §. ſi vero quisquam. in auth. de inſtrum. caut. & fid. c. 2. extr. de fid. inſtrument.*

Auffs ſechſte / mag von wegen des nachtheils im Kauffgeldt dieſe vergleichung nicht hinderzogen werden / niſi ſit ultra dimidiam juſtæ æſtimationis læſæ. *l. 2. ubi latè Cagnol. & Arius Pinell. C. de reſcind. vendit. cum ſimilib.*

RATIONES DECIDENDI.

Ob nun wohl dis ſtadtliche bewehrte Rechtsgründe ſein / ſo iſt dennoch des Herrn Keuffers intent nicht aller ding vnbillich / ſondern vielmehr im Rechtsſtande zu erharten vnd außzuführen.

Dann im erſten anſchlag iſt dieſe Clauſel zu letzt angehengt vnnd befindtlich / dieſes alles / vnnd was es noch mehr iſt / ſo man in der eile nicht bedencken können / (welchs dann der ander anſchlag mit ſich bringet / Ut relatum inſit referenti. *l. aſſe. de hered. inſtit.*) ſol mit Churfürſtlichen Conſens vnnd Mitbelehnten bewilligung erblich verkaufft / vnd was nicht kan gewehrt / (notetur) an der Kauffſumma abgezogen werden. Non igitur hic permanſum eſt in generalibus terminis commendationis, ſed ad ſpeciem deſcenſum; & hoc nomine ſe obligavit venditor, ut de precio detraheretur, quicquid de enumeratis deeſſet. Tenetur ergo hoc nomine. *gloſſ. & Dd. l. quod venditor. 38. de dol. mal. l. ſciendum. §. 1. l. ſi quid. de ædilit. edict. l. ea quæ. de contrahend. empt.* Et huic pacto emptionis eſt ſtandum. *l. pacta conventa. l. qui fundū. de contrah. empt. l. 1. 2. & paſſim. C. de pact. inter emptor.* Quoniam eſt pars cōtractus. *l. ſi ſterilis. 22. §. ſi fundo. de action. empt.* ſicut ipſum

pretiū, cui detrahit. *Tiraquel. latè de retract. proxim.* §. 1. *gloſſ. 18. num. 38. l. fundi partem. de contrahend. empt. cum alus ab eo allegat.* Inſunt autem ejusmodi pacta venditioni, quæ in ingreſſu ejus fiunt. *l. Juris gentium, 7. §. idem Marcellus. de pact.* & quæ in
9 † præfatione dicuntur, in ſequentibus repetita intelliguntur. *l. Titia. 134. §. idem reſpondi. 1. de verb. obligat*: & concluſio
10 † contractus omnia comprehendit prius conventa. *d. l. Juris gentium. §. quod fere. de pact.* ac inſunt venditioni omnia
11 pacta, quæ fiunt † in continenti. *d. l. juris gentium. 7. §. quin imo. de pact.* hoc eſt, quæ conveniunt, antequam ad alia negotia divertant contrahentes *gloſſ. ibi verb. ex continenti per l. duos. l. ſi ex duobus. de ſtipul. ſerv. l. hæredes palam. de teſtam. l. continuus. de verb. oblig.* vel ut Dd. interpretantur, quæ fiunt, donec contractus adhuc ambulat, antequam plenè perficitur & concluditur. *Bart. Alexand. Jaſon. &* communiter Dd. *d. §. quin imo. ubi* Jaſon. *num. 23. 24.* dicit hanc eſſe communem. *& l. in bonæ fidei. ubi Bald. C. eod. tit. l. lecta. ff. ſi cert. petat. per l. contractus. C. de fide inſtrument. l. 1. de ſolution. l. cum antiquitus. C. de teſtament.*

Darumb / ob wol diſſfals in der Kauffverſchreibung hiervon kein meldung geſchicht / ſo iſt gleichwol der Verkeuffer auß vorigen erſten anſchlag darzu verbunden: textus in l. penult. verſ. hæc autem lex, etſi tabulis venditionis inſerta non ſit, quamvis epiſtola vel ſine ſcriptis facta oſtenditur, valet, *C. ſi mancip. ita ven. &c.* Nam etſi ſimpliciter & purè fiat, poſt & ſcribatur inſtrumentum venditionis: nihilo tamen minus ineſt illi pactum præcedens, licet in inſtrumento omiſſum. *l. ſi tibi liberum. ſecundum unum intellectum. de action. empt. l. ſi binarum. de ſervitut. urban. prædior. Alexand. conſil. 122. viſo. in princ. lib. 2.* Tiraquel. *de retract. convent. §. 1. gloſſ. 1. num. 1. ubi* rationem adjicit. Nam cum eſſet jus parti quæſitum, inquit, non præſumitur voluiſſe illi renunciare ex ſequenti actu, etiam interpoſito ex intervallo. *l. cum de indebito. de probat. c. ſuper hoc. de renunc. ad idem Tiraquel. in fin. retract. convent. quæſt. 4. num. 21. cum multis ibi allegat.*

Vors ander / iſt es ein ſpecies doli, mehr im anſchlag des feilen guts ſetzen / dann es an jhm ſelbſt iſt. *l. quod venditor. 38. cum ibi notatis. de dol. mal.* darumb es auch billich officio judicis oder actione contractus zu reſtituiren, *l. ſi dolo. l. dolus. C. de reſcind. vendit:* aut ſaltem exceptione doli ſe tueri poteſt emptor, antequam ſolvat. *gloſſ. ult. l. 4. C. de condict. ob caus. l. 5. §. cura. & paſſim. de dol. except.* Cui enim datur hoc nomine † actio. *d. l. ſi dolo. C. de reſc. vend:* 12
multò magis exceptio. *l. 1. verſ. nam cui damus. de ſuperfic.* Quod ſi verò probare poſſet emptor, ſe dolo inductum ad contrahendum; tunc ipſo jure nullus eſſet contractus. *l. & eleganter. §. 1. ubi Bart. de dol. mal.* ex quo peti nihil poſſet juxta l. non dubium. *5. C. de legib.* Derhalben do Keuffer beybringen vnnd außführen mag / das jhme nicht gewehret / was Verkeuffer in anſchlag gebracht hat / Als iſt er deſſelbigen darinn verleibten verwilligung nach / ſolches vom Kauffgelde innen zubehalten vnnd abzuziehen wol befuget / *ex l. Julianus. §. offerri. cum ibi notat. per Caſtrens. de action. emp. l. 5. C. de evictiion.* Nam ideò carius venditum hoc prædium videri debet, quod hæc obligatio atque cautio fuit à venditore interpoſita, *d. l. fundi partem. de contrab. empt. Tiraquel. de retract. lign. §. 1. gl. 18. num. 38. & de retract. convent. num. 18. 19. & in legib. connub. gl. 6. quæſt. 9.* Jmo hæc lex eſt contractus. *l. ſi ea lege. C. de pact. l. 5. & ult. C. ſi mancip. ita fuer. alien. l. penult. C. ſi mancip. ita veneat*; ideoque ſervanda. l. 1. §. ſi conveniat. *depoſ. l. contractus. de reg. jur. l. penult. C. pro ſoc.* ubi dicit, conventiones ejusmodi legitimè contrahentium omnimodo conſervandas eſſe &c.

Zum dritten / iſt dieſer Verkeuffer dem Keuffer dieſe verkauffte ſtück zugewehren ſchuldig / Erſtlich aus Natur vnd eigenſchafft des Kauffs. *l. non dubitatur. C. de evict.* Vors ander / krafft der Kauffverſchreibung / darin er ſich zu der Gewehrſchafft verpflichtet. Auffs dritte / vermüge des von jhm dem Keuffer zugeſtelter anſchläge / darin außdrücklich zu letzt geſetzt / was nicht gewehrt kan werden / das ſolches an der Kauffſummen ſol abgezogen werden / quoniam triplex nexus firmior eſt *ex c. 1. de treug. & pace.* Quæ in contrarium ſuperius adducta, reſtat, ut breviter diluantur.

REFUTATIO RATIONUM Dubitandi.

DAgegen nun nichts thut / was von haltung des Contracts hiebevor eingeführet. Dann ſolches wol ſtat hette / wann allhie dem

Digitized by Google

dem anſchlag nicht angehengt/ vnd darin verſehen were/ das alles/ ſo darvon Verkeuffer nicht gewehren köndte/ von dem Kauffgelde ſol abgezogen werden/ welches alldieweil es ein ſtück des Kauffs iſt/ *d. l. fundi partem. de contrahend. empt. l. ſi ſterilis. §. ſi fundus. de act. empt.* muß es eben ſo wol als das andere gehalten werden/ *ut imol. præalleg. loc. & tot. tit. C. de pact. int. emptor. l. pacta conventa. de*
13 *contrahend. empt.* quando † contractus ſint individui. *Cagnolus. l. ſecundum. 10. de regul. jur. Tiraquel. de retract. convent. in fin. num. 4. 5. per l. Cajus. 23. de manumiſſ.* & cum omnibus ſuis pactis ac clauſulis ſervari debeant. *l. hanc legem. 22. de contrahend. empt. l. 4. de Uſur. Alexand. conſil. 192. perſpecta. num. 2. volum. 6. Bald. num. 9. in rubr. C. de contrahend. empt. Zaſius conſil. 13. num. 50. lib. 2.* nec pro parte acceptari queant, pro parte repudiari. *l. cum quæritur. 16. de adminiſtr. tutor. l. nam abſurdum. de bonis libert. l. ſi ita. de oper. libert.* Itaque quæ de obſervantia contractus objecta ſunt, magis pro emptore hic faciunt, quàm contra eum. Quod enim juris in toto contractu, idem & in ejus parte. *l. ita. 36. verſ. in partibus emendis tibi negotium. ff. mandati. l. quæ de tota. de rei vendic.* Partem autem contractus
14 eſſe † pactum hoc adjectum, jam ante probatum eſt *ex d. l. fundi partem. de contrahend. empt. l. ſi ſterilis. §. ſi fundus. de act. empt. cum aliis à Tiraquel. allegatis prædicto loco.*

Der ander gegenwurff iſt zuverſtehen de frivolis exceptionibus & nihili, non
15 de prægnantibus. Quoniam omnis † renunciatio exceptionum eſt accipienda, ut frivolas excludat, non prægnantes & idoneas atque juſtas; præſertim cum hic generalis tantum facta ſit in genere renunciatio, *ita Jaſon. l. ſed etſi. §. quæſitum num. 6. 7. Si quis cautionib. l. penult. num. 17. 18. C. de pact. l. 1. num. 6. de condict. indebit. Bart. l. 1. num. 3. Quod vi aut clam. Specul. de renunc. & de obl. ac ſolut. Corſet. ſing. verb. exceptio. num. 1. Hyppol. de Marſil. ſing. 96. Mantua ſing. 1. num. 1. Alexand. conſ. 1. num. 8. vol. 6. conſ. 208. num. 6. vol. 6.* Et pactum omne emptionis hanc habet conditionem, ſi ex adverſa parte contrà ijsdem ſtatur. *l. Julianus. §. offerri. ubi Caſtrenſis. de action. empt. l. cum proponas. ubi gloſſ. & Dd. C. de pact. l. ea. 14. C. de reſcind. vendit.*

DAs aber auffs dritte E. dis Gut auff einen Anſchlag verkaufft haben ſol/ gibt zwar die Kauffverſchreibung nicht/ aber wol der Anſchlag an ſich ſelbſt/ Dann weil außdrücklich darin verleibt/ das/ was mann deſſen nicht gewehren könte/ von dem Kauffgelde ſolle abgezogen werden/ ſo mus es ein ſtück des Contracts ſein/ nicht weniger als das Kauffgeldt ſelbſt/ ſonſten möchte es darvon nicht abgezogen werden/ ut lex contractus ſervetur. *l. 1. §. ſi conveniat. depoſ. l. contractus. 23. de regul. jur.* quæ non minus probatur ex hac ſcriptura venditoris, quam ex inſtrumento venditionis. *l. pen. verſ. ult. quamvis epiſtola vel ſine ſcriptis, nec tabulis venditionis inſerta. C. ſi mancip. ita ven. &c. l. fiſtulas. 78. in princ. verſ. apparere id actum eſſe, ut id quoque accederet,* licet ſcriptura non contineretur. *de contrahend. empt. Tiraquel. de retract. convent. §. 1. gl. 1. num. 1. & in fine tractatus. quæſt. 4. num. 21. l. non idcirco. 12. C. de contrahend. empt. l. cum inſtrumentis. 10. C. de fid. inſtrument.* & probat ſcriptura privata plenè contra eum, qui ſcripſit vel ſigillavit. *l. Publia. §. fin. depoſ.*

DArumb vors vierdte/ quod data in præfatione non intelligantur repetita in concluſione ex intervallo facta, allhie nicht ſtatt hat/ ubi illud eſt pars pretij, & ſic contractus; atque ita jus ante quæſitum ex pacto appoſito in bonorum deſcriptione. Quam ſcripturam cum venditor tradiderit emptori, & is in ea acquieverit, inde videtur mutuo conſenſu contracta obligatio. *clem. 1. De procurat. l. qui negotia. ff. mandati. l. ſi filiusfamilias. 18. ad SC. Macedon. Bart. l. quo enim. § fin. num. 1. rem. rat. haber. Jaſon. l. quæ dotis. num. 40. ſolut. matrimon. Bart. l. ſi filiusfamilias. num. 4. C. ad SC. Macedon. Felin. poſt Panorm. c. novè. num. 10. de præſumpt:* præſertim cum hic ſuper ea contractus emptionis ſit perfectus, ad cujus ſubſtantiam ſicut precium pertinet, ſic etiam pactum iſtud pars pretij, velut ſupra vidimus.

Alſo auch das ſolche Güter vngefehrlicher Anſchläge ſein/ hette wol ſeinen beſcheidt/ wann die Clauſel dißfals nicht angehengt were/ das man von dem Kauffgelde abziehen woll/ was Verkeuffer deſſen nicht gewehren köndte. Weil aber diß außdrücklich verſehen/ ſo iſt es ein ſtück des Kauffs/ wie oben bewehret/ darzu der Verkeuffer ſich ſelbſt verbunde/ Ut hic nō obtineat Molinei theorica in contrarium allegata. §. *5. n. 11. de feud.*

Sed

Sed potius, quod idem ante tradiderat.
num. 8.9. videlicet, ejusmodi denomina-
16 tionem † fidem facere & obligationem in-
ducere, quando ſunt utrinque approbata
& recepta. Quanquam & ipſe in altero
caſu *n. 11.* fatetur contra ſe, quo teſtatur
communem, ut talis catalogus etiam non
approbatus utrinque, ſed tamen ab una
parte ſcriptus faciat qualem qualem præ-
ſumptionem & aliquem modicum pro-
bationis gradum. *Bart. Angelus. §. ſi vero
quisquam. in auth. de inſtrument. caut. & fid.
Alberic. l. admonendi. col. 2. de jurejurand. ubi
Bart. & Alexand.* Iaſon. *in lect. & repet.* quem
omnes ſequuntur teſte Molineo *præalleg.
loco. Panorm. Felin. & alij. c. 2. de fid. inſtru-
ment. Hyppol. in rubr. C. de probat. verſ. ulteri-
us quæro. Jaſon. conſ. 129. vol. 2.*

Ob aber dieſe Clauſel wol imperſonali-
ter im anſchlag geſetzet / was nicht kan geweh-
ret werden / ſol an der Kauffſumma abgezogen
werden / So iſt doch der Verſtandt deutlich vñ
klar gnug / nemlich das es vom Kauffgelde vnd
alſo vom Keuffer abgezogē werden ſol / *per not.
Bart. Bald. & Dd. auth. ſi quando. C. de conſtit.
pecun.* & imputet ſibi venditor, qui legem
non dixit apertius. *l. veteribus. ff. de pact. l. ea
quæ. §. fin. l. Labeo. l. cum in lege. 33. de contra-
hend. empt. l. in contrahenda venditione. 135.*
17 *de reg. jur.* & verba contrahentium † inde-
finitè prolata generaliter accipiuntur, ut
omnem caſum comprehendant. *gloſſ. ult. in
fin. l. ult. C. de hæred. actionib.*

So viel habe ich aus den mir zugeſchickten
Kauffverſchreibung vnnd anſchlag abzuneh-
men gewuſt / Jedoch ſtehet es fürnemlich auff
dem / was allenthalben fürgenommen / gewilli-
get vnd abgeredt / Quoniam in venditione
18 † tanquam bonæ fidei contractu potiſſimũ
eſt intuendum, quid ſit actum. *l. cum in lege.
33. l. qui fundum. §. qui agere. verſ. referre, quid
actum ſit. de contrahend. empt. l. cum ab eo. 41.
verſ. videamus, quid inter vendentem & emen-
tem actum ſit. de contrab. empt. l. item. 9. in fin.
verſ. intererit, quid actum ſit. l. quod autem.
12. verſ. intereſſe multum, quid inter contra-
hentes actum ſit. de in diem addict.* Quod ubi
non apparet, utique ſequendum eſt, quod
verba commonſtrant *d. l. qui fundum. §. qui
agere. verſ. cæterum ſecundum verba. de con-
trahend. empt. Cagnol. in l. ſemper. 9. num.
7. de regul. jur. allegans ad hoc. l. non aliter. de
legat. 3.* Nam in dubio intelligitur ita
contractum, qualiter ex forma literarum
apparet. *l. ſi ita. 126. §. Chryſogonus. de verb.
oblig. l. cum principali. C. de probat. l. non figu-
ra. de obl. & action. l. jurisgentium. §. ait
Prætor. 3. de pact. Bald. l. quoties. num. 4. C.
de ſuis & legit. c. 1. num. 2. 3. de feud. dat. in
vic. leg. commiſſ. Tiraquel. de retract. proxim.
§. 30. gloſſ. 1. num. 7. & de retract. convent. in
fin. num. 125. Decius conſil. 167. num. 2. & 5. per
Bart. l. 11. §. qui maximos. num. 11. de publician.
in rem action. Socin. conſil. 19. adſit. num. 7.
vol. 1.* Quoniam, niſi de mente contrahen-
tium aliter conſtet. *Angel. conſ. 2. certum.
num. 2.* non eſt in dubio à verbis † con- 19
tractus recedendum. *Jaſon. l. ult. num. 2.
de condict. caus. dat. Decius. conſ. 435. num. 3.
conſ. 523. num. 1.* quæ voluntatem oſten-
dunt. *Decius. conſ. 552. num. 9.* Non enim
quis aliter intelligitur voluiſſe, quàm
eſt locutus. *l. Labeo. de ſuppel. leg.* & pro-
poſitum in mente retentum nullum o-
peratur effectum. *l. ſi repetendi. 7. C. de con-
dict. ob caus. l. 3. §. ſed ſi ſervum. 3. de condict.
caus. dat. l. cum in plures. §. locator. ff. Locat.
l. ſi majores. 25. C. de condict. ob caus:* præci-
puè vero ex † clauſulis & pactis adjectis, 20
(de quibus hic agimus) de contractus
vi & obligatione judicatur *Jaſon. in præ-
lud. feud. num. 10. cum ſeq. c. 4. ubi Panorm. in
4. notab. de pign. c. 3. de empt. l. ſi inter. 24. de
pact. dotal. Molineus. de feud. §. 41. num. 40.
Schurff. conſ. 97. pro clara. num. 4. cent. 3.*

Ita mihi videtur &c.

Salvo &c.

Con-

Conſil. CCXXXIII.

DE SUCCESSIO-ne Fratris.

SUMMARIA.

1. *Allegationes juris etiam poſt concluſionem in cauſa admittuntur.*
2. *Quando plura fiunt eodem tempore, id prius poſteriusve factum intelligitur, prout fieri debet.*
3. *Iuris allegationes non eduntur parti.*
4. *Summarius proceſſus l. ult. C. de edict. Divi Adrian. tollend. ab probationibus incboari poteſt.*
5. *Remedium l. ult. C. de edict. Divi Adrian. tollend. propriè datur ex teſtamento.*
6. *Ex pluribus cauſis poteſt intentio fundari etiam ex jure ſuperveniente.*
7. *Filius aſſcribere ſibi in teſtamento poteſt.*
8. *An in teſtamento inter liberos requiratur tempus & ſcriptura?*
9. *Favore liberorum amplectenda opinio contra communem.*
10. *Inſtrumenta usq; ad concluſionem in cauſa produci poſſunt.*
11. *Inſtrumenta pro recognitis habentur, quæ pars adverſa recognoſcere non vult.*
12. *Edictum Divi Adriani locum habet ab inteſtato.*
13. *Frater utrinq; conjunctus præfertur conſanguineo.*
14. *Pater filij hereditatem niſi aditam non transmittit.*
15. *Aditio hereditatis probanda.*
16. *Probationes imperfectæ junguntur.*

1 ALlegationes † juris cum non partem, ſed judicem tantum inſtruant, nedum antè, ſed etiam poſt concluſionem in cauſa admittuntur, *Bald. num. 1. 2. in authent. jubemus. C. de Judic. Marant. in ſpecul. aur. parte 6. actu. 2. art. 15. num. 2. Mynſing. obſervat. 17. centur. 3;* multo magis ante concluſionem, vel in ipſa concluſione ac inrotulatione actorum *Innocent. num. 23. Panorm. num. 7. in c. paſtoralis. de cauſ. poſſeſſ. & proprietat. Zabarell. clement. 1. eod. tit. & clement. ſæpè. de verb. ſignif. Bald. l. nec cauſas. 15. in princ. C. de appell.* Nam quando plura † fiunt eodem tempore, ſervatur 2
ordo juris, ut unumquodq;, quomodo prius poſteriusve fieri ſecundum ordinem juris debet, ita quoq; uno tempore ſic ordinatim intelligatur geri, *Everard. loc. ab ordine. Marant. part. jud. 2. 3. Tiraquel. de ret tract. convent. §. 1. gloſſ. 5. num. 67.* & ita notiſſimus ſtylus obſervat. Porrò juris allegationes, quoniam fiunt ad inſtruendum judicem tantum, non ſunt † edendæ parti. 3
Quanquam enim contra ſtatuerit Iaſon *l. 1. §. edenda. num. 6. de edend. & l. 2. num. 6. 7. C. eod. tit*: tamen hæc communis eſt, quam ſtylus omnium curiarum recepit, parti adverſæ, quamlibet petenti conſilia & allegationes juris, quoniam inducuntur tantum ad inſtruendum judicem, edi non oportere *Roman. ſingul. 266. fuit. num. 2. Purpurat. num. 54. l. 2. C. de edend. Guido Pape decis. 241. Alias. num. 2. & 3. Paris. de Put. tract. ſyndicat. verb. allegationes. num. 7.*

His ita præmiſſis de cauſa nobilis D. V. ab A. contra fratres ſuos conſanguineos mota quid ſtatuendum ac pronunciandum ſit, videamus. In quo prætenſæ ab adverſa parte ſententiæ vel potius opiniones pronunciantium (quorum tamen ſuſpicioſa nec nomina nec locus editur) nullum afferre præjudicium poſſunt: quando, ſicut ipſarum narratio oſtendit, non ſuper actis totis & ſcripturis ipſius D. V.: ſed ſuper particulari quæſtione, ac quadam probationis parte petitæ ſint ac dictæ; nempe an per ipſum petitorem militare fratris teſtamentum ſatis probatum ſit nec ne? In quo tamen non vertitur præcipua hujus negotij ſumma; nec in eo ſe ſolum fundavit D. V. in ſua probatione: ſed multo magis ſuper ultima patris voluntate, ſicut manifeſtè articulus probationis ejus 12. & ad eum producta patris ultima voluntas oſtendit. Contra quam, quia pars adverſa nihil habet, quod objiciat; (Fundatur enim in aperto textu authent. quod ſine. *C. de teſtament.*) ideo libenter perſuadere

velle, hanc ignorari à ſe, nec ad acta pertinere, & eſſe aliam actionem ac libelli mutationem, & quæ ſunt ejuſmodi alia mira illius allegata.

Atqui non dè eo, quod advocatus ejus ſciat vel ſcire debeat, quæritur; ſed quid judicem conveniat ex actis & probatis ſumere, ſecundum quæ illi judicandum eſt juxta communem *l. illicitas. §. veritas. de offic. Præſid. latè Didac. Covarr. variar. reſolut. lib. 1. cap. 1.* Qui quidem non depræhendet in iſtis actis ullam actionem aut libellum oblatum & inſtitutum, vel ullam guarandam Saxonicam præſtitam, ſed proceſ-
4 ſum ſummarium, † ſicut eſt ex l. ult. C. de edict. Divi Adrian. tollend., ex Principis commiſſione ab ipſa probatione eſſe inchoatum: ſicut in proceſſu d. l. ult. non requiritur libellus ſolennis aut ordinarius ſimilis proceſſus *Menoch. num. 271. Jaſon. num. 28. Caſtrenſis. num. 14. Zuchard. num. 291. d. l. final. C. de edict. Divi Adrian. tollend. Roland. à Valle. conſil. 37. num. 9. usq; ad fin.* & in ejuſmodi poſſesſorijs inchoari rectè proceſſum à probatione ſine alia petitione uſitatum eſt. *Specul. de libell. concept. §. nunc dicendum. num. 14. ubi Iaſon. & de petit. ac poſſeſſ. §. 1. num. 38. & de ſequeſtrat. num. 1. Marant. in ſpecul. aur. part. 6. actu 4. num. 4. per Oldrad. conſil. 244. in princip.* Abhorrens ut ſit, quod adverſarius de mutatione actionis & ſimilibus ſomniat, cum privatio habitum præſupponat. *l. decem. de V. O. l. 5. de injuſt. rupt. & irrit. fact. teſtam.* & accidens ſubjectum *l. 1. C. de reb. cred.*

Depræhendet etiam judex ejus probationis articulos, qui hic vice actionis funguntur, poſitos eſſe & ordinatos non tantum ſuper teſtamento fraterno Conradi, cujus hæreditatem petit; ſed etiam ſuper paterno, ut articulus 12. & producta ad hunc probandum exempla originalium ſcripturarum docent. Nec ſane alia petitio à D. Valentino vel initio vel poſt facta eſt, quam quod qualiter petierit ſibi ſucceſſionem fratris demortui utrinq; conjuncti Cunradi, præ fratribus unius lateris conſanguineis reis adjudicari, ſaltem ex l. ult. C. de edict. Divi Adrian. tollend. ubi qualis qualis petitio jurisgentium, non ſolennis ſufficit *Dd. ad d. l. ult.* ſicut expreſſim in ſuis ſcripturis declaravit. Quæ declaratio cum nihil mutet *l. hæredes. §. 1. de teſtament.* ſemper ad ſententiã uſq; admittitur *Bald. Iaſon. & Dd. l. 3. C. de edend.* Vt non ſolum miranda ſint, quæ adverſarius de mutatione libelli objicit; verum etiam imperitiæ plena, quod putet aliud eſſe ex teſtamento petere, aliud ex l. ult. C. de edict. Divi Adrian. tollend. Quandoquidem notiſſimi juris eſt, hoc remedium † propriè dari ex 5
teſtamento ſive ſcripto ſive nuncupativo non cancellato, etiam paterno condito inter liberos, ut petitor D. Valentinus in ſcripturis ſuis deduxit & uberius explicat Menochius *in repet. d. l. ult. quod eſt remedium adipiſcend. 4. in tract. remed. adipiſcend. num. 314. & ibi Natta. num. 29. Zuchard. n. 210. Mant. num. 150. in d. l. fin. C. de edict. Divi Adrian. &c.*

Et cum ſit judicium univerſale, ſicut ipſa petitio hæreditatis, non poteſt petitor non ex pluribus teſtamentis vel cauſis etiam cumulata teſtamentaria & ab inteſtato hanc ſuam intentionem fundare *gl. & Dd. verb. præcluſiſſe. ubi Salicet. num. 7. l. ult. C. de codicill. l. ex tanto. verb. de jure. de except. rei judic. Pet. Iacob. in form. petit. ab inteſtat. num. 3. Iaſon. num. 6. poſt gl. & Bart. l. controverſia. de tranſact. & idem Iaſon. §. curare. num. 7. Inſt. de action. Decius. l. nemo. 43. §. quoties. de reg. Iur. per doctrinam Bartol. l. 1. §. qui autem. ff. quor. bonor:* cum nulla obſtet regula cumulandarum, ut oſtendit l. 3. *in fine. C. de petition. hæredit.* & quæ non proſunt ſingula, multa iuvent *gl. l. 2. in princ. verb. legitur. de excuſat. tutor. l. ex ſextante. ubi gloſſ. verb. jure. de except. rei judicat. l. legitimam. 8. de petit. hæredit.* Imò ex jure † quolibet ſuperveniente, præſer- 6
tim cum cauſam habeat vetuſtiorem litis conteſtatione, ut hic, poteſt actor ſuam petitionem confirmare *l. ſi rem. §. final. ubi Bart. & Dd. de pign. action. l. ſi mandatario. mandat. Bald. l. 1. num. 2. C. ſi plures una ſentent. Angel. num. 9. 108. §. ſupereſt. Inſtit. de action. Iaſon. §. omnium. num. 67. eod. tit. Alexand. conſil. 177. num. 12. lib. 2. conſil. 44. num. 2. lib. 7.*

Hinc igitur colligere promptum eſt, ſi actor probavit fratris ſui Conradi defuncti voluntatem militarem, de qua in actis, ex hac debetur illi ejus ſucceſſio; ſin minus, debita eſt ei ex teſtamento paterno inter liberos, cui utrinq; partes, ut ejus liberi parere habeant neceſſe, cum hæc patris voluntas & teſtamentum inter liberos factum (in quo dicti Conradi bona ad fratrem hujus utrinq; conjunctum Valentinum nunc petitorẽ pertinere voluit) ſubſcriptum ſit ac ſigillatum ab ipſo patre, cujus vel ſola ſubſcriptio ſufficeret *auth. quod ſine C. de teſtament. ubi Anton. Natta. num. 44.*

Dato etiam, quod filius † hæres inſti- 7
tutus ſcripſiſſet dulci functus officio, ut dicitur

citur *in l. 1. C. de ijs, qui ſibi aſſcrib. in teſta-*
8 *ment.*; præſertim, cum etiam locus † huic ſcripturæ ſit adjectus, quod tamen de neceſſitate non requiritur *Natta. d. authent. quod ſine. C. de teſtament. num. 36.* atq; adeò tempus quoq; anni 73. quod indefinitè requirit. d. authent. quod ſine *verſic. & tempus.* Ideoq; annus expreſſus ſufficere debet, etiamſi menſis vel dies non eſſet deſignatus *l. libellorum. ubi Dd. de accuſat.* Ita ponderat illum textum Alexand. *conſil. 4. attentis narratis. in fin. num. 15. lib. 7.* Cornæus *conſil. 397. videtur prima facie. lib. 3.* Qui licet fateātur, hoc poſſe diſputari, ſicut contra tenent & diem requirunt Bald. *num. 4.* Salicet & Dd. *d. authent. quod ſine.* quam ibi communem dicit Anton. Natta. *num. 30. Clarus de teſtam. quæſt. 4. num. 2.*: tamen id omnino extra dubium ponunt, quando alijs adminiculis teſtium vel ſimilibus tale teſtamentum poteſt juvari; præſertim, cum regulariter in ſcriptura privata non requiratur diei expreſſio *l. cum tabernam. §. idem de pign.* ut ibi pluribus per eos.

Pro quo & illa ratio, quod in ambiguis & dubijs ſemper pro teſtamēto pronunciandum, ut valeat potius quàm pereat *l. ſi pars. ff. de inoff. teſtament*; præſertim inter liberos, quibus ſacroſancta eſſe debet qualiſcunq; patris voluntas. *l. final. ubi Bald. C. famil. erciſcund. l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtament.* In cujus favorem
9 † amplectenda etiam eſſet opinio paucorum contraria communi, *Iaſon. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num. 14. de liber. & poſthum. Panorm. cum addit. c. 1. ſub num. 5. in addit. verſic. limita finaliter. ubi Franciſc. Coſc. quæſt. ult. num. 25. Marc. Mant. num. 114. de conſtitut. Andr. Barbat. conſil. 6. ſcriptum præclarè. num. 3. lib. 1.* latè Anton. Marc. *Corn. commun. opinion. lib. 2. tit. 9. caſu 20. per tot. potiſſimum verſic. in teſtamento. & num. 112. verſic.* Si quis autem priori ſententiæ, quæ eſt magis communis accedere vellet, &c. ubi fatetur hanc magis eſſe communem.

Quomodo autem quærit, in præſenti confirmetur hoc patris teſtamentum ab ipſomet ſubſcriptum. Primò, per ejus ſigillum *Zaſius. conſil. 1. num. 3. vol. 2. l. 2. C. de reb. alien. &c.* Secundò, per teſtes, qui de ipſius voluntate eadem declarata in militari teſtamento filij Cunradi teſtificantur, quod ſatis eſt in actis & ſcripturis deductum, ut hìc repeti non ſit neceſſum. Nam quod teſtes legatarias petitoris ſorores ideo reijci vult adverſarius, quod majorem habeant ſpem ſucceſſionis in ejus bonis, quàm fratrum conſanguineorum; eſt ſpes improba & votum captandæ mortis, ac ratio conſideratione prorſus indigna *Faber. §. præjudiciales. num. 25. Inſt. de action. & ibi Iaſon. num. 47. & Ioan. de Blanaſc. per lr2. §. interdum. de vulg. ſubſtit. l. quidam. §. ult. de donat. Caſtrenſ. conſil. 44. parte 1. per l. poſt emancipationem. de lib. legat. l. 1. §. impuberi. de collat. Bart. & Menoch. conſil. 4. num. 19. conſil. 47. num. 132.* Ad quorum teſtium atteſtationes confirmandas & fundandam plenè ſuam intentionem rectè fecerit, ſi producto originali patris teſtamēto, nunc ante inrotulationem confirmaverit ejus exemplum, jam pridem ad articulos probatorios adjunctum; quēadmodum † hoc 10
ſemper uſq; ad concluſionem in cauſa fieri poteſt. *c. cum dilectus. 9. ubi Dd. de fid. inſtrum. Lanfranc. c. quoniam. verb. inſtrumentorum. num. 24. de probat. Marant. in ſpec. aureo parte 6. memb. 8. num. 26. Folin. in c. licet cauſam. in 5. limit. de probat.* & ſequitur Conſtitutio Electoralis 17. part. 1. in verbis: Hette Zeugführer intra terminum (ſicut hic cum articulis factum) copien brieflicher vrkunden vbergeben vñ eingelegt / vnd würde dieſelbige poſt terminum folgends mit den originalien beſtercken / ſo ſoll er damit zugelaſſen / vnd ſolches zur beweiſung erheblich vnnd relevant geſprochen vnd erkandt werden.

Quamobrem petet d. petitor Valentinus ante inrotulationem dictum teſtamentum paternum à ſe tunc productum recognoſcere, & ad hoc adverſarios ſuos adigi, ut manum & ſigillum paternum recognoſcant: & ſi facere nolint, poſtulabit ad acta illud regiſtrari, & unà cum actis inrotulari ac pro † recognito haberi, prout 11
moris eſt & ſtyli, *l. qui agnitis. 11. ubi Dd. de except. Bald. & Dd. authent. qui contra. C. de non numer. pecun. l. cum ab initio. quemadm. teſtament. aperiant. Marant. decis. 991. Decis. Neapol. 104. 181. Chilian. in pract. cap. 97. gloſ. & Dd. authent. de inſtrum. caut. in fin. Bart. l. nuda. num. 6. de donat. & l. admonendi. num. 26. Ripa. num. 104. 106. de jurejurand. Decis. Perus. num. 18. volum. 1. Nic. Gramm. ad pract. teſt. lib. 6. cap. 1. num. 26.*

Super hoc, etiamſi D. Valentinus non juvaretur ex teſtamento fratris vel patris: (eo poſito, non conceſſo) tamen vel ab inteſtato juvandus videretur. In qua quoq; cauſa l. ult. C. de edict. Div. Adrian. tollend. locum † eſſe vel illius ſimili officij ju- 12
dicis implorationi jam ante in actis eſt deductū, & probant Dd. *ad d. l. final. C. de edict. Divi Adrian. tollend.* Nam omnino fundatam habet petitor ex jure communi intētionem ſuam contra fratres ſuos conſanguineos

guineos tantum, nempe quod præ illis ſucceſſor ſit ſui fratris utrinq; conjuncti Cunradi, in cujus ſucceſſione, ut ab utroq; la-
13 tere † conjunctus præfertur fratribus unius tantum lateris, ut ſunt hic pars adverſa. *authent. itaq. C. commun. de ſucceſſ. §. 1. in authent. de conſang. & uterin. auth. ceſſante. authent. poſt fratres. C. de legit. hæred. §. his autem. in authent. de hæred. ab inteſtat. Matheſ. de ſucceſſ. ab inteſtat. art. 3. princ. num. 8. 9. 10. mihi fol. 571. & num. 14. 15. fol. 572. Anton. Roſſ. in eodem tract. num. 162. 163. mihi fol. 684. Oliver. Textor. in eodem tract. num. 88. mihi fol. 717.* Quoniam duo vincula plus ligant quàm unum *d. authent. itaq. ubi Bald. Salicetus. C. commun. de ſucceſſ:* & duæ rationes vincunt unam, *Bald. l. pater filium. num. 6. C. de inoffic. teſtam:* & fortius eſt jus, quod duabus firmatur radicibus, quàm una ſola, ut in terminis iſtis Schurffius *conſil. 91. præmiſſa. num. 4. centur. 1.* Idq; potiſſimum eſt verum jure Saxonico, ubi unum latus in gradu ponitur remotiore; ideoq; utrinq; conjunctus frater omnino excludit à ſucceſſione in allodialibus (de quibus hic agitur) conſanguineum vel uterinum Landrecht. *lib. 2. art. 20. gloſſ. n. 2. art. 3. lib. 1. Valent. Forſter. tract. ſucceſſ. ab inteſtat. lib. 4. caſu 2. concluſ. 3.* ut de caſu tam clarè deciſo nulla relinquatur dubitatio *Socin. cõſil. 165. viſis. num. 15. volum. 2. per l. Labeo. de Carbon. edict. l. ancillæ. C. de furt.* & ceſſare hic oporteat cavillationes Advocatorum, *Cravett. conſil. 223. nobiles. num. 7. & 8.*

Quanquam autem pars adverſa contrà excipiat, patrem omnium iſtorum litigantium tempore mortis Cunradi adhuc vixiſſe, & ejus bona ad ipſum jure ſucceſſionis eſſe devoluta: tamen rectè replicatur; quod pater filio ſit hæres extraneus,
14 ideoq; nec † acquirat ejus hæreditatem, niſi aditam. *§. 1. verb. adeat hæreditatem. Inſtit. de SC. Tertyll. l. 2. §. ſi mater non adierit. ff. eod. tit. l. unic. §. in noviſſimo. C. de caduc. tollend. l. ex pluribus. de ſuis & legitim.* Nam quicunq; teſtatoris juri ſubjecti non ſunt, (pater autem non eſt ſubjectus filio, ſed contrà) extranei appellantur, & aditione opus habent. *§. cæteri. cum §. ſeq. Inſtit. de hæred. qualit. & different.* Quod cum ita ſit, neceſſe eſt, hic poni, patrem hanc filij hæreditatem adiviſſe; alioqui non aditam nequaquam tranſmiſit. Quandoquidem ultra annum deliberandi ſupervixit *l. cum in antiquioribus. l. quoniam. C. de jur. delib.* Ius enim tranſmiſſionis tantum in ſuis liberis ante aditam hæreditatem receptum eſt *l. unic. C. de his qui ante apert. tab.* Idque ſentit Advocatus partis adverſæ, dum in ſua ultima ſcriptura tam ſolicitè repetit & inculcat, demortuum patrem hanc filij hæreditatem (quanquam ordine inverſo:) adiviſſe.

Atqui non ſufficit hoc dicere, ſed opus eſt probare. *l. 6. C. de præd. minor.* Aditio enim hæreditatis † conſiſtit in facto. *Cravet.* 15
conſil. 37. deceſſit. n. 4. volum. 1. per l. pro hærede. l. gerit. & paſſim. de acquir. hæredit. quod non præſumitur, ſed eſt probandum. *l. aſſeveratio. C. de non num. pecun. l. ſive. C. de probat.* Itaq; quæcunq; pars ſe fundat in aditione hęreditatis, (ut hic pars rea, alioqui excluſa per utrumq; conjunctum fratrem D. Valentinum: qui licet habeat ſorores utrinq; conjunctas, quæ non ſunt in lite: tamen hac exceptione juris tertij ſe juvare conſanguinei non poſſunt. *Caſtrenſ. & Dd. l. 1. 2. de except. rei judicat.*) illam aditionē probare debet allegatam; alioqui ſuccumbit. *Cravet. d. conſil. 37. deceſſit. num. 4. volum. 1. per l. 1. 2. de interrogat. action. Bald. conſil. 273. factum. in fin. lib. 1. idem Bald. conſil. 31. Angelus. num. 4. conſil. 224. ſuper. lib. 2. conſil. 382. pro parte. num. 5. conſil. 437. ſuper. lib. 3. Roman. conſil. 224. iſta. num. 90. 91. de acquir. hæred. Cornæus. paſſim in conſiliis. ut infinitum fuerit commemorare.*

Cum igitur tribus fundamentis, quæ difficilius rumpuntur. *c. 1. de treug. & pac.* nitatur hic dicti Valentini petitio 1. teſtamento fratris Cunradi militari, quod utrumque, non obſtantibus contrarijs exceptionibus, nihil probatum eſſe, atteſtationes & ſcripturæ demonſtrant. 2. teſtamento patris inter liberos, ejus ſigillo & ſubſcriptione ſatis probato. *authent. quod ſine. ubi Bald. Anton. Natta. & communiter Dd. C. de teſtam.* 3. ipſa cauſa & jure inteſtati, ut modò poſuimus: facile liquet, quæ ſint hic partes judicantis, & an hic nõ obtineat regula gloſſæ d. l. 2. *in princip. verb. legitimis. de excuſat. tutor. cum ibi allegat.* Iaſonis *num. 213. cum multis ſeq. in repet. l. admonendi. & ibi Caccialup. num. 207. 257. 215. de jureiurand.* Baldi *num. 7.* Decij *num. 15. c. 1. de teſtib.* Felini. *c. cum cauſam. num. 11. per illum text. & Dec. num. 10. de probat.* Pariſij *conſil. 67. num. 89. lib. 3.* ubi tradunt, probationes † etiam im- 16
perfectas maximè in civilibus & favorabilibus (ut hic pro teſtamento, imo cauſa teſtati ac inteſtati) conjungi, per jura ibi allegata.

Conſil. CCXXXIV.

DE SOLUTIONIS probatione.

SUMMARIA.

1. *Syngrapha recognita & confeſſata probatio probata.&c. inſtar publici inſtrumenti. n. 9.*
2. *Confeſſio judicialis admittitur, ubi alia non recipitur probatio, nec minus operatur, quàm publicum inſtrumẽtum.n.8.*
3. *Acta inter partes reddunt notorium.*
4. *De Solutione qui excipit, fatetur ſe debere.*
5. *Solutio præſumitur reddito vel cancellato debiti chirographo.*
6. *Contra chirographum vel ſcripturâ, vel 5. teſtibus probari debet.*
7. *Libra auri?*
9. *Recognita inſtar publici inſtrumenti plenam fidem faciunt.*
10. *Teſtes domeſtici non probant.*
11. *& qui ad ſui exonerationem deponunt.*
12. *Examinis inſtituti denunciatio facienda eſt, ut veniat pars viſura jurare partes.*
13. *Citationis ſolemnitas interveniſſe non præſumitur, niſi ex actis conſtet & probetur.*
14. *Teſtis jurare debet & quidem legaliter.*
15. *Interrogatoriorum omiſſio quid importet.*
16. *Super Solutione teſtis deponens de ſuo viſu & auditu teſtificari debet.*
17. *Ratio dictum teſtis ſalvat & deſtruit.*
18. *Scientiæ cauſa debet eſſe ſeparata à depoſitione.*
19. *Referenti plus non creditur quàm ineſt in relato.*
20. *Relatio ad aliud non ſufficit, ubi aliquid debet exprimi pro forma.*
21. *Teſtis idoneus non eſt, qui ſe ad alium teſtem refert vel acta.*
22. *per verbum Credit, deponit.*
23. *Contrarius ſuper eodem facto.& n.34. in fin.*
24. *Rationibus debitoris quatenus credendum?*
25. *Teſti de ſuo facto deponenti an credatur?*
26. *Singularis non probat, & quis?*
27. *Singulares etiam mille teſtes minus probant, quàm unus. ubi Expl.*
28. *Unicus teſtis quando probet?*
29. *Cauſa propria quæ?*
30. *Solutio ad cauſam alteri detrimentoſam trahi non debet.*
31. *Scriptura eſt ſtricti juris.*
32. *Probatio irrelevans & dubia non relevat producentem.*
33. *Mercatorum rationes quatenus probent?*
34. *ad Productionem Rationum Actor, contra quem productio fit, citari debet.*
35. *Schedæ nihil probant.*
36. *Teſtis in ſcriptis dictum ſuum tradere non poteſt.*
37. *Iuramentum ſuppletorium ut deferatur, quæ requirantur. Ex profeſſo.n.39. Et ut non detur ſufficientiſſ. n. 42.*
38. *Iuramentum ſuppletorium non defertur, ſi non ſit ſemiplenè probatum.*
40. *Iuramentum ſicut teſtimonium debet eſſe de veritate, non de credulitate.*
41. *Cauſa magna vel parva dicitur ſecundum perſonarum conditionem.*
43. *Negligentia cuique ſua obeſſe debet.*
44. *Juramento ſuppletorio ſi locus, cui potius deferendum?*
45. *Victori victus in Expenſas condemnandus. Explic. ibid.*
46. *Expenſæ ubi debentur, ibi etiam damna deberi.*
47. *Damna quomodo æſtimentur, & unde?*
48. *Inter Expenſas & damna an magnum diſcrimen?*
49. *Damnum emergens &c. ne quidem in Mercatore præſumitur. Quomodo probetur? ibidem.*
50. *Ad intereſſe Judex ex officio procedere poteſt, ut præſtetur.*

IUS præcedentis ſententiæ cum in actis explicatum eſt, tum ex ſequentibus corroborari poteſt amplius. In primis conſtat agentis creditoris H. B. intentionem eſſe fundatam & probatam.

Primò ex literis & ſyngrapha † rei 1
Gebhardi ab ipſo recognita & confeſſata, quæ eſt probatio evidens probata & non probanda, *Bald. l. quoties. num,6,C, de judic. l. 2,*

Digitized by Google

l. 2. in princ. l. quando fiſcus. l. 2. per illum text.
num. 2. C. de edict. Div. Adrian. l. inquiſitio. n.
2. C. de ſolut. latè Hyppol. l. ſi quis. num. 140. de
quæſtion. latè Tiraquel. de retract. proxim. §. 2.
gloſſ. 7 num. 20. cum ſeq. per c. cum dilecti. verb.
ex tenore inſtrumenti evidentius apparet. de do-
nat. c. cum inter. de re judicat. c. ad noſtram.
de empt. & vendit. cum infinitis penè alijs ab eo
allegatis.

2 Secundò ex confeſſione † ejusdem rei,
etiam judiciali & ſæpe repetita & accepta-
ta, qua non eſt melior probatio de mundo,
Ioan. de bonamicis conſil. 84. num. 65. conſil. 33.
num. 2.; adeò, ut valeat etiam ac admitta-
tur contra præſcriptionem juris & de jure,
& ubicunq; alia probatio non recipitur, ut
multis declarat Alciatus. *in tract. præſumpt.*
part. 2. de præſumpt. Iur. num. 6. Et confitens
in judicio, ſe pecuniam accepiſſe, non ha-
bet, quod opponat, *Iaſon. l. qui pecuniam. n.*
6. ſi cert. petat: præſertim ſi ſit confeſſio ge-
minata. *Jaſon. d. l. qui pecuniam. n. 4. ſi cert.*
pet. l. in contractibus. verb. ſed quoniam. ubi
gloſſ. verb. penitus opponi. C. de non numer. pe-
cun. l. 1. C. de plus petit. l. ſi mulier. 2. C. ad SC.
Vellejan. Everard. loc. legal. à vi geminat. &
potiſſimum in judicio facta. Quoniam a-
3 cta inter partes † reddunt notorium, *Iaſon.*
l. ejus qui, num. 3. ſi cert. petat. Socin. conſil. 38.
pro deciſione. num. 14. 15. lib. 1. conſil. 96. volum.
4. Schurff. conſil. 98. num. 12. centur. 3. Ita So-
cinus. l. 2. num. 5. de except. Bald. l. properan-
dum. in fin. princ. C. de Iudic. per l. ictus fuſti-
um. de his qui notant. infam. Hyppol. in rubr.
de probat. num. 70.

Tertiò ex objectu exceptionis de fa-
cta ſolutione, qua ſola reus nititur in actis,
& quam probare voluit; qua & ipſa fate-
tur debitum. Nam ut privatio præſup-
ponit habitum, *l. decem. de verbor. obligat. l.*
nam etſi. 5. verſ. non rumpit, quia nullus eſt. de
injuſt. rupt. & irrit. fact. teſtam: ſic etiam
ſolutio debitum prçſuppònit. Et proinde,
4 qui de ſolutione † excipit & ſolutionem
allegat, fatetur ſe debere, *Dynus. c. excepti-*
onem. 63. num. 4. verſic. ſoluiſſe. de reg. Jur.
in 6.

Ab his igitur intentione actoris fun-
data niſi reus allegatam exceptionem im-
pleat, venit condemnandus, *l. ſiquidem. C.*
de except. Vt enim creditor debitum, quod
petit, demonſtrare debet *l. 1. C. de probat. l. ſi*
ex cauſa. l. aſſeveratio. C. de non numer. pecun.
l. ſi non deſignata. C. de falſ. cauſ. adject: ſic
contra debitor reus exceptionē ſuam do-
cere debet. Quoniam in ea pro actore ha-
betur, *l. in exceptionibus. ff. de probat.*; præ-
cipuè exceptionem ſolutionis, quæ hic
propoſita eſt, & allegatur *l. inductum. 22. l.*
ult. C. de ſolut. l. quingenta. l. cum de indebito.
de probat. Nam ſolutio & numeratio pecu-
niæ eſt facti, ſic ut nō præſumatur, ſed pro-
betur. *l. aſſeveratio. C. de non numer. pecun.*
Socin. conſil. 27. pro diviſione. num. 4. vol. 1.
Hinc eleganter reſcriptum *l. 1. C. de probat*;
Vt creditor, *inquit textus*, qui pecuniam
petit numeratam, implere cogitur: ita rur-
ſum debitor, qui ſolutam affirmat, ejus rei
probationem præſtare debet.

Atq; hæc quidem probatio urgentior
hic requiritur. Quia, ſicut præſumitur
† ſolutio, reddito vel cancellato debiti chi- 5
rographo *l. ſi chirographum. ff. de probat*: ſic
contrà non reddito vel cancellato, ſed à
creditore retento, non præſumi poteſt vel
debet facta ſolutio; niſi evidenter probe-
tur *l. inductum. ubi Bald. Salicet. & Dd. C. de*
ſolut. Solent enim & debent chirographa
reddi ſolutione facta, *l. diſſolutæ. C. de con-*
dict. ex lege. l. ult. C. de ſolut. Inſuper ei dari
liberatio & fieri quietatio ſolet *Iaſon. &*
Dd. l. hujusmodi. §. ſi ita. ff. de legat. 1. A ſoli-
tis autem & communiter accidentibus du-
citur vehemens præſumptio. *Everard. loc.*
à ſolitis. per c. literas. de præſumpt. Alciat. tract.
præſumpt. part. 3. regul. 1. & præſumpt. 21. 22. cum
multis ſequent. Nec quiſquam præſumitur
jactare ſuum vel hoc negligere *l. cum de in-*
debito. ff. de probat. ubi etiã oſtenditur con-
tra hujuſmodi præſumptionem opus eſſe
urgentiſſimis probationibus ex regula.
l. ult. *ubi Bart. Alberic. Alexand. & Dd. ff.*
quod met. cauſ.

Secundò, quoniam iſtud debitum chi-
rographarium probatum eſt, ſcriptura i-
pſius debitoris. Vnde ſolutio † ejus vel ſcri- 6
ptura vel quinq; teſtibus probari debet *l.*
teſtium. 14. ubi Bald. Salicet. C. de teſtib: ma-
ximè cum eſt ſumma (ut hic) excedens li-
bram auri *l. ult. cum authent. ſeq. C. ſi cert.*
petat. ubi Salicetus *in authent. ſed novo. num.*
3. oſtendit, ea jura etiam in mercatorum
ſchedis vel etiam ſubſcriptionibus obti-
nere poſt Bartolum. Qui ponit, *ut ait*, ex-
emplum in mercatorib. qui neſciunt ſcri-
bere niſi in vulgari, *ibidem num. 1*; & inter-
pretatur illam ſummam de quantitate ex-
cedente 100. aureos nunc uſitatos. Salicet.
in d. l. ult. num. 5. de 72. aureis, qui faciunt
libram auri. *per l. quotiescunq. C. de ſuſcept.*
& arcar. &c. lib. 10. ubi additur ex Socino
in conſilijs, quod libra † aurei conſtituat 7
96. ducatos Senenſes vel Venetos, per do-
ctrinam Bart. & Dd. *d. l. quotiescunq. ubi Re-*
buff. C. de ſuſcept. &c. de quo non eſt diſpu-
tandum. Quia in caſu ſolutionis, de quo a-

gimus.

Digitized by Google

gimus, gloſſ. d. l. teſtium. *verb. omnibus.* e-
am legem intelligit obtinere, ſi quantitas
ſcripta excedat quinquaginta aureos *per
§. ut autem. in authent. de inſtrument. caut. &
fid.* & eandem l. teſtium. de qualibet ſcri-
ptura interpretantur ibi Caſtrenſis *num. 3.*
Salicet. *num. 4.* Hæc autem ſumma,
quæ hic petitur, 500. Joachimicorum chi-
rographo compræhenſa, longe eſt impenſi-
or; maximè, quia cum eo, quod intereſt,
plurium annorum ipſam ſortem exceden-
te petitur. Et hæc ſcriptura licet initiò
privata: tamen vim publici inſtrumenti
habet; cum, quia confeſſata à ſcribente:
quæ confeſſio præſertim judicialis non
8 minus operatur † quam publicum inſtru-
mentum *l. cum vi. 5. ubi Dd. C. de tranſact.
Hyppol. in rubr. de probat, num. 69:* tùm et-
iam, quoniam recognita à ſcribente debi-
9 tore. Quo caſu inſtar † publici inſtru-
menti plenam fidem facit *l. qui agnitus in-
ſtrumentis. 11. ubi Caſtrens. Salicet. Alberic.
& Dd. de except. authent. contra qui propria.
ubi Bald. Salicet. C. de non num. pecun. c. per
inquiſitionem. ubi gloſſ. verb. recognovit. de e-
lectione. l. Publia. §. fin. depoſit. l. cum de inde-
bito. §. fin. de probat. l. 1. quemad. teſtament.
aper. Bald. conſil. 476. vol. 1. Caſtrenſ. conſil.
312. quæſt. 2. volum. 2. Cravet. conſil. 73. num.
15. volum. 1.*

Adhas theorias ſi referãtur probationes
rei, facilè liquebit deprahendere, eum nõ
modo ſolutionẽ, ut debuit, non probaſſe;
ſed nec tantũ edocuiſſe, ut illi juramentũ
ſuppletorium deferri debeat aut debuerit.

Nam primum, quod perſonas teſti-
um trium ab eo productorum attinet, te-
10 ſtes domeſtici vel ſimiles † tres non pro-
bant, ubi alij duo integri probarent *Iaſon.
l. Prætor. §. cogentur. num. 8. de edend.* Atqui
nec quidem ſi de re à ſe geſta deponant, ſe-
cundum communem *Menoch. conſil. 39.
num. 67.* Unus enim eſt frater & inſtitor,
& hic unà cum reliquis duobus deponit
11 ad ſe † ipſos exonerandos, ut eis credi pro
ſe & fratrè non debeat. *latè Vivius, lib. 1. o-
pin. commun. verb. teſti deponenti ad ſui exone-
rationem,* ut eſt in actis deductum & con-
firmatur l. 2. *l. omnibus. l. parentes. C. de teſtib.
Socinus. §. 1. de teſte. Bart. tract. ad reproba-
tionem teſtis. per diſcurſum.* Et ſi propone-
retur medius, ad quem nihil res pertinet:
tamen propter affectionem ad rem, quam
tractavit, non recipitur in teſtem, niſi u-
traq; parte volente. *§. quoniam. in authent. de
teſtib. Bart. in reprobatione teſtium. verſic. re-
probantur proxenetæ. Alexand. dicens commu-
nem, conſil. 19. in his, num. 16. volum. 4.* Vivius
dicens communem *lib. 1. opin. commun. verb.
teſtis eſſe non poteſt advocatus. verſic. quod
proxenetæ.* Quantò minus inſtitor, & qui-
dem pro una parte contra alteram & pro
ſuo mandante ac domino & fratre debito-
re contra creditorem, & quidem ad ſe exo-
nerandum. Bart. *in tract. de reprobat. teſtis. §.
venditor.* verſic. Sed debitor non teſtificatur
pro creditore, & tutores, curatores, nego-
tiorum geſtores, procuratores, œcono-
mi, non teſtificantur pro dominis ipſorum
&c. *& l. deferre. §. idem decreverunt. de jur.
fiſci. c. 1. de teſtib. lib. 6. Chilian. in pract. cap. 65.
num. 9. Jaſon. l. dictantibus. num. 6. C. qui te-
ſtã. fac. &c.* Eman. Soarez *recept. lib. 1. verb. te-
ſtis. num. 209.* verſic. Item executores alicu-
jus negotij, idonei teſtes non habentur, ſi
utriuſq; partis conſenſus eorum teſtimo-
nium non approbaverit. *Alexand. conſil. 167.
quoniam. in princ. lib. 7.*

Quoad receptionem verò & examen,
etiam apparent manifeſti defectus & inde
ſurgens nullitas. Nam primum, non o-
ſtenditur nec planum eſt, actorem fuiſſe
citatum ad videndum jurare teſtes. Si-
cut etiam, quando alibi teſtes examinan-
tur, denunciatio inſtituti † examinis illi 12
facienda eſt, ut veniat viſurus jurare teſtes,
*c. 2. ubi Canoniſt. ext. de teſtib. Speculat. §. qua-
liter. num. 12. de teſte. Chilian. in pract. cap. 76.
num. 5.* Quæ ſolennitas præſertim † cita- 13
tionis, interveniſſe non præſumitur, niſi
ex actis conſtet & probetur, quod hic ab-
eſt *Bald. & Canoniſt. c. ult. c. quoniam. de pro-
bat.* latè Thom. Ferrar. *cautel. 12. ſi quis. num.
2. & 3.* addens rationem *ex Bald. d. c. final.
de probat.* Quod ubi acta non loquuntur,
nec nos loquimur; neq; acta probari per
teſtes poſſunt, niſi deperdita *l. ne in arbitris.
C. de arbitr. ubi Bald. Salicet.* Nec judici
quidem hìc creditur, niſi quatenus ex a-
ctis probatur. *d. c. quoniam. Chilian. præalle-
gat. loc. num. 5. 6.* Imo etiamſi appoſitum
eſſet, legaliter eſſe proceſſum, & teſtes juraſ-
ſe: non tamen ex hoc præſumitur partis
neceſſaria in hoc jurejurando præſentia
*Barth. num. 3. l. Theopompus. ubi Dd. de dot. præ-
leg.* Ideoq; ex tali defectu productio pro
nulla eſt, neq; teſtibus ita examinatis cre-
ditur. *Chilian. præallegat. loc. num. 5. per d. c. 2.
ubi gloſſ. penult. & Dd. de teſtib. l. iudices. C. de
fid. inſtrument. l. ſi quando. 15. ubi gloſſ. verb. no-
luerint. C. de teſtib. Thomas Ferrar. caut. 12.
num. 2. 3.* Maranta. *part. judic. 6. cap. de teſt.
product. num. 1. 2.* verſic. Requiritur etiam
citatio partis, ad videndum jurare teſtes.
Quia tota ſubſtantia depoſitionis teſtium
conſiſtit in juramento. *l. iusjurandum. C. de*

Digitized by Google

teſtib: adeò, quod ſi pars non eſſet citata nec aliter præſens juramento, nihil valet eorum depoſitio *c. 2. ubi Abbas. de teſt. l. ſi quando. ubi Bald. C. eod. Vivius latè lib. 1. commun. opin. verb. teſtes non poſſunt examinari parte non citata ad videndum jurare teſtes. text. c. in nomine domini. de teſtib. c. in primis. 11. q. 1. l. judices. C. de fid. inſtrument.*

Secundo, non apparet ex actis, quod juramentum teſtium der Zeugen Eydt in forma debita legaliter à teſtibus ſit exactum vel præſtitum; quo deficiente teſtis
14 † depoſitioni non creditur *l. jurisjurandi. l. ſi quando. C. de teſtib.* Marant. *part. iudic. 6. cap. de teſt. product. num. 19. & 20. ubi* addit, teſtem debere jurare in judicio, non extra *l. 3. § Sabino. ubi gloſſ. de teſtib.* Et debet jurare dicere veritatem pro utraq; parte *gloſſ. Barthol. in authent. sed judex. C. de Epiſcop. & cleric. c. fraternitatis. de teſtib l. 2. C. de edend*: alioqui non creditur ei. *Chilianus. d. cap. 76. in princ. per c. quoties. de teſtib. Alexand. conſil. 325. num. 3. 4. volum. 2.* Itaq; propter hanc certam formam non putatur ſufficere, ſi ſcriptum ſit in actis, teſtes depoſuiſſe juratos; niſi forma ipſa exprimatur. Bald. *d. l. jurisjurandi. num. 2. per c. ut circa. de elect. in 6.* addens & hanc rationem, quia ſunt tantum verba enunciativa, nec habent diem & locum pro ſe, & ſic quoad hæc caret ſcriptura eſſentialibus. Quanquam autem iisdem ſubijciat diſtinctionem, ut ſi teſtis fuerit examinatus per judicem tali tempore, quo potuit jurare, præſumantur omnia ſolenniter facta, ſi appoſitum ſit, quod jurati depoſuerint, alias non: tamen hoc ipſum diſputabile, etiamſi ſcriptum ſit, juratos depoſuiſſe *ut per Bart. d. l. Theopompus. num. 3. de dot. prælegat. c. inquiſitionem. verb. juratus aſſeruit. de elect. Barthol. & D. d. l. geſta. de re judicat. c. tertio. verb. jurati depoſuerunt. ubi Anton. de Butr. de teſtib. c. veniens. 1. verb. jurati depoſuerunt. c. cum tu. verb. juraſſe. c. præterea. verb. niſi jurati depoſuerint. de teſtib. c. inquiſitionis. §. tertia. verſ. jurati. de accuſat.*

Tertio frater iſtius debitoris Amſterodami examinatus, non auditus eſt nec interrogatus ſuper interrogatorjis, quæ
15 tamen actor obtulerat; cujus † omiſſio, etſi non invalidet ex toto examen, *Marant. Specul. part. 6. cap. de interrog. product. num. 4*: tamen eſſe hinc defectuoſum vel inde patet, quod petere poteſt pars, ut denuò teſtis ſuper interrogatorijs examinetur. *Marant. ibidem per Alexand. conſil. 41. in fin. vol. 4. conſil. 174. in fin. vol. 2. Idem Marant. part. 6. Iudic. 7. memb. num. 19.*

Iam verò, quod ad ipſam depoſitionem iſtorum trium attinet, primus teſtis Amſterodami examinatus, frater iſtius rei debitoris & inſtitor, quintum articulum & ſequentes ſuper ſolutione directos verificat quidem; ſed cum inſufficienti ſcientiæ cauſa, referendo ſe ad ſolutionem alibi factam, nempe Antverpiæ ab E. vom X. prout conſtaret ex ipſius rationibus. Non igitur deponit de ſuo viſu vel facto, quod in ejus ſenſus incurrit, ſicut ſolutio cum facti ſit, incurrere ſolet *l. aſſeveratio. C. de non numer. pecun. junct. Decio. Bald. Salicet. l. ſolam. C. de teſtib*: & ſic nihil probat *Bald. Salicet. & Dd. l. ſolam. C. de teſtib. Innocent. & Canoniſt. c. cum cauſam. de teſtib. Tiraquel. de retract. proxim. §. 1. gloſſ. 16. num. 1.* Et in terminis, quod teſtibus ſuper † 16
ſolutione deponentibus non de ſuo viſu ſed auditu & viſu alieno non credatur, eſt textus in l. teſtium. *ubi gloſſ. verb. præſto. & omnes Dd. C. de teſtib. Jaſon. l. 1. num. 15. de reb. credit.* Nam ratio † teſtis ſalvat & deſtru- 17
it ejus dictum *Abbas & Dd. c. cum cauſam. de teſtib. Bald. d. l. ſolam. num. 3. 4. cum ſeq.* Maranta. *Specul. aur. Iudic. part. 6. in 6. actu. de teſt. product. num. 9. 10.* addens *num. 11.* quod
cauſa † ſcientiæ debeat eſſe à depoſitione 18
ſeparata. Vnde ſi in illa depoſitione teſtis non fecerit mentionem de aliquo ſenſu corporis, ſed ſolum generaliter dixerit, ſe ſcire: tunc illa cauſa ſcientiæ deſtruit totum ejus dictum. Et pluries (ut ſubijcit) oppoſui in allegationibus juris & obtinui, quod tales depoſitiones fidem non faciant propter illam cauſam ſcientiæ relativam, de quo Iaſon. *num. 3. cum ſeq. l. curatores. de offic. Procur. Cæſar.* Et poſt, *num. 15.* Ex prædictis, inquit, concluditur, quod ubicunq; teſtis deponit & aſſignat cauſam remotam à ſenſu proprio ipſius teſtis, non probat &c. Et quod teſtis, qui deponit ſuper numeratione pecuniæ, non dictum attendatur ſed dicti ratio, ſi deponat ſcilicet, ſe vidiſſe, teſtatur Joſon. *l. 1. in princ. num. 23. de juſt. & jur.* Hic autem teſtis nihil deponit de facto aut ſenſu ſuo, ſed ideo dicit veros articulos, quod D. Eraſmus vom X. alibi nempe Antverpiæ ſolverit, prout ex ejus miſſivis & rationibus conſtaret; præſertim cum ad hoc ſe referat, ut art ad. 5. bleibende bey ſeiner Rechnung. Item ad art. 6. Sagt den Inhalt warhafftig/ vnnd ſolches bey rechnung von Eraſmus zu B.

Quamobrem vel ex hac ſola cauſa nihil probat, ubi rationes dicti Eraſmi hoc non habent, ut poſt dicemus. Nec enim † referenti plus creditur quam ineſt 19
in

in relato. *auth. ſi quis in aliquo. ubi Bald. Iaſon. Riminald. Cagnol. & Dd. C. de edend. Alex. conſ. 3. num. 1. lib. 2. Barbat. conſil. 38. num. 6. lib. 4. Iacob. de Put. conſ. fin. regund. n. 44. Menoch. conſil. 1. n. 84. 95. Tiraquel. in LL. connub. gloſ. 5. num. 177. Alexand. & Dd. l. aſſe toto. per illum text. de hered. inſtit.* Vel dicendum potius, quod talis depoſitio non valeat, ex quo jura requirūt pro forma, ut teſtis deponat de ſuo ſenſu & ijs, quæ quinq; ſenſibus percepit *Innocent. d. c. cum cauſam. de teſtib. Tiraquel. de retract. proximit. §. 1. gloſſ. 16. num. 1.* Vbi autem aliquid debet exprimi pro forma,
20 ibi relatio † ad aliud aut expreſſio per relationem non ſufficit *c. penult. de jureiurand.* Jaſon. *l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem num. 1. C. de teſtam.* ponens exemplum in teſtatore, qui ſe referat teſtando ad ſchedam alibi poſitam. Vnde licet teſtis probet, qui dicit contenta in articulo eſſe vera *Bald. conſil. 10. in quaſtione. vol. 5. Vivius lib. 1. opinion. verb. teſtis deponens reſpondensq;* : non tamen referendo ſe ad ſcripturam. Quod tradit latè idem Vivius *verb. teſtis non poteſt tradere in ſcriptis.* Non etiam, quando reſpondet, contenta in inquiſitione vel alia charta eſſe vera. *Barth. l. Labeo. num. 141. de ſuppell. legat. Bald. & Dd. l. ult. C. de teſtib. Felin. & Canoniſt. c. cum in cauſa. de teſtib. Vivius. lib. 1. opin. verb. teſtis deponens reſpondensq;.* Vnde nec idoneum eſt te-
21 ſtimonium † ejus, qui ſe ad alium teſtem refert vel acta *Emanuel. Zoarez. lib. 1. recept. verb. teſtis. num. 228. Franciſc. Vivius lib. 1. opinion. 365.* Et probatio non concludens nulla eſt *Æmylian. conſil. 28. num. 3. Pariſius conſil. 56. num. 21. vol. 2. conſil. 54. aſſertor. num. 5. vol. 4.* Et ut probent teſtes, concordare debēt non modo in facto, ſed etiam qualitatibus facti. *Innocent. poſt gloſſ. verb. duobus. c. licet ex quadam. de teſtib.* Ac teſtis incertè & ambiguè deponens pro non teſte habetur *Alexand. conſil. 152. viſo, num. 2. volum. 5:* & habens affectionem ad cauſam indiſtinctè repelli debet. *Paris. conſil. 58. num. 17. vol. 4.*

Deinde deponit iſte teſtis de ſuo credere, & apertè ſuam pro fratre contra actorem oſtendit affectionem ad 5. articulum verſic. Vnnd glaubet er Zeuge ſehr wohl/ das der Vorgeſchriebene H. von B. &c. Teſti
22 autem deponenti † per verbum credit vel de credulitate, & non per ſenſum proprium, non creditur contra alium, ſed tantum contra producentem. *Marant. Judic. part. 6. 6. actu. de teſtium product. Iaſon. rubr. de jurejurand. num. 2. 59. & l. 1. num. 25. de re judic. l. 1. in princ. num. 15. 24. 25. de juſt. & jur. l. certum. n. 6. de reb. credit. & l. qui hereditatem. num. 7. de acquir. hered. l. curatores. num. 6. de offic. procur. Caſar. Bart. l. quid tamen. §. ſi arbiter. de recept. arbit. latè Franciſc. Vivius lib. 1. opinion. verb. teſtis de credulitate. per tot. Roman. conſil. 104. in fin. Alexand. conſil. 74. in princip. volum. 1. conſil. 10. in fin. volum. 2.* Debet enim teſtis deponere de ijs, quæ oculis vidit, non de facto judicare. *Menoch. Conſ. 31. num. 27.* Vnde judicans non probat. *Menoch. Conſ. 161.*

Hinc etiam Bart. *tract. ad reprobationem teſtium. num. 1.* reprobantur teſtes, inquit, ſi non dicant, in vero ſe vidiſſe & interfuiſſe & in eorum præſentia eſſe actum. *l. teſtium. C. de teſtib.* Nam teſtes debent jurare veritatem, quam noverint *c. certamen. 4. quaſt. 9.* nec miſcere falſum *c. nullam. 3. q. 2.* nec de ſuo aliquid adijciant, nec quod bonum videtur, addant *c. pura. 3. q. 9.* Item dicant pro utraq; parte *c. non ſanè. 14. quaſt. 5.* Vnde regulare eſt, quod teſtis dictum non valeat, ſi dicat, ſe ita credere. Et quanquam ſubjungat facere aliquam præſumptionem : hoc tamen interpretatur Vivius & alij prætactis locis, quatenus probabilis ſcientiæ ratio affertur. Et alioqui iſti non credi, qui non plenè narrat factum aut illud habet cognitum, tradunt gloſſa *l. ictus. verb. debeant. de his, qui notant. infam.* Romanus *conſil. 91. num. 7. Iaſon. l. eleganter. not. 2. de condict. indeb. l. 2. num. 16 C. de bonor. poſſeſſ. & repet. l. admonendi, n. 202. & ibi Ripa. n. 110. de Iureirand. Tiraquel. de retract. convēt. n. fin. n. 34;* præſertim, ſi non reddat idoneam ſcientiæ cauſam de perceptibilibus ſenſu corporeo, etiam non interrogatus tali in caſu *Iaſon. l. cum hi. §. vult igitur. num. 3. de tranſact. & repet. l. admonendi. num. 172. de jureiurand. Bald. c. 1. §. ſacramentum. de conſuet. recti feud.* & tantum de primo teſte producentis fratre.

Quod ad alterum teſtem Eraſmum von X. Antuerpiæ examinatum attinet, is quidem ad 7. articulum dicit articulum verum, & ſe quingentos illos taleros in diverſis vicibus d. B. actori numeraſſe: ſed poſt ſuper 5. articulo ſpeciali, quaſi oblitus ſui, fatetur d. Henrico von B. non plenè fuiſſe ſatisfactum, & ideo ſyngraphum ipſum retinuiſſe. Teſti autem † contrario ſu- 23
per eodem facto deponenti non creditur, neq; in priore parte nec in poſteriori, nec in primo neq; in ſecundo dicto. *Jul. Clarus lib. 5. ſentent. §. final. quaſt. 55.* nec ad concordiā reducitur, ut fides ei habeatur, ſed tantū, ut pœnam falſi evitet *Alexand. conſil. 20. in cauſa. n. 1. 2. & 4. conſil. 190. viſis. in princ. lib. 7. Eman. Zoarez. lib. 1. recept. verb. teſtis. n. 146.*

Præterea non aliam affert ſcientiæ ſuæ
cauſam ad dictum 7. articulum, quam
quod de ſolutione pateat ex ſuis rationi-
bus & computu, quæ ſupra exhibuit. At-
24 qui rationibus alicujus † debitoris, qui-
bus ſe ſoluiſſe ſcribit, non creditur. Quia
hoc pro illo eſſet ad damnum creditoris,
& ſic quilibet ſe ſuis debitis liberare poſ-
ſet, ſcribendo ſe ſoluiſſe in ſuo libro *l. ratis
ones. cum l. ſeq. ubi Bald. Salicet. & Dd. C. de
probat.* latè Iaſon. *repet. l. admonendi. num.
110. de jureiurand. poſt Barth.* addens, libris
rationum mercatorum pro ſe non credi
nec ſemiplenam illos facere probationem.
Alioqui quiſq; ſibi ſemiplenam probatio-
nem ſic parare poſſet. Et nihil pro ipſo
ſcribente tales rationes probare, latè poſt
Bart. ibi confirmat Iaſon. *num. 120. 124.* ver-
ſic. Quarto principaliter redeundo ad
ſecundum caſum Bartoli, quod liber rati-
onum nihil (notetur univerſalis) probet
pro ſcribente.

25 Itaq; licet interdum credatur † teſti
de ſuo facto deponenti plenè in cauſis ci-
vilibus *l. quæro. §. final. de ædilit. edict.* ſecun-
dum quoſdam, quos cumulat Vivius *lib. 1.
opin. verb. teſtis, unicus & ſolus deponit*; quod
tamen intelligunt, quando unicus & ſolus
deponit (quod hic abeſt) aut ſemiplenè
tantum ſecundum communem & verio-
rem *Boer. decis. 221. num. 17. Curtius Jun. con-
ſil. 122. num. 7. Villalob. in commun. opin. verb.
teſtis. num. 91. 92*: tamen niſi ſit à partibus
approbatus vel alijs concurrentibus indi-
cijs *Socin. reg. 423.* deponenti de ſuo actu
non creditur omnino; & nullo pacto, cum
de ſuo commodo vel periculo tractat *Ca-
ſtrenſis. & Dd. l. 2. §. ſi abſens. Si ex noxal. cauſ.
agat. Decius, conſil. 56. num. 4. Cravet. conſ. 73.
num. 30. Tiraquel. de retract. proxim. §. 1. gloſſ.
14. num. 51. Hercul. tract. quis teneatur nega-
tivam probare. num. 215. cum alijs quos Iacob.
Menoch. conſil. 98. duo. num. 14. & de Judic. ar-
bit. quæſt. lib. 2. caſu 99. n. 6. allegat.*

Quemadmodum & teſti deponenti
ad ſui exonerationem non creditur *Fran-
ciſc. Vivius lib. 1. opinion. verſic. teſti deponenti
ad ſui exonerationem.* per communem do-
ctrinam Bart. *l. deferre. de Iure fiſc. Carol.
Ruin. conſil. 105. num. 2. lib. 4. Emanuel. Zoarez.
recept. lib. 1. verb. teſtis. num. 138*: maximè hoc
caſu, ubi iſte teſtis non de conſenſu parti-
um admittitur, ſed pro una, nempe debi-
tore; & quidem illo, cujus negocia ipſius
adminiſtravit, cujusq; inſtitor & factor fu-
it, contra alteram partem, nempe credito-
rem, deponit. Quo caſu nihil probat, ne
detur occaſio fraudi. *Aretin. num. 28. & Ia-
ſon. num. 8. l. 1. §. ult. de verb. obligat. Angel. l.
pactio inter heredes. num 3. de pact. Covarr. re-
ſolut. lib. 2. cap. 3. Bapt. à Villalob. comm. opin.
verb. teſtis unicus. num. 93.* Præſertim, ubi
iſte teſtis inſtitor etiam prorſus in hac ſo-
lutione aſſerenda, eſt unicus † & ſingularis, 26
quod genus fidem nõ facit; ideoq; nec pro-
bat *c. licet. cauſã. 9. ubi gloſſ. verb. ſingulares. de
prob.* latè Bald. *l. teſtium. n. 12. 13. C. de teſtib.* ubi
etiã definit, quõodo ſint teſtes ſingulares, ſi
diverſa dicant ſecundum omnia prædica-
menta & cauſas, vel etiam tẽpus, locum &c:
& quod eorum teſtimonia non junguntur.
Quod maximè procedit in ſingularitate
diverſificativa, quando teſtes de diverſis a-
ctibus, locis &c. deponunt. Ejuſmodi enim
teſtes non conjunguntur, nec ut plenè ne-
que ut ſemiplenè aut adminiculativè pro-
bant. Nec aliquis per ſe manet integer.
Quia dictum unius eliditur per dictum
alterius. Et iſto caſu procedit illud dictum,
quod mille teſtes † ſingulares minus pro- 27
bent, quam unus *Iaſon. num. 256. in repet.
l. admonendi. de jureiurand. Bald. l. de quibus.
in fin. verſic. Sed nunquid ſi teſtes. ff. de teſtib.
& l. jurisiurandi. num. 4. C. de teſtib. De-
cius. conſil. 159. caſus. num. 10. Alexand.
conſil. 34. num. 3. 4. lib. 3.* Non enim teſtes jun-
guntur, quando non ſemiplenè ſinguli
probant *Jaſon. l. Gallus. §. ille caſus. num. 7. de
liber. & poſthum.* Vnus quidem teſtis † in- 28
teger & legitimè deponens ac omni exce-
ptione major probat ſemiplenè *c. ex inſi-
nuatione. de procurat. c. final. de ſucceſſ. ab in-
teſt.* Canoniſt. *c. ult. de jureiurand.* Legiſtæ.
*l. 3. C. de reb. credit. l. admonendi. de jureiurand.
&* communem dicit Curtius Iun. *conſil.
122. num. 7.* Vivius. *late lib. 1. opin.* verb. teſtis
vnicus de viſu ſemiplenam probationem
facit: ſed hoc non procedit, quando vel mi-
nimum patitur defectum; vt quia eſſet af-
finis, producentis amicus, domeſticus, vel
ſimilis, ut declarant Bart. Bald. Roman. Ja-
ſon. *d. l. admonendi. latè Vivius præalleg. loc. n.
8.* Cæterum ubi ſunt plures diverſa lo-
quentes in actu reiterabili, (ut eſt numera-
tio pecuniæ, de qua hic) licet non ſint re-
pugnantes: nihil tamen probant. Ratio,
quia invicem ſe debilitant, cum articule-
tur de uno tantum mutuo, & ipſi loquan-
tur de pluribus factis diverſo loco & tem-
pore. Et ſic ex tali ſingularitate diverſifica-
tiva inducitur incertitudo, & redditur
probatio dubia; quæ dubietas ceſſat, ubi
unus tantum eſt teſtis. Ita pluribus Cra-
vetta *de antiq. parte 4. §. ſed enim. n. 6. 7. 8. cum
ſeq. Arnon. de ſoliloq. 36. Vivius commun. opin.
verb. teſtes ſingulares. mihi fol. 150. num. 12. 3.
cum ſequent.*

Sed

Sed de hoc non eſt amplius dicendum. Nam cum reliqui teſtes nihil probent, ſed tantum ſe ad hunc referant; videtur iſte quaſi ſolus depoſuiſſe ex doctrina d. Jaſſe, *de hered. inſtituend.* & ſic magis unicus eſſe, quam ſingularis, per ſupra dicta. Hic autem nullo modo videri poteſt vel debet ſemiplenè probaſſe: cum, quia non eſt omni exceptione non modo major, ut miniſter & inſtitor, velut oſtendimus: tum, quia deponit ad ſui exonerationem, ne ipſe hoc nomine Domino ſuo mandatori teneatur ſolvere, quod B. ſolviſſe ſe prætendit; aut ſaltem ab eo, cujus nomine ſolutum eſt, repetere ut mandatarius & negotiorum geſtor poſſit *l. idemq; 10. §. idem. l. inter cauſas. §. final. l. qui mutuam. §. fin. mandat. l. actor. l. qui proprio. §. procurator rei. l. ſi quis. 31. de procurat. l. 2. l. & qui. 19. cum LL. ſeq. de negot. geſt.* Itaque cauſa ejus pro-
29 pria † putatur, cujus emolumentum ad eum rediret *l. 1. §. propria. ff. quand. & intra quæ tempor. Cynus. Barthol. Bald. Salicet. & Dd. l. omnibus. C. de teſtib.* Et proinde teſtis in ejuſmodi cauſa propria nihil probat *l. nullus. de teſtib. l. omnibus. C. eod:* tum etiam, quoniam ſcientiæ ejus ratio eſt inſufficiens. Refert enim ſe ad ſuas rationes, & dicit ſe B. ſoluiſſe, prout in ſuis rationibus planum ſit factum.

Atqui prætenſæ ejus rationes exhibitæ anno 1557. adi 7. Februarij, & anno 1556. 6. Auguſto, ne verbum quidem de hac ſolutione habent. Non igitur probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe *l. ad probationem, 22. l. matrem. C. de probat.* Nec expreſſum in ijs eſt, in quam cauſam factæ illæ
30 ſolutiones fuerint. Ideo ad hanc cauſam † alteri detrimentoſam illa debitor trahere nec poteſt nec debet ex poſt-facto. Baldus *l. 1. num. 1. C. de ſolut. ubi* dicit, quod quando talis converſio ſolutionis in cauſam aliquam non eſt facta; tum convertatur ad boni viri arbitrium & regulam naturalem, quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris. Eſſet autem contra naturam; alterius facto alterum prægravari. *l. non debet. de regul. jur.* Imo potius pro omnibus debitis pro rata intelligi ſolutum debet, ut gloſſa, Baldus & Dd. ibidem tradunt. Addamus &
31 hoc, quod ſcriptura † ſit ſtricti juris *Socin. conſil. 73. circa. num. 4. volum. 1. l. ad probationem 21. ubi Bald. C. de probat.* & quæ in ea non inveniuntur, illa non ſupplentur. *d. l. ad probationem. ubi Bald. verſ. Quippe.* Unde quod non dicit, nec nos dicere debemus aut ſupplere. Bald. *l. intereſt. 21. num 2. C. de ſolut. ubi* in terminis noſtris, videlicet de ſcriptura ſolutionum factæ hoc decidit *l. lecta. in 2. oppoſition ff. ſi cert. petat.* Proindeq; cum ſe referat hic teſtis ad ſuas rationes, quibus tamen id non probatur: ſequens eſt, inſufficientem ejus dicti cauſam, & per conſequens, teſtimonium nullum eſſe, per ſuperius allegata *ex l. ſolam. C. de teſtib. cum ſimilib.*

Quanquam & hæ rationes ex illo nullius ſunt momenti, quod actor ad earum productionem non eſt citatus, ut contrà opponeret *Marant. part. judic. 6. actu. 8. num. 18. per Bald. l. ſi quando. in fin. de teſtib. Ludou. Roman. conſil. 176. num. 23.* & conſequenter probatio irrelevans † ac dubia teſtis non 32
relevat producentem. *Panorm. num. 3. Felin. num. 31. c. 1. de præſcript:* ſed contra ipſum venit interpretanda *c. in præſentia. 8. ubi gloſſ. verb. dubium. &* communiter Dd. *de probat. Roncheg all. l. 2. num. 48. de duob. reis. Emanuel. Zoarez. theſaur. recept. lib. 1. verb. teſtis. num. 260.*

Itaque licet aliàs † rationes publici 33
Mercatoris inter tertios tam veriſimiles eſſe poſſint & congruentes, ut inter illos probationem faciant ſemiplenam, & juramento ſcribentis ſuppleri poſſint *Iaſon. repet. l. admonendi. num. 133. de jureiurand:* nihil tamen hoc ad caſum præſentem pertinet.

Primò, quoniam hic non agitur, ut is qui ſcripſit, ſuppleat rationes, ut poteſt; quia ſuper ſuo facto jurat, & ſcire veritatem poteſt: ſed agitur de juramento ſuppletorio deferendo illi, qui his rationibus & facto ſolutionis prætenſæ non affuit, nec ſcire earum veritatem poteſt; cui non eſſe hoc juramentum deferendum & ante dictum eſt, & poſt oſtendetur pluribus ex gloſſa *l. admonendi. verb. exacto.* ubi in terminis ſolutionis per juramentum probandæ *Bart. num. 57. Iaſon. num. 312. de jureiurand. Maranta. in ſpecul. judic. part. 6. actu. 9. num. 4. Alexand. conſil. 39. num. 7. volum. 5.*

Secundò, quoniam is, qui ſcripſit has rationes, talis mercator non eſt; & ſi eſſet: non tamen hic eſſet omni exceptione major, nec fidem cum ſuis rationibus faceret; cùm, quia inſtitor & negotiorum geſtor hujus, pro quo rationes inducit ſuas: tùm, quoniam hoc facit ad ſui exonerationem ſuumq; commodum, prout ante vidimus. Unde dato, quod aliàs crederetur libro mercatoris: non tamen ejus, qui ſuſpectus ſit *Jaſon. l. quædam. §. nummularios. num. 7. de edend:* maximè hac juris ſuſpicione. *l. omnibus. C. de teſtib. l. nullus. ff. eod.*

 Tertiò,

Tertiò, quoniam non fecit rationes ad rogatum tertiorum contrahentium, qui voluerunt ire ad Notarium: ſed potius à mercatore, cujus nihil intereſſet, petierunt in ſuas rationes contractum referri, de quo caſu ibi loquitur Iaſon. Sed hic fecit ſibi & ſuo domino nunc reo; cujus utriuſq; ad exonerationem & lucrum hæ rationes tendunt. Et ideo per has ſibi ipſi ſemiplenam probationem facere non potuerunt, ut latè Iaſon. *repet. l. admonendi: num. 123. cum ſeq. De jureiurando.*

Quartò, quoniam non agitur de parva quantitate, in qua facilius crederetur rationibus, ſed magna, ut dictum eſt ex Bart. Salicet *l. ult. cum authent. ſeq. C. Si cert. petat.* in qua non æquè creditur rationibus pro mercatore eas ſcribente *Iaſon. d. rep. l. admonendi. num. 125. in fin. verſic. in parva quantitate. de jureiurand.*

Quintò, quoniam hæ rationes extractæ ſunt non citata parte altera, nempe actore, contra quem proferuntur; ideoq; nihil probant, ut ante vidimus *Bald. l. ſi quando. C. de teſtib. in fin. Marant. in ſpec. parte judic. 6. actu 8. num. 18.* Nam ad productionem
34 † rationum & extractionem actor, cōtra quem fit productio, citari debet. *Marant. d. part. judic. 6. actu. 8. num. 18*: cæteroqui nulla eſt productio & extractio, ut Maranta ibidem probat. *Bart. num. 3. & 4. Bald. num. 2. & 12. auth. ſi quis in aliquo. C. de edend. Felin. c. ad audientiam. num. 14. de præſcript. Molin. de feud. §. 5 num. 27.*

Sextò, quoniam hæ ipſæ rationes; dato, quòd ſolenniter eſſent productæ & non ab ipſo teſte per miſſivam oblatæ: tamen nihil de hac ſolutione memorant aut teſtantur. Ideo eadem facilitate reijciuntur, qua allegantur. Et tantum de ſecundo teſte.

Terti⁹ teſtis Georg. Kl. principalis debitor Lipſiæ examinatus, præterquā quod ad ſui exonerationem deponit, ne conveniatur, ſicut teſtis & reus ad illum remittere actorem volunt: etiam prorſus nihil de hac ſolutione prætenſa, utpote quæ alibi Antuerpiæ facta eſſet, deponere novit, niſi quod ſe ad dictum Eraſmum factorem ſuum refert. Nihil igitur probat. Quia non de ſuo ſenſu, ſed alieno facto deponit per ſupra dicta. *Dd. l. ſolam. l. teſtium. C. de teſtib.* Sed & ad 13. articulum contraria ſuperioribus teſtibus dicit, nempe ſe inſpexiſſe ſua regiſtra & reperire, quod dictus Eraſmus illas 61. libras & 10. fl. ſuper ſuis ſolutionibus dederit, vnnd gar nicht vff Heinrich Gebhardt 500. Thaler. Teſtes autem, qui ſibi invicem contradicunt, idonei non ſunt. *Alexand. conſil. 20. in princ. lib. 4. Graman. conſil. crimin. 26. num. 20. Vivius lib. 1. opin. 393. Eman. Zoarez. recept. libr. 1. verb. teſtis. num. 188.* niſi quod in fine dicit, B. 228. Vallenſes accepiſſe Henrico Gebhardt datos, qui non ſunt in lite, vnd die gantz vnnd gar richtig ſein.

Quanquam hæc ad articulum 13. facta declaratio ejus non eſt teſtificatio ac depoſitio (quæ ante erat finita & concluſa, ut patet ex præcedentibus, vnnd hiermit ſeine Auſſage beſchloſſen. Matthæus Nicolaus ſacra Imperiali authoritate Notarius publicus, nec non Ampliſſimo Senatui Lipſenſi à libellis in fidem præmiſſorum ſubſcripſit. Poſt quæ concluſa ſequitur, vff den 13. articul bezeuge Ich / ſo viel mir bewuſt etc. quæ clauſula nec juratum dixiſſe teſtem hunc, nec examinatum à judice probat; cujus examen tum erat finitum, ut patet ex præmiſſis) ſed tantum ſchedula pòſt ſcripſiſſe & obtuliſſe, ut colligitur ex ejus ſubſcriptione, quæ ſic habet: Georg Klug der Elter mein handt. Conſtat autem, tales
ſchedulas † nihil probare. Quia teſtibus, 35
non teſtimonijs eſt credendum *l. 3. §. idem Divus. verſic. non teſtimonijs crediturum. cum §. ſeq. de teſtib. Cravet. conſil. 6. plura. num. 20.* Nec poteſt teſtis Notario vel Iudici trade-
re † in ſcriptis dictum ſuum *c. teſtibus. ubi* 36
Panorm. And. Barbat. & Dd. de teſtib. de quo licet titubet Bartolus *l. Theopompus. num. 12. de dot. prælegat.*: tamen hanc eſſe communem teſtatur Didac. Covaruv. *Var. Reſolut. lib. 2. cap. 13. num. 6. Lanfranc. de probat. verb. teſtes. num. 7. Boer. deciſion. 1. num. 38. Hyppol. l. de minore. §. plurium. num. 2. de quæſtion.* Et in terminis noſtris, quod non valeat teſtimoniū teſtis, qui teſtificatur & dicit, teſtificor hac ſcriptura ſigillata meo ſigillo: tenent Barthol. & Dd. *l. jurisiurandi. C. de teſtib. Franciſc. Vivius lib. 1. opinion. verſic. Teſtis nō poteſt tradere in ſcriptis. Eman. Soarez. A les. recept. verb. teſtis. num. 165.*

Ex quibus planum abunde fit, hic primum & ultimum teſtem nihil fide dignum proferre; non modo, quia perſonæ ſuſpectæ: verum etiam, quia nihil de re deponunt, & tantum ad factum & rationes alteri9, nempe ſecundi teſtis ſeſe referunt. Qui quam hic ſit inſufficiens cum ſuis rationibus, & quam parum probet, jam antè oſtenſum eſt. Ex quo ſequitur jam concluſio, non debuiſſe huic producenti tam nihil vel parum probanti ſuper facto ſolutionis alieno, cui non interfuerit, & de quo ſcire veritatem ſenſu corporeo non potuerit,

erit, juramentum in ſupplementum probationis deferri.

Nam ad hoc ut fieri poſſit iſtud, nempe ut ſuper uno teſte juramentum
37 † ſuppletorium deferri queat, neceſſe eſt, quod ille teſtis etiam non interrogatus reddiderit idoneam ſcientiæ cauſam; alias non facit ſemiplenam probationem *Marant. parte judic. 6. in 6. actu. num. 14. per Bald. c. 1. §. ſacramentum. num. 3. 4. de conſuet. rect. feud. Alexand. conſil. 32. num. 1. 2. 3. volum. 1. Bart. Jaſon. & communiter Dd. l. admonendi. poſt gloſſ. ibidem de Jurejurand. c. final. eod. tit.* Requiritur etiam, quod ſit teſtis omni exceptione major: alioqui non defertur juramentum ſuppletorium probationis ejus. *Alexand. d. conſil. 32. num. 2. vol. 1.* Unde ſi teſtis fuerit amicus producentis vel aliter ad eum affectionatus, non defertur, *Alexand. conſil. 32. num. 3. volum. 1. & eſt* originalis ſententia Bart. *l. admonendi. num. 37. de Jurejurand.* Quia non ſemiplenè probat, ut ibidem Dd. Ubi autem non eſt ſemiplenè probatum, non defertur juramentum
38 † ſuppletorium ei, qui probavit. Jaſon. *repet. d. l. admonendi. num. 86.* verſic. & ſic concludo, quod nunquam ex præſumptionibus vel conjecturis defertur iſtud juramentum in ſupplementum probationis, niſi ſint tales, quæ faciunt ſemiplenam probationem. *gloſſ. magna. l. 3. C. de reb. credit:* etiamſi medium aliquod probaſſet. *Jaſon. repetit. l. admonendi. num. 86. de Iurejurand. per gloſſ. l. 3. §. 1. verb. levior. de minorib.* Niſi tantum probetur, & tot præſumptiones ex teſtium in idem reſtantium conſenſu vel aliter probetur, unde Judex inducatur ad opinandum pro parte producentis *Alexand. conſil. 53. in cauſa. num. 7. volum. 1.*

Imò ad hoc, ut deferri poſſit hoc ju-
39 ramentum, requiruntur ſex † copulativè, quorum ſi aliquod deficiat, non defertur, ut inquit Maranta *Specul. Judic. aureo. part. 6. actu 9. num. 4.* Primò enim requiritur, quod ſit ſemiplenè probatum per unum teſtem omni exceptione majorem ſecundum Alexand. *conſil. 32. viſa. num. 1. 2. vol. 1. conſil. 19. in fin. vol. 4. conſil. 18. num. 3. 4. vol. 2. Cornaum conſil. 194. num. 3. 4. volum. 2.* vel per alias ſpecies probationum *de quibus d. l. admonendi.* Atqui nullus hic teſtis omni exceptione major, nulla ſemiplena probatio præſto. Deficit ergo primum requiſitum, ut ante vidimus.

Secundò requiritur, quod ille, cui defertur juramentum, ſciat veriſimiliter veritatem per ſenſum corporeum. Quia in hoc æquiparatur teſti, ut notat gloſſ. *d. l. admonendi. verb. exacto. ubi Bart. circa finem. de jurejurand. & gloſſ. l. in bonæ fidei. C. de reb. credit.* Unde tantum ei defertur, qui habet veram notitiam & ſcientiam facti, & non alteri. *Alexand. conſil. 39. num. 7. volum. 5.* Et ideò non defertur heredi. Quia veriſimiliter ignorat veritatem negotij, ut dicit Marant. *præallegat. loc. num. 5. Iaſon. repet. l. admonendi. num. 312. de Jurejurand. per Bald. l. generaliter. in princip. de Jurejurand.* Quanto minus igitur hic deferri poteſt vel debet huic reo, qui juraturus eſſet ſuper facto alieno, cui non interfuit, & de ſolutione teſtaretur locis remotis Antverpiæ facta, cum ipſe Erfurdiæ eſſet, ut veram hujus rei notitiam habere non poſſit, nec ſuper veritate jurare queat. Et hoc in terminis, ut ſcilicet juramentum ſuppletorium non deferatur ſuper ſolutione facta parti, quæ non de ſenſu corporeo, ſed ſolùm per credulitatem ſcire veritatem poteſt, ita decidit Iaſon *rep. l. admonendi. n. 312. de Iurejurand.*

Quamobrem locus perjurio non eſt aperiendus, cujus non levem ſuſpicionem præbet reus, quod ad hoc juramentum ſe offert: cum tamen per rerum naturam ſuper veritate hujus ſolutionis, utpote ab Eraſino in ejus abſentia factæ jurare non poſſit. Suſpecto autem juramentum hic deferri non debet. Quare licet campſori, ut in officio quodammodo publico palàm conſtituto per ſuas rationes ſemiplenè, quod eſt veriſimile, probanti nonnunquam juramentum deferatur, quibus rationes ſuas ſuppleat. *Bald. num. 11. Salicet. & Dd. l. 1. C. de edend. Iaſon. rep. d. l. admonendi. num. 125. de Iurejur:* non tamen ſumus in tali caſu, ut oſtendimus. Quia hic nulla ſemiplena probatio. Deinde non hoc agitur, ut is, qui has rationes fecit, nempe Eraſmus eas ſuo juramento ſuppleat ac verificet, quod quisq; in ſuo facto ſuper veritate præſtare poteſt: ſed agitur, ut terti⁹ iſte reus abſens ſuper iis juret, de quarum veritate nihil habere poteſt: compertum. Iuramentum autem hoc ſicut teſtimoniũ teſtis (nam jurãs teſtis in propria cauſa cõſtituitur *Iaſon. & Dd. d. l. admonẽdi.*) debet eſſe † de 40
veritate, nõ de credulitate *Iaſon. n. 312. Bart. n. 57. & Dd. d. l. admonendi:* præſertim ſuper ſolutione, quæ nõ niſi per eos, qui præſentes numerationi fuerunt, probari poteſt l. teſtium. *C. de teſtib.* per quem textũ dicit Iaſon hoc eſſe indubitatũ *d. l. admonendi. n. 312.*

gloſſ. verb. deciat. verſic. debet judex inſpicere, an ſciat veritatem an, non. l. 2. C. de reb. cred.

Tertiò requiritur, ut is, cui defertur, ſit perſona honeſta & bonæ vitæ. Quia alias perſonæ vili & ſuſpectæ de periurio non defertur ſecundum Abbatem. *c. ult. §. ſane. num. 7. de jurejurand. Bald. l. qui accuſare. C. de edend. Bart. in fin. & Dd. l. admonendi. de Jurejurand.*

Quartò requiritur, ut cauſa non ſit magna, ſed modica. Nam in cauſa ardua vel criminali non defertur, ſecundum gloſſam. *l. admonendi. verb. exacto. & ibi per* omnes Dd. *de Iurejurand. l. in bonæ. C. de reb. credit. Iaſon. repet. d. l. admonendi. num. 271. 272. 273. ff. de jurejurand. Alexand. conſil. 84. num. 7. vol. 1. & conſil. 68. num. 4. volum. 3:* niſi plus quam ſemiplenè producens probaſſet *Alexand. conſil. 122. viſo. num.*
41 *7. 8. volum. 2.* Dicitur autem parva † vel magna ſecundum conditionem perſonarum *Bart. num. 54. & Dd. d. l. admonendi. & auth. niſi breviores. de ſentent. ex peric. recit. Philipp. Corn. conſil. 58. num. 7. volum. 3. Alexand. conſil. 39. in fin. vol. 5. Marant. præalleg. loc. num. 8.* Itaque non defertur hoc juramentum in quantitate magna reſpectu perſonarum *Alexand d. conſil. 39. num. 8. vol. 5.* At hic cauſam non eſſe modicam vel parvam, quæ excedat non modo libram auri, ſed ad multas aſcendat; præſertim reſpectu creditoris, qui ex divite factus eſt pauper calamitate temporum & improbitate ac impia confiſcatione tyrannorum, eſt notorium & ſupra probatum *ex Bart. Salicet. & Dd. l. ult. cum auth. ſeq. C. ſi cert. petat.* Jmo expreſsè ac in terminis decidit Jaſon. *repet. d. l. admonendi. num. 272. de Iurejurand.* ex Alber. *d. l. in bona fidei. in fin. C. de reb. credit.* quod quæſtio de ducentis florenis (at hic eſt plus quam de 500.) non inter duos reges (inter quos eſſet parva) ſed inter alios duos minores Cives eſſet magna, in qua juramentum non defertur in ſupplementum, *ut ibi per eum.*

Quinto requiritur, quod dicta ſemiplena probatio non ſit in aliquo eliſa per probationes contrarias. Quia tunc nõ defertur, ut notat gloſſa & Baldus. *l. 1. C. qui adverſ. quos. &c. Ludov. Roman. conſil. 91. in fin. Marant. præall. loc. num. 9.* At hic neq; ſemiplenam probationem eſſe factam; & quod probatum eſt, multis præſumptionibus elidi, ex contrarietate ipſiusmet teſtis ſecundi Eraſmi, & quod petitor adhuc habet ſyngrapham, cum aliis ſupra allegatis conſtat. Ergo & hoc requiſitum deficit, præſertim obſtante etiam plena dicti actoris probatione per ſyngrapham, confeſſionem adverſarii &c. facta.

Sextò requiritur, quod juramentum fuerit petitum ante concluſionem in cauſa: alias ſecus. *Marant. præallegat. loc. num. 3. & 10. per Alexand. conſil. 53. in fin. volum. 1. Iaſon. poſt Bart. d. l. admonendi. n. 316. de Iurejurand.*

Cum ergo non unum ex iſtis ſex requiſitis, ſed omnia hic deficiant; liquet non debere nec debuiſſe hic juramentum ſuppletorium deferri. Et ſicut judex litem facit ſuam, qui concurrentibus his ſex requiſitis juramentum ſuppletorium non defert *Marant. præalleg. loco. num. 10*: ita ex doctrina contrariorum, litem quoque faciet ſuam & parti læſæ tenebitur ad intereſſe, qui his ſex requiſitis deficientibus nihilominus juramentum ſuppletorium contra jus defert; præſertim cum hic & aliæ rationes cõcurrant, quare juramentum non ſit deferendum.

Prima, quoniam illud non defertur, ubi lex plenam † aliquam aut legitimam, 42
aut liquidam, indubitatam, apertam, ſingularem probationem requirit, ut contra præſcriptionem Juris. *l. final. ubi gloſſ. verb. ſuſpicioni. quod. met. cauſ. latè Iaſon. repet. l. admonendi. n. 28. de Jurejurand.* Sed ſic eſt, quod ubi petitor ſyngrapha rei debitum probavit, requirat jus liquidiſſimas & ſingulares probationes ſolutionis, nempe per apocham vel quinque teſtes d. l. teſtium. *C. de teſtib. ubi Dd.* quem textum ad hoc judicio ſuo ſingularem facit Panorm. *num. 11. in c. 2. de probat.* Ergo iſto caſu juramentum ſuppletorium non fuit deferendum; maximè contra præſumptiones juris, quas ex ſyngrapha & aliunde pro actore ſtare ſupra demonſtravimus. *Ita Iaſon. in repet. d. l. admonendi. num. 295. de Jurejurand;* maximè cum iſte reus jactaverit antea, ſe parata habere documenta, quibus ſolutionem probaret. Quod tamen nunc non invenitur; ut militet contra eum præſumptio ex falſa jactatione, & evidentiſſimis probationibus habeat opus *l. cum de indebito. de probat.* nec locus ſit juramento *gloſſa ibidem. verb. legitimus. Jaſon. in re-*

in repet. d. l. admonendi. num. 282. 295. de Jurejurand.

Secunda ratio eſt, quoniam ubicunque numerus teſtium taxatus eſt à lege pro ſolennitate formali & non ad ſolam probationem, ut in Teſtamentis, codicillis, donatione cauſa mortis &c. tunc non eſt locus juramento ſuppletorio *Jaſon. poſt Ludovic. Roman. d. repet. l. admonendi. num. 296. de jurejurand.* Sed l. teſtium. *C. de teſtib.* non tantum ad probationem ſolutionis adverſus inſtrumentum vel ſyngrapham requirit teſtes; alioqui duorum numero eſſet contenta *l. ubi numerus. de teſtib:* ſed quinque, ut in codicillis. Neque ſimpliciter eſt contenta, ſed poſtulat, ut ſint idonei, ſummæ & integræ opinionis, & qui præſto fuerint ſolutioni celebratæ, & quod ſub ſacramenti ſui religione deponant, ſub præſentia ſua debitum eſſe ſolutum &c. Ergo tali caſu juramentum hoc deferri non debuit.

Tertia ratio eſt, quod iſtud juramentum neceſſarium non deferatur ei, qui potuit plenè probare & fuit negligens; dato, quod etiam ſemiplenè probaſſet. *Jaſon. repet. d. l. admonendi. num. 296. in 35. fallent. per Bald. c. fin. de jurejurand.* Sed ſi ſolutio hic facta eſſet, ut reus aſſerit, jam anno 58. ut fieri debuit, certè vel tum vel per tot annos præſente adhuc ibi actore creditore, vel ſyngrapham repetiiſſet, qua probaretur aliqua parte ſolutum *Jaſon. rep. d. l. admonendi. num. 295:* vel apocham ſibi fieri, vel rationes ſuas ſubſcribi, vel aliter de ſolutionis probatione cavere ſibi potuiſſet & debuiſſet. Ergo cum hoc ſteterit per ejus negligentiam, juramentum ei ſuppletorium deferri non debet. Jura enim vigilantibus ſcripta ſunt *l. pupillus. 24. Quæ in fraud. cred.* non negligentibus, qui proſpicere ſibi potuerunt & debuerunt *l. ſed etſi. §. ſi feriæ. ex quib. cauſ. major.* Cuique

43 ergo ſua negligentia † non alij obeſſe debet *d. l. ſi pupillus. l. 4. §. negligentiam. de fidejuſſ. tutor.* quæ nec ad alterius injuriam eſt trahenda *l. 3. in princ. de tranſact.* ne pœnam deſidiæ induſtria ſolvat *l. final. C. depoſit.* Itaque deſidiæ tali ſuccurri non ſolet *l. Attilicinus 35. de ſervit. ruſtic. prædior. ubi Caſtrenſ. d. l. ſed etſi. §. ſi feriæ. verſic. quia proſpicere potuerit & debuerit. Ex quib. cauſ. major:* & damnum, quod quis ſua culpa ſentit, ipſe portare, non alij imputare debet. *c. damnum. de reg. Iur. in 6.*

Quarta, quoniam ubi ſuſpicio probabilis eſt de perjurio committendo, non eſt deferendum hoc juramentum *Jaſon. repet. d. l. admonendi. num. 300.* Sed hic reus ſuper ſolutione alibi per alium ſe abſente facta juramentum veritatis præſtare non poteſt. Quia tam facilè de facto illo alieno falſum quam verum jurare poſſet. Ergò non eſt iſto caſu deferendum; maximè, cum etiam ex eo ſit ſuſpectus, quod antea etiam in judicio jactaverit, ſe probationes hujus ſolutionis habere in promptu, quæ tamen nunc eſſe deficiunt. Nam qui ſemel &c. *d. l. cum de indebito. de probat. Alciat. tract. præſumpt. præſumpt. 7. reg. 2. n. 2.*

Cum igitur tot & tanta concurrant, quorum vel unum debuerat impedire, quo minus juramentum ſuppletorium deferretur, certè nullo modo debuit à judicibus ſecundæ inſtantiæ contra ſententiam priorem ſine ulla ratione vel cauſa, quæ appareat, reo hic imponi ad intentionem agentis fundatam & probatam ſic elidendam *c. ult. ubi Dd. de jurejurand.* Et proinde meritò illa retractatur, prior vero confirmatur. Sicut & à Ienenſibus confirmata eſt, & rectè, ut & à nobis etiam ſupra: qui quidem funiculus triplex difficilius rumpitur. *c. 1. de treug. & pac.* præſertim tot auctoritatibus jam confirmatus.

Quod ſi hic juramento ſuppletorio 44
† locus eſſet, potius actori deferri deberet: cùm, quia producens non ſemiplenè probavit: tum multo maximè, quia actor ſcire veritatem, & ideo jurare ſuper hoc facto ſolutionis rectè poteſt, utrum videlicet acceperit pecuniam, & ſibi ſolutum ſit à teſte Eraſmo N. an non. Producens autem id nullo pacto ſcire verè poteſt; cum ſit factum alienum alibi ipſo abſente factum (ſiquidem factum ſit) per communem doctrinam *l. in bonæ fidei. ubi gloſſ. Bald. Alberic. Salicet. & alij C. de reb. credit. & c. final. de jurejurand. Jaſon. latè in repet. d. l. admonendi, num. 268. 312. 314.*

Quanquam autem Jaſon ibidem poſt Caſtrenſ. & Salicet. *d. l. in bonæ fidei. C. de reb. credit.* teneant, quod ubi actor plenè probavit mutuum, reus vero ſemiplenè probavit ſolutionem, tunc reo potius ſit juramentum deferendum. Quia ſupplere debet juramentum probationem imperfectam non perfectam *c. 2. de probat:* con-

contrarium tamen & rectiùs tenent Antonius de Butr. *in fin.* quem ſequitur Panorm. *& alij d. c. fin. de jurejurand.* Nec vera eſt Jaſonis ratio, quaſi juramentum non debeat ſupplere plenam agentis probationem. Nam quoniam reus ſemiplenè probavit ſolutionem, tunc per eam detrahitur actoris probationi, ut pro ſemiplena tantum habeatur. *Bart. d. l. admonendi. num. 50.* Quo caſu actori potius deferẽdum omnes fatentur & concludunt. Nam Bartolus loquitur de probationibus incompatibilibus: ſed debitum fuiſſe & ſolutum eſſe, ſunt compatibilia: Ideo tunc actoris plena eſt probatio rei ſcripturæ.

Verùm de hoc diſputare nihil hic attinet; quoniam reus hic non ſemiplenè probavit, ſed aut nihil aut minus quam ſemiplenè. Si nihil: absq; juramento condemnandus eſt *c. fin. de Jurejurand.* Si aliquid, actori potius deferendum, ut in terminis Bart. *d. l. admonendi. num. 57.* verſic. idem dicerem in reo, ſi actor plenè probaſſet intentionem ſuam, (ut hic) & reus probaſſet ſolutionem per aliquod indicium, non defertur ipſi reo juramentum. Quia ejus juramentum non ſuppleret & perficeret probationem ſuam, ſed defertur actori. Sequitur Jaſon ibidem *num. 312.* & ex alia ratione; dato, quod ſemiplenè probaſſet reus, hoc deferendum eſſet actori potius. Quia is ſcire poteſt veritatem, utrum ſibi ſolutum ſit an non; reus vero nequaquam, qui in loco ſolutionis non fuit, ut per Bart. *ibidem. num. 57.* verſic. ſiquidem ſcit veritatem per veram ſcientiam, quæ habetur per ſenſum; poſito, quod reus per firmam credulitatem ſciret, non defertur ei juramentum, ſed potius deferendum ei, qui novit veritatem; *gloſſ. magna l. 3. C. de reb. credit. Jaſon. d. l. admonendi. num. 314.* Cæterum quoniam hic non ſumus in tali caſu, verum eo, ubi reus nihil probavit, ut ex teſtimonijs & rationibus ſupra adductis patet; ideo nullo modo gravandus eſt actor juramento, qui plenè probavit *c. 2. de probat:* ſed reus ille condemnandus, ut hic factum in prima inſtantia *c. fin. de jurejurand.* ut illis diſputationibus hic non ſit opus. Et tantum de juramento.

Quod autem ad expenſas litis &
45 damna attinet, conſtat ea deberi † à victo victori *l. properandum. §. ſive autem alterutra. C. de Judic. l. eum, quem temere. de Judic. c. finẽ litibus. de dol. & contumac:* adeò ut Judex ſine cauſa abſolvere ab hac condemnatione reum victum non poſſit, quin litem faciat ſuam *Jaſon. d. §. ſive autem. num. 10.* Hic autem nullo modo debuit. Primò, quia victus debitor præſumitur nullam juſtam habuiſſe litigandi cauſam; ideoque in dubio debet in expenſas condemnari *Jaſon. d. l. properandum. §. ſive autem. num. 10. poſt Angel. Salicet. Auth. novo jure. C. de Judic. Bart. & alij l. 2. in princ. Si quis in jus vocat.* præſertim ab actore, ut hic petitas. *Jaſon. d. §. ſive. n. 30.*

Secundò, quoniam actor hic ſtatim cum libello inſtrumentum obligationis produxit, ut reus nullam habeat ab expenſarum condemnatione excuſationem *Jaſon. d. l. properandum. §. ſive autem alterutra. num. 11. & 12. C. de judic.*

Tertiò, quoniam in eodem inſtrumento reus promiſit ſolvere actori pro toto ſine ſuis actoris expenſis vel damno. Ergo, non tantum officio Iudicis, verum etiam jure conventionis ad damna & expenſas præſtandas tenetur. Quæ ſi judex in condemnatione omittat, ipſe luere ac ſolvere debet. Jaſon poſt alios *d. §. ſive autem. num. 28. 25.* Qui etiam *num. 13.* probat, ubi expenſæ † debentur, ibi etiam 46
damna deberi & adjudicari ac contrà. *§. hæc autem omnia. verſic. damnum & expenſas. Inſt. de pœn. tem. litigant. Canoniſt. c. finem litibus. de dol. & contum.* Bart. Caſtrenſ. *l. ſi procurator. 2. poſt gloſſ. ibi. rem rat. haber.* ubi notant, quod quando quis obtinet ſententiam, repetit etiam illud, in quo fuit † dam- 47
nificatus, etiam in eo, quod abfuit à negotijs ſuis, ſequitur Iaſon *d. §. ſive. num. 13. & n. 14.* & addit, hoc potiſſimum obtinere à victore, qui ex ſua perſona ſolitus ſit lucrari, quod in Mercatoribus potiſſimum verum eſt *l. 3. §. ult. ubi Caſtrenſis & Dd. ff. de eo quod cert. loc.* Nec inter expenſas &
damna † hic eſt diſcrimen magnum *Panorm. num. 5. 7. c. ult. de reſcript;* niſi quòd ex- 48
penſæ moderantur à judice; damna vero à victore liquidari ac probari debent, ut ſcitè eſt in priore ſententia definitiva diſtinctum. Quanquam autem illud lucrum
ceſſans vel damnum † emergens, ne qui- 49
dem in Mercatore præſumatur, niſi probetur *Cravet. cõſil. 189. quãdo. n. 7. conſil. 87. n. 5. Aretin. conſil. 151. viſo. n. 3. 4.* & ad probandũ dãnum vel intereſſe duo teſtes ſint neceſſarij regulariter; adeò, ut nec juramẽto ſuppletorio ſit locus *Bald. poſt gloſſ. l. unic. num. 68. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. Ange. l. l. ſi quis. §. exigitur. de jurejurãd. Iaſon. latè rep. l. admonendi. num. 296. verſic. 31.* tametſi

(tametſi jurejurando & hic locum eſſe teſtantur Bart. *n.33.* Bald. *n.28.l. unic.C.de ſent. quæ pro eo, quod intereſt.* & ſuppletorio *Bald. ibidem n.47. vbi additio Roman.d.l.admonendi:*) tamen ex officio ſuo poteſt judex procedere ad condemnationem ejus, quod
10 † intereſt etiam ex conjecturis *Bart. l. unic. n.33.in fin. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. per l. ſemper. §. in hoc interdicto. Quod vi aut clam. l. non ignorat. C. de fruct. & lit. expens.*

Sed hoc, quoniam eſt facti & adhuc intempeſtivum, donec ſuper principali hæc res ſit judicata: ideò non inſiſtendum, ac concludendum per prędicta, juramentum ſuppletorium hac in cauſa non eſſe hic reo ſuper facto ſolutionis alieno, ſed potius (ſiquidem opus fuerit) actori ſuper facto ſolutionis receptæ proprio deferendum; vel potius, quoniam hic intentionem implevit, quam reus nullo idoneo argumento eliſit, eidem reum eſſe condemnandum juramento omiſſo *per c.2.c.ult. de jurejurand.cum aliis ſupra allegat.*

Conſil. CCXXXV.

DE TRANSACTIONE ſuper hereditate defuncti.

SUMMARIA.

1. *Regulam juris qui pro ſe habet, is habere putatur intentionem fundatam.*
2. *Hæreditatis emtio venditio quomodo procedat, & quid tranſeat.*
3. *Ceſſio quæ fit in jure, eſt mera traditio.*
4. *Depoſitio judicialis & obſignatio pretij ob controverſiam motam adæquatur ſolutioni.*
5. *Geminatus contractus ex intervallo geſtus etiam à muliere, ex geminatione validatur, quamvis alias non valeret.*
6. *Actus iteratio denotat firmitatem propoſiti & conſenſus. ubi ampl.*
7. *plus operatur quàm diſpoſitio univerſalis &c.*
8. *Inſtrumentum civitatis ſigillo conſignatum ut publicum plenè probat.*
9. *Funiculus triplex difficulter rumpitur.*
10. *Transactio quid, & quomodo fiat?*
11. *Renunciationi per transactionem aut aliter facta ſtandum.*
12. *Transactionis cauſa ſufficit pro omni, quod debitum fuit. & n.20.*
13. *Amicorum interventus omnem fraudis ſuſpicionem excludit.*
14. *Fidei interpoſitio* an Eydes ſtat *pro vero juramento habetur: non tamen quoad pœnam perjurij.*
15. *Jurata promiſſio vel actus confirmatio vim habet generalis & ſpecificæ renuntiationis. ubi ampl.*
16 *vel juramentum non per ſe tantum valet, ſed etiam contractum, cui apponitur, confirmat.*
17. *habet vim clauſulæ, ut actus valeat omni meliori modo, quo valere poteſt.*
18. *nec ob læſionem quamvis immodicam reſcindi poteſt, etiam in muliere. Adde num. 21.*
19. *Animæ major eſt habenda ratio, quæ fidei promiſſione obligatur, quam fortunarum.*
20. *Perjurij autor Judex fieri non debet in contractib. retractandis religiosè confirmatis.*
22. *Remedium l.2.C. de reſcind. vend. an contra tansactionem etiam non juratam competat?*
23. *Litis eventus dubij reſpectu probatio difficilima.*
24. *pro Religione in dubio pronunciandum, ut conſulatur animæ.*
25. *Retractus jus in acquiſititiis agnati non habent, ſed tantummodo in antiquis hæreditariis.*
26. *Hereditas eſt corpus quoddam univerſale &c.*

27.Reme-

27. Remedium l. fin. C. de edict. D. Hadrian. toll. an detur heredibus ab inteſtato?.

28. Defunctus ubi non reliquit alibi bona immobilia, tunc mobilia & jura, quæ non ſunt alligata loco, cenſentur ſecundum jus & forum domicilij.

29. Immisſio in poſſesſionem bonorum coram quo judice fiat?

30. Citatio inducit præventionem fori, & litis pendentiam.

31. de Novo quæ emergunt, novo auxilio indigent.

32. ex Suſpicionum cauſis Procurator, (quando) Judex, Sequeſter tutor removeri poteſt.

33 Sequeſter medius debet eſſe inter utrumq; litigatorem.

34. Sequeſtrationi conventionali, quæ eſt bonæ fidei, maximè contraria fraus & deceptio.

35. Adminiſtrationi rei alienæ vel cuſtodiæ qualitercunq; præfectus ejus rationem reddere debet, omniaq; reſtituere.

36. Hereditatis aditio non præſumitur, niſi probetur.

37. Hereditas non adita minimè transmittitur ab extraneis.

38. Adeundi jus cum jure deliberandi annuum ad heredes transmittitur.

Der Fall / ſo zu berahtſchlagen / verhelt ſich kürtzlich folgender geſtalt.

ES iſt Anno 1577. H. von E. Kriegßoberſter zu O. erleget worden / vnd nach jm ohne Leibes Erben zu M. ſeine Wittib verlaſſen / welche wenig Wochen hernach auch verſtorben / darauff alles von E. H. von E. Schweſter Töchter / G. S. vnd M. B. M. G. W. K. der Oberſtinnen Schweſter verſiegelt / die Schlüſſel aber M. G. W. K. Haußfrawen vbergeben worden. Vnd nach dem H. von E. zwo Schweſtern zu R. beyde Wittwen verlaſſen / Als iſt nach vielen anhalten / weil er ein Handelßman vnnd anders zubeſtellen W. K. dahin gefahren / gedachte Wittiben abzuholen / dz man zur Erbtheilung ſchreiten möchte / welche aber ſich deſſen gewegert / vnnd ſonderlich Fraw E. jhme W. K. jhren antheil gebürlicher weiſe vmb 1000. Rheiniſche fl. vbergeben / welches auch W. K. angenom̃en / vnd vorm Raht in optima forma beſtettiget worden.

Nach dieſem / jedoch ante conceptionem inſtrumenti iſt auff etlicher außſprengung die Verkeufferin zu rück getretten / gleichſam H. von E. wol 40000. Thaler verlaſſen / welches W. K. nicht geachtet / ſondern die Wittben zur reiſe angehalten / welche aber anders ſiñes worden / vnd widerumb begehret / do Er W. K. noch 100. Goldtgülden darzu ſchieſſen wolte / ſo solte es bey voriger Handlung beruhen / es möchte die Erbſchafft ſich ſo hoch erſtrecken als ſie wolte / welches alles abermahl gerichtlichen angebracht vnd vollzogen worden.

Dem̃nach aber die Erbſchafft wegen allerhand mißverſtänd durch die Herrn Arbitratores in drey theil getheilet worden / iſt der eine / ſo W. K. von E. zu R. erkaufft / vnd ſich auch ſtreit erhoben / von jhrer Schweſter M. bey F. K. Syndico / der ſich ſelbſt darzu eligirt, deponirt worden. Hiebevor aber iſt W. K. Verkeufferin Sohn vnd Ahnwaldt J. B. von ſeiner Mutter gen M. geſchickt wordẽ 100. Goltgülden abzufordern / welche Er auch empfangen / vnd die gantze theilung vber mit jhm friedlich geweſt.

Nachmaln iſt Er verhetzet worden / das er den Kauff / wiewol es jhme ſeine Mutter nicht befohlen / fechten ſolte / wie dann auch depoſitarius contra datam fidem jhme 350. Thaler zugeſtelt / darauff W. K. ſich nochmalen nach R. begeben / zuerkundigen / wie es ſtünde / do hat ſeiner Verkeufferin Sohn H. B. hefftig bey dem Raht angehalten / das der Kauff retractiret / vnd die vernötlung der newen revocation vnd Conſtitution der Ahnwalden von jhnen verſiegelt würde / welches deñoch der Raht nicht eingehen wollen / vnnd die Verkeufferin citiren laſſen / die durch jre Ahnwäldt vorbringen laſſen / wie das Sie vber die helffte weit betrogen / derhalben ſie den Käuff nicht pflichtig zu halten / W. K. aber den Raht ermahnet / jhre Brieff vnd Siegel nicht krafftloß zu machẽ ꝛc. Darauff die Handlung wider vorgenom̃en / vnd dahin gerahten / das W. K. 1000. zu den vorigen noch erlegen ſollen / darauff die Verzichtigung zum dritten mahl ergangen / vnd von den Contrahenten an Eydes ſtadt angelobet worden.

Wie nun W. K. nach Hauſe kom̃en / in meinung die ſequeſtrirten Güter von F. K. Syndico abzufordern / hat Er Syndicus der Verkeufferin Schweſter M. F. an ſich gehenget / vnd ex jure Protimiſeos als nechſte verwandte denſelben an ſich ziehen / wie Er dañ deßwegẽ einen Arreſt zu wege gebracht / welches W. Kr. E. E. Raht zu M. geklaget / durch welches Promotorial jnen vfferlegt worden / einen gnugſamen bericht zu thun / darauß nichts als lügen einbracht / welches aber durch ein Gegenbericht abgelehnet worden / dz wie ſie den Arreſt erlangt / gleichßfals jhne abſchaffen müſſen.

Zum

Zum dritten/ hat er der Verkeufferin andern Sohn L. B. der tempore contractus, gleich alß den erſten gen N. geſchickt/ vnnd weil jhr Liedlein der Rath nicht bald ſingen wollen/ es dahin gebracht/ das die Verkeufferin vor der Fraw von W. dahin es gerahten / den Kauff verleugnen müſſen/ vnd andere Ahnwalde jhr erwehlet / darauff auch altera parte & incognita cauſa vom Landtsfürſten promotorialn außgebracht / die doch nicht viel würcken können / wie ſie ſich dann vieles andern vnterſtanden.

Dieweil dann die Sach nochmaln in der güte vorgenommen / vnd in entſtehung derſelbigen zum rechtlichen proces gedeyen ſoll/ Als bittet W. K. auff folgende Fragen bericht.

Letzlichen machen ſie es diſputirlich / wer die erſte Klage zuthun ſchuldig / vnd ſuppliciren, das die Herrn des Capitels Kr. wollen ad locum contractus remittiren, vnnd ſeine Klage in gebührlicher friſt bey verluſt der Sachen allda anſtellen / weil Kr. ſeiner Nahrung halben als eim Handelsman ſolches beſchwerlichen ſein würde.

I. *Quæſtio.*

OB W. Kr. Verträge vnd auffgerichte Kauff Receß zu Recht krefftig ſein / vnnd mit welchem grunde ſie in contradictorio judicio können erhalten werden.

II.

OB ſeine Adverſarien mit jhren vermeinten objectis, ſo aus jhren Schrifften zuvernehmen / dieſelbige können vmbſtoſſen/ præſertim quod neſciverint valorem hæreditatis, & prætendunt ex l. 2. C. de reſcindenda venditione, ſe ultra dimidium juſti precij deceptos eſſe, vnd ob ex jure protimiſeos die agnaten neher als W. Kr. mit dem Kauff berechtiget / vnnd demſelbigen widerſprechen können.

III.

WEr die Klage ſoll auff ſich nehmen / vnnd ob W. Kr. ſchuldig ſey ad locum contractus ſich zu devolviren, weil die Güter zu M. vnter einem Erbarn Rath vnd den hoch vnd Ehrwürdigen Thumbcapittel gelegen/ vnd der Oberſter ſeel. ſein domicilium vnter jhrer Iuriſdiction gehabt/ vnd die Partheyen allbereit in jhren Gerichten mit Schrifften gegen einander ſich eingelaſſen.

IV.

OB die Sache zu Recht ſolte anhengig gemacht werden/ ob nicht der Syndicus ſchuldig ſey die ſequeſtrirten Güter/ ſo bey jm vermüge ſeines Reverſs in getrewer verwahrung deponiret worden/ zu compliren, vnnd weil er darwider peccirt auff erforderung von ſich geben vnd in die Gerichte legen müſſe.

V.

Dieweil des Obriſten Haußfraw zu letzt mit tode abgangen/ vnd ſeine Güter/ vermüge der Eheſtifftung auff ſie gefallen / ob es nicht billiger were geweſen/ vnnd zu Recht hette können ſtatt haben / das jhr Bruder vnd Schweſter mit H. von C. ſeel. Geſchwieſter hetten müſſen zu gleicher theilung tretten/ vnnd die halbe Erbſchafft nehmen / ſintemal ſie jhm ein ſtadtliches zugebracht/ vnd etliche 1000. fl. von jhrem Vater vnd Mutter ererbet / die ſie jhm zu ſeinen nutz zuwenden müſſen/ vnd die Güter in ſtehender Ehe mit einander erworben/ Oder aber der Oberſtinnen Mitgifft vnd jhr Väterlich Mütterliches Erbe hetten mügen vorauß nehmen/ vnd darnach mit H. von C. Geſchwieſtern zu gleicher theilung tretten/ Vñ do er hiemit gefehrdet vnnd liſtiglich perſuadiret worden were/ als könte man die theilung auff ſolche weiſe zu Recht nicht erhalten/ den contract mit C. ſigniret, widerruffen/ vnnd actionem reſtitutionis in integrum anſtellen. ꝛc.

I. *Quæſtio.*

WAs die erſte Frage belanget / iſt kürtzlich zu ſchlieſſen / das W. Kr. angeregte Verträge vnd Kauff Receß zu Recht krefftig/ vnd in contradictorio judicio wol zuerhalten ſeyn.

Erſtlich ex regula pactorum & contractuum, quibus ſtandum eſt. *l. 1. de pact. l. 1. de conſtitut. pecun. l. ult. C. pro ſocio.* quam juris regulam † qui pro ſe habet, is habere putatur intentionem fundatam, & obtinere debet, donec ex adverſo probetur exceptio. *l. ab ea parte. de probat. Bart. Iaſon. &* communiter ſcribentes. *l. 2. ſi quis in jus vocat. Decius. n. 6. & alij. l. 1. de regul. jur. gloſſ. fin. in rubr. de regul. Iur. lib. 6. gloſſ. pen. clem. ult. de reſcript. Panorm. Felin. & Dd. in rubr. & c. 1. ut lite non conteſtat. Tiraquel. de retract. proxim. §. 1. gloſſ. 9. num. 709. cum ibi allegat.* 1

Zum andern/ weil es in allen Rechten nachgelaſſe/ eine Erbſchafft/ ſo einem andern angeerbet/ gantz oder zum theil zu keuffen/ *tot. tit. C. de hered. vel action. vendit:* ac † ſufficit mortuũ eſſe eum, de cujus hæreditate agitur, & ſic hæreditatem ſubeſſe. *l. 1. ff. de hered. vel action. vendit. l. 1. 2. in princ. de hered. vendit. l. 1. C. de evict.* & abeſſe dolum emptoris, qui non falſa perſuaſione induxerit hæredem ante cognitas hæredis vires ad vendendũ. *l. 4. C. de hered. vel action. vendit.* Et id agi intelligitur inter emptorem & venditorem, 2

rem, ut nequè plus nequè minus juris ſit
apud emptorem, quam apud venditorem
fuit. *l. 2. in princ. ff. de hæred. vel action. vendit.*
Itaq; omne jus, quod defunctus reliquit,
cum omni commodo & incommodo per-
fecta venditione tranſit in emptorem, &
ei præſtare venditor debet. *l. 2. §. pervenit.*
& §. *ult. ff. eod. tit.* Quoniam omne vendi-
tum intelligitur, quod defunctus reliquit,
à tempore mortis. Hæc enim eſt hære-
ditas. *l. hæreditas. de regul. Iur.* Et proinde
venditor, quicquid ad eum pervenit ex
hæreditate aut pervenire poteſt, emptori
præſtare debet. *d. l. 2. §. perveniſſe. de hæred.*
vel action. vendit. Imò & ipſe emptor ut
procurator in rem ſuam, ſine ceſſione in-
tentare actiones utiles poteſt. *l. emptor. C.*
de hæred. vel action. vendit.

Welches dann diſsfals zum dritten deſto
mehr nachzugeben / alldieweil der Kauff dieſer
Erbſchafft nicht allein conſenſu vollzogen /
ſondern auch darauff die Gerichtliche vffglaſ-
3 ſung vnd tradition erfolget / Ceſſio † enim,
quæ fit in jure, eſt mera traditio. *l. ſi uſus-*
fructus. de jur. dotium. §. ult. Inſt. de donat.
Paulus lib. 3. ſententiarum. c. 5. Contius lib. 1.
diſputationum c. 12. etiam jure Saxonum *art.*
52. Landtrecht. *lib. 1.* Itaq; cedens amittit
jus ſuum, & illud Ceſſionario acquiritur.
Tiraquel. de retract. proximit. §. 26. gloſſ. 1.
num. 14. & paſſim. Conſtat autem, per tra-
ditionem ex venditione omne jus vendi-
toris tranſire ad emptorem. *§. per traditio-*
nem. Inſt. de rerum divis. l. traditionibus. C. de
pact: præſertim habita, ut hîc, fide de pre-
cio, & termino ad ſolvendum conſtituto
atq; dato, prout hîc factum eſt, *§. vendita.*
Inſt. de rerum divis. ubi Angel. Faber. & Dd.
4 vel ſolutione † precij facta. *d. §. vendita.*
cui hîc adæquatur depoſitio judicialis &
obſignatio precij ob controverſiam mo-
tam. *l. acceptam. ubi Caſtrenſis & Dd. C. de*
uſur. l. obſignatione. C. de ſolut.

Zum vierden / iſt hie nicht allein ein kauff
vber diß Erbtheil getroffen / ſondern do die
Käufferin bericht / das jhr Antheil ein mehres
außtragen möchte / hat ſie zum andern mahl
Kr. jhren antheil vmb eine höhere Summa
verkaufft / es möchte die Erbſchafft ſo groß ſein /
5 als ſie wolte. Contractus † autem gemi-
natus ex intervallo, ut hîc, geſtus etiam à
muliere, ex hac ipſa geminatione valida-
tur, quamvis aliàs non valeret ſimplex. *l.*
ſi mulier. 2. & authent. ſivè à me. ubi Bald. &
Dd. C. ad SC. Vellejan. Panorm. Imol. & Dd.
c. ex reſcripto. de jurejurand. Everard. *in loc.*
à vi gemin. in 4. ampliat. addens rationem,
Quia talis fœminæ contractus iteratus
perinde habetur atque ſi jurejurando eum
confirmaſſet, ut ſervare omnimodo tene-
atur. *d. authent. ſivè à me. gloſſ. Panorm. &*
Dd. c. cum contingat. de jurejurand. Itera-
tio † enim actus denotat firmitatem pro- 6
poſiti & conſenſus. *l. 50. de probat. l. Balli-*
ſta. ubi gloſſ. ad SC. Trebell. Bart. num. 6. 7. 8.
l. cum ſimus. C. de agricol. & cenſit. lib. 11. Pa-
ris. conſil. 10. num. 57. conſ. 131. vol. 1. Vnde
vim plurimam habet. *Corſus. indag. libr. 2.*
cap. 13. num. 10. & magis operatur, quam
ſimplex actus. *Paris. conſ. 47. num. 21. & n.*
100. conſ. 69. num. 188. vol. 3. & ad validita-
tem actus plurimum confert *Bart. d. l. cum*
ſimus. num. 6. & 7. C. de agricol. & cenſit. libr.
11. num. 10. latè Sylvan. conſil. 95. num. 19. Ce-
phal. conſ. 126. num. 16. Cravet. conſ. 105. num.
4. Itaq; latiſſimè voluntatem interpreta-
tur & extendit actum. *Sylvan. conſ. 164. n.*
4. & ampliat effectum diſpoſitionis. *Bald.*
& Canoniſtæ. c. cum te. de reſcript. ut ſub diſ-
poſitione comprehendantur etiam illa,
quæ aliàs non comprehenderentur. *Ruin.*
conſ. 59. num. 12. cum ſeqq. usq; ad n. 29. libr. 2.
Guliel. Benedict. c. Raynutius. verb. bona ce-
tera. num. 8. de teſtament; nec patiantur a-
liquam reſtrictionem aut diminutionem.
Sylvan. conſ. 49. num. 26. conſil. 88. num. 4.
vel exceptionem. *Cravet. conſ. 201. num. 42.*
ſed omnia comprehendunt etiam diſſi-
milia & majora expreſſis. *Socin. conſ. 47. n.*
16. lib. 4. Cravet. conſ 290. num. 4. Sylvanus.
conſil. 66. num. 14. conſ. 88. num. 4. etiam in-
ſolita. *Cravet. conſ. 290. num. 14.* Plus e-
nim operatur † iteratio actus, quam diſpo- 7
ſitio univerſalis. *Sylvanus. conſil. 95. num. 19.*
Cephal. conſ. 126. num. 16. Cravet. conſ. 105. n.
4. & vim habet ſpecialis expreſſionis ſivè
nominationis. *Pariſius. conſ. 9. num. 20. lib.*
2. Sylvanus. conſ. 95. n. 17.

Vors fünffte / vber dieſen geminirten
Kauff / da die Verkäufferin vnd jhr Sohn a-
bermals corrumpirt vnd wiederſpenſtig wor-
den / vnd den contract ratione læſionis vmb-
ſtoſſen wollen / iſt zum dritten abermal darauff
eine Vergleichung vnd tranſaction, vff vn-
terhandlung eines Erbarn Raths / erfolget / da-
rin noch 1000. Goldfl. vber vorige Summe
der Verkäufferin zugehandelt / vnnd von Kr.
vor all jhr Recht zugeſagt. Dagegen ſie an
Eydes ſtadt die vorige Contract ratificirt,
vnd vffs newe all jhr Gerechtigkeit dieſer Erb-
ſchafft Kr. Gerichtlich vffgetragen / abge-
tretten vnnd vffgelaſſen / laut der Ver-
ſchreibung darauff vom Rath vffgerichtet /
quæ

Digitized by Google

quæ plenè probat, ut publicum inſtrumentum civitatis † ſigillo conſignatum. *c. poſt ceſsionem. ubi Decius. & Dd. de probat. Bald. in rubr. C. de fid. inſtrument. in fin. Schurff. conſ. 7. licet. num. 6. conſil. 39. in præſenti. num. 1. 2. cent. 1. per c. cum dilectus. de fid. inſtrument. Innocent. & Canoniſt. c. 1. eod. tit*: præſertim ſuper actu ad acta facto, qui propter autoritatem actorum & Magiſtratus interventum non valet tantum, ſed etiam plenè ex actis abſq; alio documento vel teſte probatur. *c. quoniam. de probat. l. geſta. ubi Bald. C. de re judic. l. curent. de teſtib. l. omnium. C. de teſtament. Salicet. l. contractus. n. 3. C. de fid. inſtrument.*

Darumb wan alhie zuvor einiger jrthumb/ wegen vermügen der Erbſchafft / oder ſonſten andere defect des handels fürgelauffen weren/ dennoch weil darauff wiſſendlich zum dritten
9 mal (Funiculus † autem triplex difficulter rumpitur *c. 1. de treug. & pace*) tranſigirt vnd vergleichung getroffen/ ſo wird Kr. billich dabey gelaſſen vnd geſchützet. Alioqui nullus eſſet litium finis, ſi à tranſactis recedere liceret. *l. fratris. 10. C. de tranſact.* Vnde datur inde exceptio tranſactionis, quæ eſt litis finitæ. *c. 1. de lit. conteſtat. in 6. Iaſon. & Dd. l. poſtquam. 4. in fin. C. de pact. Blancus. tract. de compromiſs. p. 4. tit. de except. imped. verb. tranſactionis.* Eſt autem tranſactio, quando
10 † convenitur & controverſia componitur non tantum ſuper lite mota, verum etiam movenda. Vnde ad eam qualiscunq; controverſia extrajudicialis ſufficit. *l. 2. ubi Iaſon. & Dd. C. de tranſact.* Dummodo aliquid detur eo nomine, (ſicut hic factum eſt) ut à lite diſcedatur, *l. tranſactio nullo. C. de tranſact.* & pro toto, quod deberi poteſt, certa ſumma reſidua pro mittitur ac præſtatur; prout etiam hic contigit. Quo caſu intelligitur ſuper omni errore vel ſimili defectu tranſactum, nec hoc prætextu contraveniri poteſt. *l. unic. in fin. ubi Iaſon. num 12. & omnes Dd. C. de error. calcul.*
11 & renunciationi † per tranſactionem aut aliter factæ ſtandum. *l. poſtquam. C. de pact. & l. 1. in princ. ubi Alciat. eod. tit. Covarr. & Canoniſt. c. 2. eod. in 6.* nec ad jus ſemel repudiatum & alteri ceſſum rediri poteſt. *l. 4. C. de repud. hered. l. pen. C. de pact. cum ibi notat.* Et quamvis plus debitum fuerit; tamen nihil amplius debetur aut pe-
12 ti poteſt, quam ſit in tranſactione conventum; cum pro omni ſufficiat † tranſactionis cauſa. *l. ſi tranſactionis. 11. C. de non numer. pecun. &* ita in terminis noſtris Schurff. *conſil. 17. in prima. num. 12. 21. 22. cent. 1.* ut ne prætextu quidem ſpecierum poſt repertarū con. radici poſsit. *l. ſub prætextu. eſt 2. C. de tranſact.*

Zum ſechſten/ iſt alhie keine ſimplex venditio, ceſsio oder traditio verhanden / ſondern dieſelbige contract ſeind auch an Eydes ſtat bekrefftiget / welchs dañ quoad obſervantiam contractus vor einen geſchwornen Eyd zuhalten vnd zuachten/ *Iaſon. num. 3. Alexand. & Dd. l. 3. §. jurari. de jurejurand. Salicet. n. 6. &* communiter Dd. *auth. ſacramenta. C. ſi adverſ. vendit.* Mynſing. *obſer. 19. cent. 1. ubi* dicit, in Camera ac de conſuetudine pro juramento ſervari. *Covarr. & Dd. d. c. 2. de pact. in 6.* Das alſo aus dieſer vrſach dieſe contract feſtiglich zuhalten. *d. auth. ſacramenta. verb. inviolabiliter. C. ſi adverſ. vendit.* qualitercunq; etiam præſtitum ſit juramentū. *Cynus. n. 4. Bart. n. 8. Faber. num. 1. ad d. auth.*

Fürnemlich dieſfals do der Rath vnnd andere der Frawen freunde / Söhne/ Eydam vnnd vormündere dieſe contract behandelt vnnd geſchloſſen/ quæ res † omnem 13
fraudis ſuſpicionem excludit. *l. tranſactionem. ubi Iaſon. C. de tranſact. Cravet. in terminis conſil. 114. Ioannes. num. 2.* auch die letzte vergleichung vnd tranſaction an Eydes ſtat confirmiret, ut omnino inviolabiliter talis tranſactio tanquam jurata cuſtodiri debeat. *l. ſi quis major. ubi omnes Dd. C. de tranſact.* Nam quoad obſervantiam † talis 14
tranſactionis & contractus, licet non quoad pœnam perjurii, talis fidei interpoſitio pro vero jurejurando habetur, ut contraveniri non poſsit, ut probat ipſe textus d. l. ſi quis major. *41. in fin. C. de tranſact. Iaſon. l. 3. §. jurari. num. 3. de jurejurand. Specul. de arbitr. §. ult. verſ. ſed pone compromiſſum per fidem. Covarruv. c. 2. in princ. §. 2. n. 2. de pact. in 6. Panorm. num. 3. & 4. Imol. n. 4. c. ad aures. de his quæ vi metus cauſ. Hoſtienſ. de jurejurand. n. 1. c. pervenit. de fidejuſſ. gloſſ. c. querelam. verb. præſtita. Ne prælat. vic. ſuas. &* textus de laicis eſt in *c. 1. de ſepult. in 6.* Nam habet talis jurata promiſsio † vel 15
actus confirmatio vim generalis & ſpecificæ renunciationis. *Bald. num. 4. l. 1. C. de commodat. Iaſon. §. item ſi quis poſtulante. num. 12. Inſt. de action. c. ex reſcripto. ubi Bald. & Canoniſtæ. de jurejurando.* Bart. *num. 6. Iaſon. num. 56. in authent. Sacramenta puberum. C. ſi adverſus vendit. Bart. num. 8. l. ſciendum. de verb. oblig. Decius conſil. 345. num. 4. Alexand. conſ. 27. viſo. num. 7. vol. 1. cum aliis, quæ allegat Ant. Gab. Roman. lib. 2. de*

jurejurand. concluſ. 4. num. 5. Tiraquel. in ll. connub. gloſſ. 5. num. 148. & tollit omnem contrariam tali actui actionem, quæ quomodocunq; competere poteſt. *Bald. l. 1. n. 8. C. de reb. credit. Geminian. num. 5. Anchoran. num. 3. c. quamvis. de pact. in 6.* Alexand. *conſil. 27. viſo. in princip. & conſ. 42. ſuper. volum. 1.* dicens hanc eſſe communem, quam uſus approbaverit. *Idem conſil. 222. viſo. vol. 2. Iaſon. d. auth. Sacramenta. num. 56. C. ſi adverſus vendit. & §. item ſi quis poſtulante. num. 12. Inſt. de action.*

16 Nec per ſe tantummodo † valet tale
juramentum vel quaſi, ſed etiam contra-
ctum, cui apponitur, confirmat, ut oſten-
dit textus l. ſi quis major. *21. in fin. C. de*
tranſact. Geminian. num. 3. & 4. Francus. n.
12. 13. c. Secundò. de pact. in 6. Bart. Bald. Ca-
ſtrenſ. num. 3. Salicet. num. 23. Iaſon. *num. 35.*
& 36. dicens eſſe communem & in practi-
ca ſervandam. *in auth. Sacramenta. C. ſi ad-*
verſus vend. Et idem Iaſon in terminis tranſ-
actionis *l. 1. num. 17. de tranſact:* ac habet
17 vim † clauſulæ, ut actus valeat omni meli-
ori modo, quo valere poteſt. *Bart. l. ſi quis*
pro eo. num. 12. de fideiuſſ. per l. cum pater. §.
filius. de legat. 2. Imol. num. 18. & 36. c. cum
contingat. de jurejurand. Caſtrenſ. conſil. 306.
quanquam. num. 4. vol. 2: nec ob læſionem,
quamvis immodicam, reſcindi poteſt.
Bald. num. 13. Caſtrenſis. num. 10. & com-
muniter Dd. *d. auth. Sacramenta. Francus.*
num. 3. & Canoniſtæ. *d. c. 2. de pact. in 6. I-*
mol. num. 45. c. Quintavallis. de jureiurand;
18 & etiam in muliere, † quamlibet per ejus-
modi contractum læſa, eſt textus in c. cum
contingat. *ubi omnes Dd. præſertim Alciat.*
& c. ex reſcripto. de jureiurand. *Iaſon. num.*
15. l. ſi quis cum aliter. de verb. oblig. Alexand.
conſil. 125. num. 9. vol. 1. Socin. conſ. 115. circa.
num. 6. & 7. vol. 1. Roman. conſ. 339. in caſu.
Schurff. conſil. 17. num. 16. cent. 1. Nam ma-
19 jor eſt habenda ratio † animæ, quæ jure-
jurando & fidei promiſſione obligatur,
quam fortunarum. *Iaſon. l. licet. num. 5. C.*
de pact. & d. auth. Sacramenta. num. 16. &
24. ubi & Caſtrenſis. num. 7. & Salicet. num.
8. Imola. num. 8. 67. 68. d. c. cum contingat.
per c. cum infirmitas. de pœnit. & remiſſ. Bo-
nus textus in l. ſancimus. *C. de ſacroſanct.*
Eccleſ. atque ita totus mundus obſervat,
teſte Socino. conſ. 115. circa. num. 6. volum. 1.
Ant. Gab. Roman. lib. 2. de minorib. concluſ. 1.
20 Quia † judex non debet eſſe perjurij au-
thor. *l. 2. C. de indicta viduit. tollend. l. 4. ubi*
Jaſon. num. 12. 13. de in litem jurando. & repet.
l. admonendi. num. 300. de jurejurand. præ-
ſertim in retractandis contractibus reli-
gioſè confirmatis, ut eſt textus l. 1. *in fin.*
C. Si adverſus vend. Quæ omnia hic ideo majorem vim habent, quod contractus toties ſit iteratus, quod ipſum vim juramenti habet, ut oſtendimus ex Everard. *in loc. de vi geminationis. in 4. ampliat:* & pro omni, quod deberi potuit, certa ſumma eſt præſtituta cum pacto de non amplius petendo. *Jaſon. num. 5. & 6. l. ſi de certa. C. de tranſact. & l. emptor. §. Lucius. num. 8. & 9. de pact. Bart. num. 11. l. Aurelius. §. Cajo. num. 11. de liberat. legata.* ſupra quam nihil amplius peti poteſt. *l. ſed etſi. §. quaſitum. ubi Bart. num. 2. Bald. num. 4. Iaſon. num. 15. ff. ſi quis cautionib. Panorm. c. 1. num. 18 Commodati. Decius. conſil. 27. pro virili. num. 4. 5. 8.*

Letzlich ſo haben auch die Verkäufferin vnnd jhre Söhne vnnd Vormündere darauff 100. Rheiniſche Goldfl. vermüge der vergleichung empfangē / das vbrige Geld aber iſt Gerichtlich deponiret, das ſie alſo viel weniger dieſen contract zufechten habē propter ratificationem ſecutam ex eo, quod pecuniam ex his contractibus, prout conventum erat, acceperunt. *Cravet. conſil. 114. Ioannes. 2. 3. 4. 5. 6. 14. 18. conſ. 337. num. 2. Paris. conſ. 10. num. 57. vol. 1. conſil. 47. n. 100. vol. 3.*

Aus welchen allen meines bedünckens gemelter Kr. bey angezogenem Kauffreceß vnnd vergleichung zuſchützen / vnd dieſelbe in contradictorio judicio wol zuerhalten / in welchen auch dis alles kan ſtadtlicher bewehret vnd außgeführet werden.

II. Quæſtio.

Alſo was die ander Frage betrifft / können ſeine Wiederſacher mit jhren vermeinten gegenwürffen nicht fortkommen / noch dawider etwas außrichten oder erharten.

Dann erſtlich das remedium l. 2. C. de
reſcind. vendit. allhie vffgehoben / weil zum
andern vnd drittē mal darüber vergleichung ge-
ſchehē / die Erbſchafft möchte ſo groß ſein als ſie
jmmer wolle / per communem doctrinam d.
l. 2. *C. de reſcind. vend. ubi præcipuè Arius*
Pinell. & communem Iaſonis & Dd. *l. u-*
nic. in fin. C. de error. calc. bevorab weil hie
das juramentum vel quaſi im wege liegt /
quo caſu contra tranſactionem non ſub-
venitur, etiamſi ſupra dimidiam probe-
tur quis læſus; præſertim † quando non 21
minores ſed adulti contraxerunt, ut hic.
gloſſ.

gloſſ. l. 2. verb. judicis. verſ. item, quid ſi venditor juraverit. C. de reſcind. vendit. Cravet. conſil. 192. caſus. num. 2. & 3. Alexand. conſ. 42. in fin. lib. 1. Socin. conſil. 48. in fin. lib. 4. Nec enim ex d. l. 2. ſubvenitur majoribus contra conventionem, præcipuè tranſactionem juratam, ut Cravetta communem teſtatur *d. conſ. 192. num. 3;* præſertim quando, ut hic, judicis & propinquorum authoritas intervenit. *Socin. conſil. 115. circa. num. 9. volum. 1.* ne per abſolutionem quidem. *Cravet. d. conſ. 192. num. 3. Gomez. tomo. 2. de contract. c. 14. num. 18. & 21.* & eſt communis Panorm. *num. 8. d. c. cum contingat. Imol. num. 14. d. c. quintavallis. de jurejur. Franc. num. 13. d. c. quamvis. de pactis. in 6. Iaſon. num. 15. l. ſi quis cum aliter. de verb. oblig. Panorm. conſil. 71. in fin. volum. 1. Alexand. conſ. 125. viſis. num. 9. vol. 1. Socin. conſ. 115. circa. num. 6. 7. 8. 9. volum. 1. Roman. conſil. 337. in caſu. per totum. Schurff. conſ. 17. num. 15. 16. cent. 1. Boer. decis. 62. & circa n. 13. 14.*

Et alioqui longa eſt diſputatio, an
22 contra † tranſactionem etiam non juratam vel reiteratam competat remedium d. l. 2. ut videre licet apud Bart. Iaſonem & Dd. *l. ſi quis cum aliter. ff. de verb. oblig.* Dato autem, quod tale remedium competeret: non tamen haberet locum, niſi probata læſione, reſpectu dubij eventus
23 † litis, quæ probatio difficilima eſt, & propemodum impoſſibilis. *l. Lucius. §. ult. ad SC. Trebell. Bart. Iaſon. d. l. ſi quis cum aliter. Afflict. decis. Neapol. 220. num. 3.* Multò igitur magis hoc caſu propter reiterationem contractus & jusjurandum vel quaſi interveniens pro hac parte eſt decidendum, per ſupra dicta. Nam & in dubio
24 pro † religione pronunciandum, ut conſulatur magis animæ & conſcientiæ. *Boer. decis. 62. num. 13. & 14. bonus textus in l. ſunt perſonæ. num. 3. in fin. de relig. & ſumpt. fun.*

Mit dem andern gegenwurff kan auch Wiedertheil ſich nicht behelffen / ſintemal kein jus protimiſeos jhnen gebühren kan / an dieſer zugefallenen Erbſchafft / dann die neher geltung beyde nach gemeinen vnnd Sächſiſchen Rechten regulariter nicht ſtadt hat. *l. dudum. ubi omnes Dd. C. de contrahend. empt.* Vnd wann ſie gleich ex ſtatuto ſtadt hat / ſo iſt ſolches zuverſtehen allein von vhralten Stamgütern / vnnd nicht von denen / die erſt acquirirt, wie dieſe Erbſchafft. *art. 51. ubi Dd.* Landrecht. *lib. 1.* Quia in acquiſitis nullum jus affectionis eſt agnatis. *ex l. ſi in emptione. de minorib. idq; probant Dd. d. l. dudum. Afflict. & alij in tract. de jure protimiſeos.* Vnde nec jus retractus in acquiſititijs agnati † habent, ſed tantummodò in 25
antiquis hæreditarijs. *Benedict. c. Raynutius. verb. & omni. num. 636. de teſtament. Iaſon. conſil. 194. ſuper vacuo. lib. 2. Decius. conſ. 222. viſo puncto.* ſicut & in feudo. *gloſſ. & omnes Dd. c. 1. de alien. feud. patern. per illum text. à contrario ſenſu.* Et confirmat idem latè Tiraquel. *in retract. proxim. §. 32. num. 1. 2. 3. 4. cum multis ſeqq.* ubi *num. 4.* tantum excipit caſum contrariæ conſuetudinis. Ad idem Gerald. Pavo. *in diſput. retractus. verb. mobilem. Bald. l. 1. in fin. C. per quas perſonas. Iaſon. l. 2. in fin. verſ. tertiò limita. C. de jure emphyt.* Nam in ijs, quæ ipſi acquirimus, plus juris habemus, quam in alijs antiquis hæreditariis. *l. ſi quid in bello. ubi gloſſ. Bart. & Dd. de capt. & poſtlim. reverſ. c. nullus. de elect. in 6. Bart. l. ſi inſulam. in 6. oppoſit. ff. de verb. obligat.*

So iſt auch allhie zum andern zumercken / das die neher geltung nicht ſtadt hat in Verkauffung zugefallener Erbſchafft / Quia non eſt res per ſe immobilis, in qua tantum obtinet jus retractus, *latè Tiraquel. de retract. proxim. p. 1. §. 1. gloſſ. 3. 4. 5. 6. 7:* Sed eſt corpus † quoddam univerſale, in quo 26
ſunt etiam mobilia, ut jus retractus locum non habeat. *Maſver. de retract. §. item.* fürnemlichen dißfals / da allein ein antheil der Erbſchafft verkaufft / vnnd keine vnbewegliche Güter / ſondern allein Geld / Schuld vnd andere fahrnüß darin verhanden / Tiraquel. *d. retract. p. 1. §. 1. gloſſ. 7. num. 86.* verſ. ex ſupra dictis autem intelligi poteſt, quod ſi in hæreditate nulla ſint bona immobilia, non eſt locus retractui. *per rationes ibi allegatas.*

Vors dritte / wann auch dißfals eine neher geltung verhanden ſein möchte / geſetzet doch vngeſtanden / dennoch were nun ſolches gantz vnd gar verlengſt verloſchen / Alldieweil Jahr vnnd Tag ſieder dem erſten Kauff faſt verfloſſen / nach welcher zeit die neher geltung nicht ſtatt hat / fürnemlich dißfals / do nicht einem frembden ſondern dem Miterben der antheil verkaufft / *Bald. Alvarrot. & Dd. c. Titius. ſi de feud. fuer. controv. c. 1. §. porro. qualiter olim ſtruatum. &c. Alexand. & Dd. l. ſi mihi & Titio. de verb. oblig. cum alijs penè infinitis, quæ cumulat Tiraquel. de retract. proxim. p. 1. §. 1. gloſſ. 10. num. 3. cum multis ſeqq.*

III. Quæſtio.

Vff die dritte Frage iſt meine antwort/
das Kr. die Klage vff ſich zunehmen nit ſchul-
dig/ weil jhm allbereit von der Verkeufferin all
jr recht vnd jus vffgetragen vnd tradiret, vnd
ohne das der Käuffer der Erbſchafft utile jus
ut Dominus & poſſeſsor hat/ *l. emptor. C. de
hæred. vel action. vend. ubi Bald. & Dd.* Je-
doch da jhm am Beſitz dieſes antheils mangel
ſolt vorfallen/ vnnd er deſſen nicht habhafftig
ſonſten gemacht werden köndte/ vff dem Fall
wolt die noth jhn dahin dringen / das er wol
klagen müſte/ damit er die lenge nicht beydes/
als nemlich ſein außgelegt vnnd deponiret
Geldt/ vnnd dann auch der Erbſchafft genieſ-
ſung entraḣten / vnnd möchte vff den Fall die
ſchleunige Immiſſion in bonorum poſſeſſi-
onem ex l. ult. C. de edict. D. Adrian. tol-
lend. gebeten vnd geſucht werden / Nam etſi
27 remedium † d. l. ult. *C. de edict. D. Adrian.
tollend.* non detur hæredibus ab inteſtato
venientibus: tamen datur illis utile, aut
ſaltem ejus loco judicis officij imploratio.
*Roffred. & Petr. Jacob. in pract. d. l. ult. Pa-
ris. conſil. 22. num. 53. vol. 1. Menoch. remed.
adipiſc. 4. paſſim.*

Wann aber Kr. gleich Klägers ſtadt diß-
fals halten müſte/ ſo were er dennoch in fremb-
den Landen ſeiner Verkeufferin nachzuziehen
nicht ſchuldig / Erſtlichen weil der Verſtorbe-
ne ſein domicilium zu M. gehabt/ vnd keine
vnbewegliche Güter anderſwo verlaſſen / Er-
gò hæredes de ejus hæreditate, etiam quo-
ad poſſeſſionem agentes, non aliud forum
habent, quam iſtud. *juxta. l. vnic. C. ubi de
28 hæreditat.* Nam quando defunctus † non
reliquit alibi bona immobilia, tunc mo-
bilia & jura, quæ non ſunt alligata loco,
cenſentur ſecundum jus & forum domi-
cilij ipſius *per Salicet. & Dd. l. 1. C. de ſacro-
ſanct. Eccleſ.*

Vorß andere/ iſt es klares Rechtens/ das
29 die immiſſio † in poſſeſſionem bonorum
mag coram ſuo judice, vnnd do die Güter
ſeind/ geſucht werden / etiamſi contradictor
alibi domicilium habeat. *Bart. num. 13. Bald.
num. 46. &* communiter Dd. *poſt gloſſ. verb.
competenti. C. de edict. D. Adrian. tollend*; da-
to etiam, quod aliqua bona hæreditaria
alibi eſſent ſita. *Jaſon. num. 12. Decius. num.
31. Zuchard. num. 276. Cornæus. num. 19. d. l.
ult.* & hanc eſſe receptam pluribus confir-
mat Menoch. *d. remed. adipiſc. 4. num. 402.
cum multis ſeqq.*

Zum dritten ſeind auch neben der Erbſchafft
etzliche Erben in domicilio des Verſtorbenen
zu M. geſeſſen. Non igitur continentia cau-
ſæ dividi debet. *l. nulli, ubi Dd. C. de judic*; ſed
omnes ad unum judicium remittendi ſunt,
l. 1. & 2. de quib. reb. ad eund. Iudic.

Vors vierde/ iſt dieſe Sache allbereit zu M.
vor dem ehrwürdigen Thumbcapittel/ als des
verſtorbenen Ordinario durch vorladung vnd
wechſelſchrifften anhengig gemacht/ Vbi à cœ-
ptum eſt judicium, ibi finiri debet. *l. ubi cœ-
ptum. de iudicijs:* dato, quod tantũ per cita-
tionem ſit cœptum, *ut ibi gl. & Dd. & c. gra-
tum. de offic. delegat.* Quia † citatio inducit 30
præventionem fori. *c. propoſuiſti. ubi latè So-
cin. de judic. gl. clem. 1. eod. Socin. tract. de citati-
one. art. 31. n. 2. & 4. Iaſon. l. ſi domus. 74. §. in pe-
cunia. n. 10. & 11. de legat. 1.* atq; adeo etiam li-
tis pendentiam. *clem. 2. ubi gloſſ. Zabarell. &
Dd. ut lite pendent. &c.*

IV. Quæſtio.

Mreichende die vierde Frage/ ob es wol
Rechtens/ das allein nach erörterung der Sa-
chen/ vnd ehe nit der gewinnende theil befuget/
die ex conventione ſequeſtrirte Güter von
dem Sequeſter zuſuchen vnd abzufordern/ *l. ei.
5. l. licet. 17. l. ſi in alia. 12. Depoſiti. l. ſi olim. ubi
Bart. & Dd. de dol. mal. l. intereſſe 39. de acquir.
poſſeſſ:* dennoch aber weil der Syndicus numehr
Wiederparth worden/ vnd es ein anſehen hat/
das er die Güter zu ſich vñ den ſeinen gerne zie-
hen wolte/ darüber auch wider Recht vnd ſeine
verpflichtung von den ſequeſtrirten Gütern
viel weg gegeben/ welches jhm vor außörterung
der ſachen nicht gebühret/ ut præallegata jura
probant, fürnemlich weil er damit einen theil
corrumpiret, vnnd gegen dem andern als Kr.
gehetzet vnd vffgewiegelt / als mag aus dieſen
vnd dergleichen Vrſachen wol gebeten werden/
das die ſequeſtrirte Güter von jhm wegge-
nommen/ vnd entweder gerichtlich deponiret
vnd ſequeſtriret, oder doch Kr. vff einen ver-
ſtand eingethan werden. Quæ n. † de novo e- 31
mergunt, novo auxilio indigent. *text. in l.
de ætate. §. ex cauſa. D. de Interrog. action. & in
l. 1. D. de ventre inſpiciend. And. Geil. libr. 1. Ob-
ſerv. Practic. obſ. 33. num. 11.* Et ſi licet mutare
† procuratorem etiam poſt litem conte- 32
ſtatam ex his ſuſpicionum cauſis *l. poſt li-
tem. cum ll. ſeqq. de procuratorib:* ante verò
conteſtationem etiam ſine cauſa. *l. ante.
cum ll. ſeqq. de procuratorib. ubi Caſtrenſ. &
Dd. Felin. c. ex parte. de reſcript. Bart. l. u-
nic. num. 15. C. de ſatisdand. Ancharan. &
Franc. c. 2. de pact. in 6*; & ſi licet judicem ex
ijsdem cauſis recuſare. *l. apertiſſimi. ubi
Dd. C. de judic:* certè ex eadem cauſa
ſequeſter ut ſuſpectus removeri poteſt.
Nam debet † medius eſſe inter utrumq; 33
litigatorem, ut notant Dd. *d. ll. & l. ſequeſter.
de verb.*

de verb. ſignif. quod deſinit eſſe, quando fit pars aut alteri parti conjungitur affinitate &c. Sicut hîc factum eſt, ut hæc juſta ſit mutandi cauſa *d. l. poſt litem. cum ll. ſeqq. de procurator. Marant. de Iudic. partis 6. p. ult. c. 2. de appell. ad verb. recuſatio.*

Et in hoc poteſt implorari officium judicis, ut ſequeſtrum revocet. *Roman. conſil. 158. num. 2. & 4. Bald. l. ſi fidejuſſor. §. fin. num. 4. in 2. lectura. ubi Socin. & Alberic. Qui ſatisd. cogant. & in l. ſi oleum. num. 3. de dol. mal. Curtius l. unic. num. 58. C. de probib. ſequeſtr.* probat textus c. 1. *verb.* revocato. de ſequeſt. poſſeſs. *c. 2. verb. mandamus. de dol. & contumac. Schurff. conſil. 17. num. 10. cent. 1. Ferrar. in form. Saximenti. verb. præſumat. num. 3.* Quod ſi etiam tutor ut ſuſpectus removeri poteſt. *tot. tit. Inſt. ff. & Cod. de ſuſpect. tutor:* multò magis talis ſequeſter;
34 præſertim cum † ſequeſtrationi conventionali, quæ eſt bonæ fidei, inſtar depoſiti. *l. ſi hominem. 7. depoſiti*, maximè contraria ſint fraus & deceptio. *d. l. ſi hominem. ubi Dd.* & etiam ante finitam litem ex juſta cauſa removeri vel finiri ſequeſtrum aut ſequeſtrem eſt text. l. 5. §. *ult. ubi Bart. Alberic. & Dd. ff. depoſiti.*

So iſt es auch außfündiges Rechtens / das wie der depoſitarius, alſo auch der ſequeſter alle das jenige / was er zuverwahren zu ſich genommen / vnnd jhme zu trewen Henden zugeſtalt vnnd befohlen / widerumb heraus zugeben vnd zureſtituiren, auch was er davon abhendig gemacht vnd diminuiret, wiederumb zuerſtatten ſchuldigk / *d. l. 5. 6. 7. & paſſim. ff. depoſiti.* Nam hæc in dolum & culpam latam incidunt, quæ omninò depoſitarius præſtare debet. *l. quod Nerva. ubi Bart. & communiter ſcribentes. ff. depoſiti.* Inde & illud certi juris eſt, quod qualitercunq; cuſto-
35 diæ vel adminiſtrationi rei alienæ † præfectus rationem ejus reddere debeat, *tot. tit. de curat. bon. dand. & quibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur. & tit. ut in poſſeſſionem legatorum &c. Bart. & Dd. l. 1. de tutel. & ration. diſtrahend. latè Hoſtienſ. & Canoniſtæ c. 1. & tot. tit. de oblig. ad ratiocin.*

Eſt autem hoc juris in ejuſmodi adminiſtrationibus & cuſtodiis rerum alienarum, ut non tantum res reddatur, ſed etiam, ſi deteriores aut imminutæ ſint, id omne reſarciatur. *l. quicquid. & paſſim. C. arbitrium tutelæ. gloſſ. fin. in l. cum ſervus. de condit. & demonſtrat. per l. antepen. eod. tit. & l. ſi curæ. de fideicommiſſ. libertat. l. periculum. ſi cert. petat. l. tutor. ubi gloſſ.* C. de negot. geſt. & in terminis noſtris depoſiti eſt communis doctrina Bartoli *in d. l. quod Nerva. depoſiti*, quam ad hoc inducit Socinus. *conſ. 149. in cauſa. num. 1. cum ſeqq. vol. 1. idem Bart. & Dd. l. pignus. C. de pignor. act. l. à procuratore. C. Mandati.* & eſt textus in depoſito l. 1. §. *ſi quis tabulas. & §. apud. l. ſi duo 22. ff.* depoſiti. Imò non modo res ipſæ, ſed etiam earum æſtimatio præſtanda eſt, ſi res abſit. *l. ſi fidejuſſor. 10. ff. depoſiti*; & quidem tam res, quàm æſtimatio cum omni cauſa, ut fructibus, intereſſe. &c. *l. 1. §. 1. & 2. §. hanc actionem. 19. & paſſim. ff. depoſiti.*

V. Quæſtio.

Mit der fünfften vnd letzten Fragen wolte ich / das Kr. gemach thete / vnd damit innen hielte.

Dann erſtlich kan er damit nit fort kommen / ſintemal vergleichung vnd nieder geſetzt / dieſe dinge allbereit entſcheiden / angenommen vnd bewilliget / das alſo darwider nichts vorzunehmen / *l. penult. ubi Bald. & Dd. C. de arbitr.* ne quidem reductio ad arbitrium boni viri, *ut ibidem Bald. & Salicet. Panorm. Imol. & Dd. c. quintavallis. de jurejurand. c. 1. & 2. de arbitr. Bart. & Dd. l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum. ff. pro ſoc. Marant. in ſpec. judic. partis 6. p. ult. actu 2. de appell. num. 115. cum ſeqq.*

Zum andern hette der Oberſtinnen kein gleich theil mit des Oberſten Erben / ſondern allein jhr einbringen / oder dagegen der vierde theil der Erbſchafft gebühret / *authent. præterea. ubi omnes repetentes. C. unde vir & uxor.* Dann beydes als jhr einbringen vnd Erbtheil jhr nicht geſtattet wird / ſed alterutrum tantum ſecundum communem, *d. auth. præterea.* quam etiam jus Saxonicum ſequitur.

Letzlich iſt auch zubedencken / das wann gleich der Oberſtinnen mehr Recht in jres Ehemannes Erbſchafft gebüret hette / das dennoch zweiffel möchte vorfallen vnd diſputirlich ſein / ob ſie auch dieſelbige Erbſchafft adiret, vnd vff jhre Geſchwieſter transmittiret habe / bevorab weil ſie bald nach dem Mann geſtorben / vnd ſich derhalben nicht erkleret / Non enim præſumitur aditio † hæreditatis, niſi probetur. 36
Cravet. conſ. 37. deceſſit. num. 4. Hæreditas autem non adita † minimè transmittitur 37
ab extraneis. *l. quoniam. C. de jur. deliberand. l. 1. §. in noviſſimo. C. de caduc. tollend.* ſed tantum in linea recta. *l. unic. C. de his qui ante apert. tabb.* Vxor autem marito eſt extranea. §. *ſi tamen uxori aut extraneæ, in auth. de teſtament. imperfect. Jaſon. num. 3. & 4. d. auth. præterea. Idem Jaſon. num. 3. & 4. in l. 1. C. unde vir & uxor.* Quanquam autem jus

38 adeundi † cum jure deliberandi annuum ad hęredes tranſmittatur. *l. cum in antiquioribus. ubi Jaſon. num. 2. C. de jur. deliberand.* tamen cum hic annus à morte teſtatoris & ejus notitia defluxerit, ne ex hoc quidem juvari mulieris hęredes poſſunt. Darumb auch zuſchlieſſen/ das diſsfals Kr. als mündigen vnd adulto keine reſtitutio ex clauſula generali gebühre / cum nulla ejus rei juſta cauſa, ne quidem læſio ſubſit, quæ tamẽ hic requiritur, & probari deberet. *l. 1. & tot. tit. Ex quib. cauſ. majores. & tit. C. eod.* Iſt alſo Kr. zurahten/ das er dieſen Punct einſtelle / vnnd damit ſich nicht vernehmen laſſe/ ne benè compoſita retractentur, & lis ex lite ſeratur, contra l. fratris. *10. C. de tranſact.* quod ne ipſi quidem expediret.

Vnd ſo viel hab ich jtziger zeit in meiner groſſen ſchwachheit von dieſem handel vffs Papier bringen oder dictiren, vnd der geſtalt vff alle Fragen mein bedencken anzeigen können / do die Sache nicht ſolte in der güte beygelegt vnd vertragen werden / ſo kan man hernacher alle zeit im Rechtſtande dieſelbe vnd andere Notturfft weiter vnd bewehrlicher außführen/ ꝛc.

Conſil. CCXXXVI.

VTRUM BONA, ET ut Feudalia revocari poſſint.

SUMMARIA.

1. Inveſtitura optimè probat feudalem eſſe rẽ, cujus inveſtitura eſt conceſſa.

2. Feudum præſcriptione quæſitum ſortitur ordinariam feudi naturam.

3. Feudale prædium quando conſtat, præſumitur eſſe proprium.

4. Verba in dubio in proprio ſignificatu ſunt accipienda.

5. Ex Parte majore iudicatur minor, præſertim in feudis. & n. 7.

6. Pars qualibet jure totius regulatur.

7. Major trahit ad ſe minorem.

8. Feudum ſine conſenſu Domini vel agnatorum alienari nequit. & n. 17. inf.

9. Contractus celebratus præſumitur domino & poſſeſſori minus oneroſus.

10. Dominum alium qui recognoſcit, nullo unquam tempore præſcribit.

11. Feudalis prohibitio de non præſcribendo vel alienando in quibus obtineat.

12. Poſſeſſio vel unius anni probat firmam feudi poſſeſſionem.

13. Agnato alienatio feudi non nocet, quo minus jure ſuo vindicare poſſit absq; pretio.

14. Actio aut ſucceſſio ſeu petitio hæreditatis nulla naſcitur ante ſucceſſionem devolutam.

15. Feudales res petitione hæreditatis petuntur.

16. Ab Inteſtato quilibet præſumitur mortuus, donec contrà probetur.

17. Nullum eſſe teſtamentum factum, aut non ritè debitoq; modo, paria.

18. pro Poſſeſſore in dubio pronunciandum.

19. Allodiale præſumi debet, quod feudum non probatur. & n. 31.

20. Servitia debere eſt proprium feudi.

21. Libertas maximè rerum præſumitur.

22. Mutatio non præſumitur, niſi probetur.

23. Poſſidens in dubio intelligitur proprio ſuo jure poſſidere, non alieno beneficio.

24. Comitatus non præſumitur poſſideri jure feudali ſed allodiali.

25. Inſtrumenta antiquiſſima plenè probant.

26. Origo rei, quando probatur, multum operatur.

27. Poſſeſſio antiqua præſumitur habere cauſam permanentem. & n. ſeqq.

28. Unio veluti mutatio quædam rei non præſumitur.

29. Poſſeſſione ſola non inducitur.

30. Deſtinatio & uſus non immutare poſſunt rerum naturam aut qualitatem.

31. De Feudali qualitate cum nulla fit mentio, illud ſupplere non debemus.

32. Geminatio enixam ac deliberatam voluntatem oſtendit.

33. Diviſio feudi in familia ſine conſenſu Domini non prohibetur.

34. Teſtamentum etiam nullum probat voluntatem & opinionem teſtatoris.

35. Teſta-

Digitized by Google

35. Teſtatio præſertim fœminæ declarat non eſſe feudum.
36. Verba enunciativa propter aliud prolata, nihil important.
37. Inveſtitura & ſucceßio talis præſumitur in deſcendentib. qualis fuit in majoribus.
38. Inveſtituræ & omni juri feudali 30. annis præſcribitur.
39. Præſcriptio aufert dominium priori &c.
40. Teſtamenti tenor individuus.
41. Ratificans in uno, quatenus facit pro ſe, in alio etiam acceptare cogitur, quatenus facit contra ſe.
42. Ratificare & approbare quis dicatur?
43. Agnati de Iure Saxonico non ſuccedunt in feudis jure ſanguinis, ſed tantùm beneficio inveſtituræ.
44. ad Naturam primævam res facilè redit.
45. an Alienationi illicitæ in feudis præſcribatur? & n. 47.
46. Præſcriptio 30. annorum in feudis ordinaria omnem actionem excludit.
47. conſenſu Domini & adgnatorum præſcribit.
48. Vnionem & appertinentiã facere eſt facti.
49. Revocandi jus ut competat, quæ requirantur.
50. Locus ubi factũ ſit, an teſtamẽto inſerendus?
51. Cl. Omni meliore modo in teſtamentis appoſita quid operetur?
52. Teſtator ſi ſuper ſcheda voluntatem declaret, an & quatenus valeat?
53. Milites ſunt verè, qui ſunt in ſtipendio militis, licet non in caſtris.
54. Militiæ qualitate durante durat militare privilegium.

Caſus facti, qui ad conſultandum proponitur, hic eſt:

Es beſitzt der Edle vnd Ehrenveſte Fr. von H. ein Gut zu L. gelegen/ darin etzliche Acker/ vnd anders gehörig/ K. genant/ ob welchem er von H. von R. beſochten wirdt/ welcher vorwendet/ ſolch Gutt ſey etwa ein Brandenb. Ritter Lehen geweſen/ welches durch tödlichen Abgang G. von R. Ritters ſeel. vnd alſo durch gentzlichen Abgang des Lehenſtams deren von R. vff jhn H. von R. als den letztlebenden Lehensagnaten/ welcher auch mit dem verſtorbenen G. von R. in geſambter Lehẽ geſeſſen/ devolvirt/ vnnd gebracht worden ſey/ Was es aber vmb dis K. Gut vor gelegenheit habe / ſol aus nachfolgenden bericht vernommen werden. Etzliche Bawrẽ die Felle genant/ haben ſolch Gut beſeſſen/ vnd von denſelbigen hat einer von R. ſolchs durch 2. vnterſchiedliche Kauff/ im jahr 1487. ꝛc. an ſich bracht/ derſelbige von R. hat drey Töchtere gehabt vnnd zweene Söhne/ Nun ſeind die zwo Töchter/ die eine dem O. H. die andere aber dem von S. mit jren Eheſtewren außgeſtattet worden / die dritte aber die Abbatiſſa, welche mit keiner Eheſtewer verſehen geweſen / hat nach jhres Vaters tode/ das K. Gut Anno 1525. oder je bald hernach in beſitz bekommen/ vnd ſo lang behalten/ biß das ſie in demſelbigen Gut Anno 1547. zu L. geſtorben.

Nach jhrem Tode/ haben von jhr ſolch Gut ererbet/ die helffte Henr. von S. Mutter/ jre der Abbatiſſin Schweſter/ vñ die andere helffte der andern Schweſter hinderlaſſene Söhne/ nemlich O. B. vnd Georg die H. Gebrüdere.

Nachfolgends haben der von S. Söhne Henr. W. vnd D. die helffte ſolches Guts ererbet / vnnd den dreyen Gebrüdern den Hunden die andere helffte auch aberkaufft / Anno 1551. das alſo die von S. das gantze Gut an ſich gebracht/ welche ſie jhres verſtorbenen Bruders G. von S. einiger hinterlaſſenen Tochter zur Mitgifft verordnet / welche dem Landvoygt Johan M. vertrawet worden/ d'mit derſelbigẽ die helfft des vielgedachten Guts erfreyet vnnd bekommen hat.

Solch gantz Gut hat von wegen der Hunde vnnd derer von S. Hanß Hacke ohngefehrlich 9. oder 10. Jar lang innen gehabt/ vnd davon Rechnung gethan / Folgender zeit hat C. von H. im nahmen ſeines Schwagers G. von R. Henr. von S. die helffte des Guts abgekaufft im Jahr 1551. ꝛc. Die andere helffte hat C. von H. im namẽ ſeines Schwagers G. von R. Johan M. abgekaufft im jahr 1557. ꝛc. Dieſelbige ſechs jahr vber von Anno 1551. biß auffs Jahr 1557. hat von wegen J. M. Hans H. die helffte des Guts innen gehabt vnd verrechnet.

Als nun angezeigter geſtalt/ durch rechtmeſſigen Titel eines auffrichtigen kauffs das gantze Gut an G. von R. kommen iſt / hat er ſolches ſeinẽ Schwager Chr. von H. eingethan/ welcher es auch bis auff gedachten ſeines ſchwagers G. von R. tödlichẽ abgang (der dañ 1559. verſtorben iſt:) innẽ gehabt/ zum theil durch ſich ſelbſten/ zum theil auch durch H. H. beſeſſen / Weil aber der Oberſte G. von R. ſeel. ſolch erkaufft Gut/ nicht als ein Lehen/ ſondern für ein Erbgut beſeſſen/ dafür es auch zuvor gehalten / Dann es je vber Menſchen gedencken zu Lehen nicht empfangen worden iſt / So hat er zu N. in Franckreich im Jahr 1558. ein Teſtament auffgericht/ darinnen er ſetzet/ das das K. Gut Krumſtäbiſch vnd nicht Mannlehengut ſey / vnnd derwegen ſolchs ſeiner Schweſter Fr. von H. Mutter / vnnd nach jhrem tödlichen Abgang jhren beyden Söhnen Fr. vnnd G. von H. erblich verordnet vnnd zugeeignet.

Ferner hat G. von R. im Teutſchlande zu H. Anno 1559. kürtzlich vor ſeinem Tod ein Codicill auffgericht/ſeiner Schweſter F. von H. Mutter ſolch K. Gut Erblich geſchenckt/ darauff haben Chriſtoff von H. vnnd ſeine Hausfraw ſolch Gut mit den zugehörigen gütern/ für jhr Erb vnd eigen beſeſſen.

Inſonderheit aber hat Fr. Chriſtina von H. geborne von R Fritzs von H. Mutter im Jahr 560. ꝛc. eine donation auffgerichtet/ das ſolch K. gut jhrem Haußwirth C. von H. ſeine Lebenszeit bleiben/ Nach ſeinem Tödlichen abgang aber jhren beyden Söhnen Fr. vnd G. von H. folgen ſolle/ auch nachfolgends im Jahr 1566 ein krefftig Teſtament auffgericht/das nach jhrem Todlichen abgang/jhren beyden Söhnen Fr. vnd G. von H die K. zu L. neben den andern Kromſtebiſchen güetern folgen ſollen/ Nach deme auch zu derſelbigen zeit C. von H. an der gewehrſchafft des von ſeines Schwagers des Oberſten des von R. wegen/ durch jhne erkaufften K. guts bey Henr. von S. vnnd Johan von M. mangel gehabt/ ſonderlich in deme/ das ſie jhme ſolch gut noch nicht in die Lehen auffgelaſſen/ So iſt derwegen zwiſchen jhnen Anno 1569. ein vertrag zu H. auffgerichtet worden/darinnen M. vnd der von S. Vormündere zugeſagt haben/jhne vnverzüglich ſolches guts an die Lehen zubringen/ Vnnd iſt auch bey handen eine Schrifftliche Reſignation vnder auffgedruckten Petzſchafften/ darinnen ſie C. von H. die Lehen kegen beyden Abten Fulda vnd H. aufflaſſen.

Als auch nach Fr. Chriſtinen Tode der eine jhr Sohn G. von H. vnd hernachmals der Vater C. von H. Tödlich verfahren/vnd an ſeinem G. von H. hinderlaſſenen halben theil des K. guts/vnd anderer Kromſtebiſchen Güeterer W. B. wegen ſeiner Hausfrawen E. ꝛc. von H. forderung hat haben wollen/So iſt die ſache zwiſchen jhme vnd Fr. von H. dahin gerichtet worden/ das die gantze keimaten/ ſambt jhrer zugehörung vnnd andere kromſtebiſche güeter Fr. von H. allein bleiben ſolten/ Wie auch zwiſchen F. vnd Fr. von H. Anno 1576. ein vertragk des wegen auffgerichtet/vnd darinnen klerlich ausgedruckt vnd verſehen worden.

Aus dieſer erzehlung ergangener geſchichten/iſt numehr ſo viel zubefinden/ das des K. gut vber die 50. Jahr für Erbe/allodial vnd eigenthumbs gut/ vnnd gemeiniglich von Weibs Perſonen ererbet vnnd beſeſſen worden iſt/ darumb es jenumals vnter andern ratione præſcriptionis für kein Rittergut noch Manlehen zuachten/ Dann wan es Lehen geweſen/was hette dann er G. von R. bedurfft/das er es gekaufft hette/da es doch ſonſten aus Krafft der geſambten belehung an jhm kommen müſſen. So haben auch M. von R. Tochter/ weil er keinen Sohn hinderlaſſen/eben ſo wol jhres Vaters Güeter zum N. geerbet/als Fr. von H. ſeiner Mutter Güter zū N. welche in das K. Gut gehören/geerbet hat/ So iſt auch kein Lehnbrieff verhanden/ darinnen das K. Gut ſpecificirt zufindē.

Es iſt auch ferner zumercken/weil die von S. den Hunden die helffte dieſes Guts abgekaufft/vnnd den folgends G. von R. das gantze Gut durch einē Kauff an ſich gebracht hat/ Wan es dan Ritter Lehen geweſen were/ ſo hetten die Mitbelehnten/vnd der Lehensfürſt in ſolche alienation verwilligen müſſen/ Es iſt auch für Fr. von H. die gemeine vermuetung der Rechten/das ein jedes Gut für allodial, Erbe vnd eigen præſumirt werde/ biß ſo lang man beweiſe/das es Lehen ſey/ Ferner hat H. von R. von dem Oberſten G. von R. aus ſeinem Teſtament die Brandenburg. Lehengüeter vnd ein Dorff die W. ererbet/ darumb iſt er ja/weil er ſein Erbe worden/ auch ſein factum zu præſtiren, vnd alſo auch in den andern Puncten/ was die verordnung des K. guts vnnd anderer Kromſtebiſchen güeter belanget/ſein Teſtament zuhalten ſchuldig/ Es ſollen auch zwene Fuldiſche conſens verhanden ſein/ welche außweiſen/das die Forberger zu K. Pf. vnd S. welche drey Forberge in das K. gut gehören/ von dem ſtifft zu Fulda zu Lehen rühren ꝛc.

Es wird aber nun Fr. von H. berichtet/ Herman von R. ſetze ſeinen grund dahin/vnd wende vor/ Erſtlich das K. gut ſey je vor zeiten ein Brandenburg. Manlehen ſtück geweſen/vnd ſey durch einen von R. einem Knecht/ welcher mit dem zunahmen Fell geheiſſen/ geſchenckt worden. Zum andern/ Sey er nicht geſtendig/ das G. von R. obgedacht Teſtament vnd Codicill auffgericht/ſondern das Teſtament vnd Codicill ſey nach ſeinem Tode durch andere auffgerichtet worden/vnd dan wañ gleich das Teſtament vnd Codicill G. von R. weren/ſo hetten ſie doch jhre ſolennitates nicht/ weren weder Notarius, noch gezeugen darbey geweſen/vnd weren auch von keinem Notario vnderſchrieben/ noch mit ſeinem Notariat Signet vermarckt.

Dawieder aber berichtet Fr. von H. was die erſte eintrede belangt/ ſo könne nicht docirt werden/das des K. Gut jemals Manlehen geweſen/er aber habe die præſumptionem juris vor ſich/ das ein jedes Gut frey vnd eigen geachtet werde/ ſo lange bis das durch den gegen-

gentheil beweiſet werde/das es Lehen vñ Zinsbar ſey/bevorab weil disfals kein Lehenbrieff verhanden/dardurch das widerſpiel könte beygebracht werden/Vnd wan auch gleich ſolches beweiſt werden möchte/ſo ſey doch ſolch Gut vber 50. Jahr durch Weibs Perſonen beſeſſen/von einem auff das andere geerbet/erkaufft/bezahlt/donirt/verteſtirt ꝛc. Wie oben nach der lenge darvon erzehlung vnd bericht geſchehen/darumb es numehr für kein Mannlehen nicht zuachten.

Die andere/iſt ohne allen zweiffel/das das Teſtament vnd Codicill G. von R. ſey/vnd das er ſolchen ſeinen Letzten willen ſeinen vier geordneten Teſtamentarien mündlich eröffnet vnd angezeiget/welche denſelbigen in eine form haben bringen laſſen/derſelbigen Teſtamentarien ſeind noch zwene vom Adel am Leben/welche es alſo wahr ſagen/vnd jhre auffgedruckte Petzſchafften recognoſcendo bekrefftiget/der andern zweyer verſtorbener Teſtamentarien Petzſchafften ſeind auch kendlich vnnd gantz vnverdechtigk/Vnd geſetzt/das G. von R. kein Teſtament noch Codicill auffgerichtet hette/ſo hette doch ſeine einige hinderlaſſene Schweſter Fr. von H. Mutter das R. Gut (weil oben bewehrt vnd außgeführt worden/das es eigen vnd nicht Lehen ſey) von jhme als jhrem Leiblichen Bruder/ab inteſtato geerbet/vnd fürder auff jhren Sohn Fr. von H. verfellet.

Wieder die dritte einrede/ſtehet dieſer bericht/das G. von R. Anno. 1536. in des Königs von Franckreich beſtallung kommen/Heubtmanſchafft getragen/vnnd auch ins Königs dienſt geſtorben/darumb ſein Teſtament keiner ſolenniteten bedürfftigk/ſondern ein Teſtamentum militare iſt. Das Codicill aber hat er/als ein emeritus miles, imò ein Eques auratus in Teutzſchlande auffgericht/hat juſtum militiæ tempus erfüllet/darumb er auch abſq; ſolennitatibus juris wol hat Codicilliren mügen.

Hierauff wird nun gefraget/Welcher Theil Fr. von H. oder Herman von R. ſeines intents vor dem andern befuget ſey.

Iehovæ Dei patris, filij & Spiritus Sancti numine ac nomine ſuppliciter invocato.

RATIONES DVBITANDI.

NVn leſſet es ſich faſt alſo anſehen/als were Hermans von R. intent wol im Rechten ergründet/Denn dieſe Güeter ſollen vom Stifft Fulde vñ H. zu Lehen rühren vnd empfangen ſein worden/wie die Lehenbrieff/ſo verhanden/außweiſen ſollen/Inveſtitura autem optime probat † feudalem 1
eſſe rem, cujus inveſtitura eſt conceſſa. *c. 1. quib. mod. feud. conſtit. c. 1. de not. feud. Iaſon. in præludi. feud. n. 12. Afflict. deciſ. Neapol. 129. n. 3. Curtius. tract. feudal. p. 2. quæſt. 4. n. 14. Zaſius. in epitom. feud. p. 6. num. 5. 6. 14. Henning. Goden. conſil. 7. de precio rei feudal. num. 15.*

So geben vber dis die Verträge mit K. vnd L. bezeichnet/das die beſitzere/ja auch Fr. von H. ſelbſt das R. Gut je vnd allewege vor Fuldiſch vnd Lehen geachtet/beſeſſen vnd gehalten/ex qua vel ſola formi poſſeſſione poſt 30. annos feudum eſſet conſtitutum; dato, quod aliter de feudo non conſtaret. *c. 1. §. ſi quis per 30. annos. ſi de feud. defunct. & c. ubi Afflict. & Dd. Bald. l. 2. in 2. lim. num. 7. & 8. C. de præſcript. 30. annor. Albert. Brun. conſil. 67. num. 89. Pariſius conſil. 15. num. 13. 14. lib. 2. Chaſſaneus. conſ. 11. & 78. Mynſing. obſerv. 29. cent. 4.*

Nun iſt aber kundbares Rechtens/quod
feudum præſcriptione † quæſitum ſortia- 2
tur ordinariam & veram feudi naturam. *Bald. l. liberti. n. 31. C. de oper. libert. & c. ult. n. 1. 2. de feud. dato in vic. leg. commiſſ. Iacobin. verb. ita quod ipſi inveſtiti. n. 14. Franciſc. Balb. tract. præſcript. p. 4. partis. 4. princ. quæſt. 1. n. 1.* & proinde pro maſculinis haberi. Quia quan-
do conſtat prædium aliquod eſſe † feudale, 3
tunc præſumitur eſſe feudum proprium, id eſt, maſculinum tantummodo. *Decius conſil. 517. in ſententia. n. 5. 6. 7. Iaſon. conſil. 138. lib. 4 Socin. jun. conſil. 75. n. 25. 26. conſ. 76. n. 95. vol. 1. Cacheranus deciſ. Pedemont. 23. n. 36. 19. & n. 6. 7. & deciſ. 26. Ludov. Gozadin. conſil. 50. prima. n. 20. 26. & conſ. 10. n. 12;* non improprium, ut fœmininum. *Ioan. Mandoz. conſil. 72. n. 18. Brunus. conſ. 2. n. 2. conſ. 7. n. 13. conſil. 63. n. 3. Alciat. reſponſ. 257. n. 7. & reg. 3. præſumpt. 32. n. 15. Menoch. remed. recuperand. 4. n. 380.* Propterea, quod fœminæ regulariter & ordinariè ex propria feudi natura, nō ſint illius capaces. *c. 1. §. 1. verſ. hoc autem. de iis qui feud. dare poſſ. c. 1. §. filia. de ſucceſſ. feud. c. 1. de ſucceſſ. frat. c. 1. de natur. ſucceſſ. feud. Bald. l. quoties. n. 2. 3. C. de ſuis & legit. Roman. conſil. 1. viſis. n. 2. Chaſſaneus in conſuet. Burgund. tit. de feud. § 5.*

Weil dañ offenbar/das dis Gut Lehen iſt/ſo folget auch/das es vermutlich Manlehen ſey/vnnd alſo alle eigenſchafft eines rechten Manlehens habe/vnnd darumb nicht auff Weibes Perſonen/ſondern allein auff Menlichen geſchlechts verfalle vnnd erbe *per* Dd. *præalleg. loco &* communiter *in c. 1. §. inter filiam. ſi de feud. fuer. controverſ. Zuchard. n. 486.*

486. Menoch. n. 381. ult. C. de edict. D. Adrian.
4 tollend. Quoniam verba † in dubio propriè
& in proprio ſignificatu ſunt interpretan-
da. l. ult. C. de ijs qui ven. ætat. impetrar. c. quan-
quam. 2. q. 7. l. Labeo. de ſuppell. legat. l. ſi alij. 19.
de Vſufruct. legat. l. ille aut ille. l. non aliter. de
legat. 3. l. ſi per alium. §. cæterum. Ne quis eum
qui in jus vocat. &c. l. 1. §. ſed in re dubia. de ex-
erc. action. l. 3. §. hæc verba. de negot. geſtis.

Vors andere/ ſo ſeind die andere deren von
R. vnd ſonderlich G. Güetere/ ſo Herman er-
erbet/ titel Lehengüter// darin er als der nechſte
Lehensfolger/ nicht aber des Oberſten Schwe-
ſter/ vngeachtet/ das ſie neher Landerben ge-
weſen ihme ſuccedirt vnd geerbet. Nun iſt a-
ber verſehenen Rechtens/ wan der meiſte Theil
verlaſſener Güeter Lehen ſein/ das auch die v-
brige ſtück vermuetlich derſelbigen Natur vnd
eigenſchafft ſein/ vnnd alſo auch für Lehen ge-
halten vnd geachtet werden müſſen/ c. 1. ubi gl.
verb. magna pars. ubi copiosè Afflict. n. 6. 7. 8.
9. de controverſ. inter maſcul. & fœmin. Bald.
c. 1. §. 1. num. 2. 3. Si de feud. defunct. Curtius
tract. feudal. p. 2. quæſt. 2. princ. n. 40. Afflict.
in conſtitut. Reg. tit. de ſucceſſ. rubr. 60. n. 60.
5 Nam ex majore † parte judicatur minor.
c. 1. de his quæ fiunt à Prælat. l. 3. cum ſeq. Quod
cujuſq. univerſ. l. 1. §. hoc interdictum. l. planè.
de vi armat. & majus trahit ad ſe minus di-
gnum. c. quod in dubijs. de conſecrat. Eccleſ. c. 1.
eod. in 6. Tiraquel. de retract. proxim. § 1. gloſ.
7. num. 81. & §. 30. gl. 2. num. 15. Sicut &
6 pars † quælibet jure totius regulatur. l. quæ
de tota. de rei vendic. Dd. in l. 3. in princ. ff. de
acquir. poſſeſſ. Bald. & Dd. c. 1. de cap. qui cur.
vendid. l. cum in diverſis. de religios. & ſumpt.
fun. Jaſon. l. à Divo Pio. in princ. num. 12. de
re judic: & major † pars trahit ad ſe mino-
7 rem. l. in rem. §. item quorum. de rei vendic. l.
quæritur. de ſtat. homin. Iaſon. §. item præju-
diciales. num. 21. Inſt. de action. Tiraquel. de
retract. proxim. §. 1. gl. 7. num. 81. §. 30. gl. 2.
num. 15. ut ejuſdem qualitatis cenſeatur. l.
eum. de Vſucap. l. longè. de diverſ. & temp.
præſcript. Bald. c. 1. num. 1. de cap. qui cur. ven-
did. Tiraquel. de retract. proxim. §. 1. d. gloſ.
7. num. 81. & §. 36. gl. 3. num. 6. per l. fidei-
commiſſum. §. 1. de judic. l. qui ita. §. ult. ad
SC. Trebell. l. 1. C. Vbi de hæred. &c. Quoni-
am res una diverſo jure cenſeri non debet.
l. eum. de Vſucap. Montan. in tract. fin. re-
gund. cap. 79. num. 1. 2. 3. 4. per c. volentes.
de offic. legati. c. majoribus. de præbend: ac
connexa dividi non debent. Bald. c. cum
omnes. num. 6. de conſtitut. Et hoc potiſ-
ſimum in feudalibus valere, ut ex majore
parte bonorum ſtatuatur alia minor ſi-
militer eſſe feudalis, & vno cum majore
parte feudi jure cenſeatur. Tiraquel. in re-
tract. proxim. §. 1. gl. 3. num. 81. 82. 84. per
Bald. Laudenſ. & Dd. c. 1. §. ſciendum. de
feud. cognit. Bald. l. per diverſas. quæſt. 4.
Mandat. l. bonorum. quæſt. 3. C. qui admitt.
ad bon. poſſeſſ. &c.

Darumb vors dritte/ ob wol vor zeiten
einer von R. ſolch R. gut ſeinem Knecht Fell
genant/ zukommen laſſen/ dennoch aber/ weil
ſolche verenderung illicitè, das iſt/ Ohne be-
williguug des Lehnherrn vnd mitbelehnten ge-
ſchehen/ ſo hat es dardurch ſeine eigenſchafft
nicht verlohren/ ſondern iſt jmmerdar ein
ſtamlehen blieben/ vnnd hat dawieder die ver-
jehrung nicht lauffen können/ Non enim
poteſt feudum alienari in præjudicium † 8
Domini abſq; eius conſenſu. c. Imperialē. de
probib. feud. alien. per Federic. c. 1. de probib.
feud. alien. per Lothar. cum ſimil. vel agnato-
rum. c. 1. §. fin. qual. olim feud. pot. alien. c. 1.
ubi omnes Dd. de alien. feud. patern. Zaſius in
epitom. feudal. c. 9. de feud. alien. num. 31. Iaco-
bin. in inveſt. verb. & cum pacto de non alie-
nando. num. 18. 33. 43. Imò talis alienatio
ipſo jure eſt nulla Bald. & Dd. c. Imperia-
lem. in princ. de probib. feud. alien. per Fede-
ric. Zaſius conſil. 15. num. 11. & 16 vol. 2. Marc.
Mant. conſil. 223. Molineus. de feud. §. 13. gl. 5.
num. 1. Duennas. reg. 40. alienatio. num. 1.
Ideoq; nullum operatur effectum. l. non pu-
tavit. §. non quævis. de bonor. poſſeſſ. cont. tabb.
l. 5. C. de legib. Socin. conſil. 115. videbatur. n.
15. vol. 4. ut nullo unquam tempore præ-
ſcribi tale feudum queat. c. Imperialem.
in princ. verb. nullius temporis præſcripti-
one impediente. de probib. feud. alien. per
Federic. quæ verba ad hoc pōderat ibi Andr.
Iſern. Bart. Socin. conſil 86. num. 8. vol. 1. Ma-
rian. Socin. jun. conſil. 115. num. 4. vol. 2. Chaſſa-
neus. conſ. 11. num. 91. Cardin. Pariſ. conſ. 23 n.
196. vol. 1. Petrus Duenn. reg. 40. incip. alie-
natio. num. 2. verſ. talis alienatio non poſ-
ſit præſcribi etiam longiſsimo tempore;
maximè, ſi ponamus hic, Dominium non
planè fuiſſe alienatum, ſicut nec in dubio
præſumitur, Cynus l. incendium. in fin. ſi cert.
petat. Decius l. ſemper in obſcuris. num. 7. 8. de
regul. jur. & Cagnol. ibidem. num. 17. Afflict.
deciſ. Neapol. 373. fuit determinatum. num. 1. 2.
3. & per tot. per Bart. l. cum pater. §. pater
pluribus. de legat. 2: ſed potius alius † con-
tractus fuiſſe celebratus minus Domino 9
& poſſeſſori oneroſus, ut eſt pignoratitius,
emphyteuticus, locationis &c. Alexand.
poſt Bald. l. ſi paſcenda. C. de pact. Bart. l. ult.
C. de jure domin. impetrand. l. Labeo. de con-
trahend. empt. l. cum quæritur. de reb. dub.
l. ſtipulatio. §. in ſtipulationibus. de verb. oblig.
l. qui concubinam. 29. §. cum ita legatum. 1. de
legat.

Digitized by Google

legat.3.Cynus.& Dd.d.l.incendium.C.ſi cert. petat.cum alijs ibi allegat. Ex quibus qui
10 poſſidet,quia recognoſcit alium eſſe † dominum, nullo unquam tempore præſcribit.l. cum notiſſimi.§.fin.l.2. C. de præſcript. 30. annor. l.cum quidam.§. Divus. de uſucap.
11 & habet locum † prohibitio feudalis de non præſcribendo ex d.c. imperialem. de probib.feud.alien.per Federic.etiam in oppigneratione.d.c.imperialem.verb.pignerare. ubi Alvarot. num.4.c.1.§.item ſi quis. Quibus mod.feud.amittat.Socin.conſil.19.num.12.vol.1. Auguſtin. Berous deciſ. 94.num. 11. Chaſſaneus in conſuet. Burgund.rub.3.de feud.§.8.n.11. Duennas.d.reg.40.num.3.in 3.ampliat. Idem obtinet in Emphyteuſi Bald.num.7. & Iſern.d.c.Imperialem.poſt gloſſ.ibi.Duenn. d.reg.40.n.9.in 9.ampliat.Curtius.de feud. p.4.n.91. & in locatione ad longum tempus, Afflict.num.61.d.c.Imperialem.de probib. feud.alien.per Fed.Iaſon.l.fin.num.8.C.de jure Emphyt.Paris de put.de redintegr.feud. c.an poſſit revocari locatio.in princ. Duennas d.reg.40.num.12.in 12.ampliat. ubi rationem addit, & ſubjungit eſſe locationem ad longum tempus, quando fit ad decem annos vel ſupra. Bart.l.1.§.1.de ſuperfic. Angel.& Imol.l.ſi domus.§.fin.de legat.1. Jaſon.l. manumiſſiones.num.7. de juſt.& jur.l.3.§. ex contrario.num.48.de acquir.poſſeſſ.Felin.c. quæ Eccleſiarum.num.86.de conſtitut. Afflict. de jure protomiſ. in 8.notab.num.25.Zaſius in epitom.feudal.p.9.num.13.

Und wenn gleich/wie vorgegeben wirdt/ dem F. dis Gutt geſchenckt were worden/ ſo hette doch auch auff den fall die angezogene Theorica auch ſtatt/ quoniam prohibitio feudalis etiam obtinet in donatione, Duennas.d.reg.40.alienatio.num.7.in 7.ampliat. & omni titulo, quo dominum aut jus in re transfertur. Duennas ibidem.num.11.in 11. ampliat.per Afflict.d.c.Imperialem,num.6. non ſolum in toto feudo, ſed qualibet ejus parte. Bald.c.1.§.hoc quoq;.num.13.de ſucceſſ.feud. Afflict.d.c.imperialem.num.28. Thom.Grammat.deciſ.49.num.2.Pet.Paul. Pariſ.conſil.14.num.2.vol.1.conſ.6.num.19.vol.4.Tiraquel.l.ſi unquam.verb.omnia.n.14.C.de revocand.donat. Duennas.d.regul.40.n.5.

Zum Vierdten/ wan es gleich eine andere Gelegenheit hiermit hette/ ſo iſt es doch ausfündig/ das der Oberſte diß Gutt halb im Jahr 51. die ander helfft aber im 57. Jahr an ſich bracht/ und alſo wieder zum Stam und Lehngutt eingewendet habe / Res a. facilè redit ad ſuam naturam primævam. l.ſi unus.28.§.pactus ne peteret.in fin.de pact.Bald. l.maximum.4.num.14.C.de liber.præterit.&

poſſeſſio vel unius anni probat † firmam 12
feudi poſſeſſionem c.1.§.ſi vero.ſi de inveſt. inter domin.& agn.c.1.§.porro.Qual.olim feud.pot.alienar.c.1.ubi gl.de conſuetud. rer.feudal.Bald.l.1.num.17.C.de fideicommiſſ.l.executorem.num.31.C.de execut.rei judic.Tiraquel.de retract.proxim.§.1.gl.10.num.12.Afflict.c.1.§.ſi quis per 30.annos.in 3.notab. ſi de feud.defunct.num.6. nedum 20. annorum,quibus ille poſſedit, ſatis præſumptivè probat eſſe feudum.c.1.ubi gl.verb.ſacramentalibus.de controv.inter.maſc.& fœmin. c.1.in princ.de conſuet.rer.feudal.c.1.fin.ubi Dd.cõmuniter per illum text.Si.de inveſt. inter Domin.&c.Alexand.conſil.15.ſuper.n.6. vol.5.Molin.in conſuetud.Pariſ.tit.1.§.5.n.89.

Zum fünfften / ob wohl H. des Herren Obriſten Lehensfolger und Erbe worden / ſo iſt jhm doch unbenommen ex ſua perſona & ſuo jure diß jhm eröffnetes und zugefallen Lehengutt jtzo ohne entgelt an ſich zubringen/ c.1.ubi Dd.de alien.feud.patern.c.1.§.donare. qual.olim.feud.pot.alienar.Zaſius in epitom. feud.de alien.feud.parte 9.num.31.Iacobin. in inveſt.verb.& cum pacto.num.18.33.43. Nec enim nocet alienatio facta agnato, quò minus poſt mortem poſſeſſoris vindicare jure ſuo poſſit abſq; precio. Dd.d.c.1.de 13
alien.feud.patern.c.1.§.hoc quoq;.de ſucceſſ. feud.c.1.§.ſed etiam.Per quos fiat inveſt.c.1.§. porro.qual olim feud potuer.alienar.Zaſius in epitom.feudal.cap.9.de alienat.feud.num.30. Sonsbec.in eod.tract.p.13.num.170.Jacob.in inveſt.verb.& cum pacto.num.30. Henning. Goden.conſil.feudal.27.num.8.conſ.16.num.38. Curtius.tract.feudal.p.4.num.93.94.cum ſeq. & poteſt venire contra factum defuncti ex jure ſuo.Clarus de feud.quæſt.41.Iacob.præalleg.loc.num.35.ad verb.& cum pacto. Curtius.d.p.4.num.148.latè Tiraquel.in retract. proxim.§.1.gl.9.num.42.46 57.cum multis ſeq. per c.conſtitutus.de in integr.reſtit.l.debitor. §.ult.ad SC.Trebell.l.2.ubi Bart Bald.Si quid in fraud.patron.Arius Pinell.l.1.p.3.num.93. C.de bon.quæ liberis.Zaſius.conſil.18.cum ſuperioribus.num.23.lib.1.Bart.conſil.65.Petrus. Bald.conſ.215.proponitur.n.2.& 3.vol.2.Alexand.conſ.75.viſa.lib.5.Curtius.ſen.conſil.1.in fin.Jaſon.conſil.7.per reverendiſſ.conſ.55.ſtatutum.conſ.64.in cauſa.lib.3.cõſil.168.in cauſa. circa fin.lib.4.Iacobin.in inveſt.verb.& cum pacto.1.num.35.Curtius.jun.conſil.136.num.20. conſ.155.num.6.Sigiſm.Neapol.conſil.14.num.46.Decius.conſ.395.in fin.

Nec obſtat illi præſcriptio, cum ante actionem non habuerit, quàm ſucceſſio poſt mortem defuncti poſſeſſoris fuerit devoluta, Sonsbecc.tract.feud.p.13.n.140.Dd.

d.c.1.§.Titius. ſi de feud. defunct. Schurff. conſil.11.reſolutio.per tot.cent. 3.cum ibi allegat. Quoniam impedito agere nulla currit præſcriptio.*l.1.in fin.C. de annal.except*: multò minus currere poteſt, antequã nata ſit actio. *l.1.§.ad hæc.eod.t.t.ubi Bald.Salicet.l.ult.C.de jur.dot.Caſtrenſis.num.3.l.pignori.de Uſucap. Franciſc.Balb.tract.præſcript. 4. p.4.partis princ.quæſt.2.num.1.Henning.Goden.de pign. num.238.264.290.ex Bald.conſil.242.ſuper.lib.*

14 *1.* Actio a. aut ſucceſſio † ſeu petitio hæreditatis nulla naſcitur ante ſucceſſionem devolutam.*l.4.ubi Caſtrenſis.In quibus cauſ. long.temp.præſcript.l.hæreditatis.C.de petit. hæred.Franciſc.Balb.tract.præſcript.p.4.partis 4.princ. quæſt.16.num.1.2.3.* Succeſſio a. non defertur, niſi mortte ejus cui ſuccedit ur.*Salicet.n.2.l.hæreditatis.C.de petit. hæred.Dd.c.1.§.Titius.ſi de feud.defunct.&c. Schurff.d.conſil.11.reſolutio.& conſ.89.cent.3. conſil.30.cent.5.* Unde nec incipit præſcribi petitioni hæreditatis, niſi à morte ejus, cui ſucceditur.*d.l.4.§.hæreditatis.ubi Salicet.num.2.* Succeſſit a. hic H. Capitaneo G. demum Anno 59. quo mortuus eſt. Quoniam ante mortem nulla eſt viventis ſucceſſio. *l.1.de hæred.vel action vendit.l. qui ſuperſtitis.de acquir.hæred.* Ex quo tempore nulla hic cucurrit præſcriptio intra 16. aut 17. annos, cum petitioni hæreditatis demum 30. annis præſcribatur. *l. hæreditatis.7.C.de petit.hæred.l.4.C.in quib.cauſ. ceſſ.long.temp.præſcript. ubi Caſtrenſis & Dd.*

15 Succeſsiones a. hac actione † feudales petuntur, *Iacob.poſt Bart.in l.ſi patroni.verſ.extra.ff.ad SC. Trebell. Panorm.conſil.3.in 1. dub.vol.2.Roffred.in act.petit.hæred.n.11.& 12.Bald.c.1.n.3.& 4.de ſucceſſ.feud.gl.l.item veniunt.§.nunc videndum.verb.ſive.de petit. hæred.* text.c.1.An apud judic.&c. quem ad hoc rectè inducit Weſenbec.*conſil.41.n.12. part.1.* Quoniã jure ſuccesſionis ab inteſtato regulentur.*c.1.ubi Dd.de feud.ſucceſſ.Bald. c.imperialem.in princ.n.19.de prohib.feud. alien.per Frideric.Sigiſm.Neapol.conſil.feud. 38.quoniã.n.10.Alb.Bruno.cõſ.feud.18.in cauſa. n.14*: & ipſa feuda ſint jus quoddã univerſale *Panorm.c.cum ſeculum.de jur.patronat.n.1. Henning.Goden.conſil.feudal.18.incip.* Der Rahtſchlag. *VVeſenb.conſil.29.utrum.num.8. part.2.* ad quod ideo hæc actio datur univerſalis ad ſucceſsionem vel rem feudi petendam. *Imol.poſt Bart.l.ſi patroni.ad SC. Trebell.VVeſenb.latè conſil.11.mortuo.num. 12.& 46.part.1.* etiam minimam. *l.licet minimam.de petit.hæred.* adverſus poſſeſſorem etiam minimæ rei *d.l.licet minimam. de petit.hæred.* quemlibet ſivè pro hærede, ut hic, cujus ſucceſsio petitur, ſive pro poſſeſſore poſsidentem. *l.regulariter.cum ll ſeq.de petit.hæred.l.hæreditatis.C.de petit. hæred.*

Vorß ſechſte wird von H. von N. jtzigen petitorn verneinet/das von Hern G. ein Teſtament uffgerichtet/ darumb müſte es
F. von H. beweiſen / Quia quilibet præ- 16
ſumitur † ab inteſtato mortuus, donec contra probetur.*c.fin.ubi Canoniſt.de teſtament.* ſaltem per duos teſtes. *Bald.& Salicet.l.teſtium.C.de teſtib.Hyppol.ſing.156.nemo prudens.num.1.* Nam teſtamentum facere eſt facti. *§.medio autem tempore. verb. factum teſtamentum.Inſt.de hæred.qual.& diff. l.ſed et ſi.§.ſolemus.l.3.de teſtament.Inſt.Quibus non eſt permiſſ. teſtam. fac. in rubr.& §.1. cũ ſeq.* ſeu ut nominatur factio.*l.ſi alienũ.ff. de hæred.inſtit.§.in extraneis.§.teſtamenti autem factionem.Inſt.de hæred.qual.& diff. l.filiusfamilias.& paſſim.de teſtament.§. ſed cum aliquis.& paſſim.Inſt.eod.* Facta autem non præſumuntur, niſi probentur.*l. aſſeveratio.10.C.de non num.pecun.l.ult.in princ.de jurejurand.l.quæcunq.in fin.de publ. in rem action.l.ſi emancipati.ubi Jaſon.C.de collat. Cravet.latè tract.de antiq.temp.§.3. num.75.*

Zum ſiebenden/wan gleich das angegeben Teſtament und Codicill Herrn G. von N. kräfftig alſo geſchehen und vorgenommen were/ſo mangelts doch an gebührlichen ſolenniteten, ſintemahl weder Zeugen noch Notarius darbey geweſen/viel weniger dieſelbige Ordnungen von einem Notario unterſchrieben/ oder mit ſeinem Notariat ſiegel vermarckt. Derwegen ſolche Ordnung aus mangel gebührlicher zier unkrefftig und nichtig/ und vor nicht uffgerichtet zuhalten/ Nam cum vel unus teſtis deeſt, deficit teſtamentum.*l.ſi unus. C.de teſtament*: multo magis, quando Notarius cum teſtium juſto numero deeſt. *l.hac conſultiſsima. C.qui teſtam.fac.&c.* qui etiã ad hoc rogati ſolenniter eſſe debent. *l.hæredes.§.rogati. de teſtament.l.hac conſultiſsima.21.in princ. ubi gl.verb.rogatis.C.eod.tit.l.fin.§.fin.C.de Codicill.* Et paria habentur, aut nullum
† eſſe teſtamentum factum, aut non ritè 17
debitoq; modo.*l.fin.§.illud.C.de Codicill.l. non teſtamentum.l.ſi unus.l.hac conſultiſsima.§.ex imperfecto.C.de teſtament.§.penult. Inſt.quib.mod.teſtam infirm.VVeſenbec.in terminis conſil.17.Hermannus.num.2.part.1.per l.quoties.* ubi communiter Dd.*ff.Qui ſatisd.cogant.*

Letzlich

Letzlich/ wann gleich Herrn G. Teſtament an ſich ſelbſt diſzfals kräfftig were / ſo hette er doch darin vom Lehngutt ſeinen Agnaten vñ Mitbelehnten zum verfang nichts ordnen oder teſtiren können / *c.1. ubi* Feudiſtæ communiter. *de feud. ſucceſſ.* vnd möchte derſelbige deſſen vngeachtet die Lehen zu ſich ziehen / bevorab weil er nicht/ ſondern die Schweſter des Oberſten LandtErbe worden/ & ſic factum ejus ratificare non cogatur. *c. 1. §. hoc quoq; de ſucceſſ. feud. c.1. ubi Dd. de alienat. feud. patern. & c.1. An agnat. c.1. §. ſed etiam. per quos fiat inveſt. c. 1. §. porro. qual. olim. feud. pot. alienar. Zaſius in epitom. feudal. cap. 9. de alienat. feud. num. 30. Iacob. in inveſt. verb. & cum pacto. num. 30. Sonsbecc. in tract. feud. p. 13. num. 170. Curtius latè in 4. p. feud. num. 128. 129. & 5. partis concluſ. 4. num. 10. Iul. Clarus. de feud. quæſt. 41. num. 1. & per tot.*

RATIONES DECIDENDI.

Aber dieſen allen vngeachtet/ halt ich/ das F. H. intent beſſer gegründet vnd zuverthedigen / er auch bey ſeiner wolhergebrachten anererbeten Poſſeſſion / Beſitz vnd gewehr ſchützen vnd zuhandhaben ſey.

Erſtlich / weil er Beſitzer iſt/ vnd durch rechtmeſsigen Titel von ſeinen Eltern / auch des Herrn X. Teſtament dieſe Gütter an ſich bracht/ vnd biſz anhero geruhiglich jnnengehabt vnd beſeſſen. Vor dem Beſitzer aber iſt nicht allein in klaren richtigen (wie diſzfals) ſondern auch in zweiffelhafftigen fellen zu-
18 ſprechen/ Pro poſſeſſore † enim nedum in
claro, verum etiam dubio caſu pronunciandum. *c. 3. de probat. c. cum ſunt obſcura. ubi Dynus & Dd. de reg. jur. in 6. §. commodum. ubi Angel. Inſt. de interdict.* Melior enim eſt cauſa poſsidentis. *l. ſive. 11. in fin. de publician. in rem action*; etiam in cauſa pari. *c. in pari. ubi Dynus. Peckius & Dd. poſt Ioan. And. de reg. jur. in 6. l. 2. l. mercatum. C. de condict. ob turp. cauſ. l. penult. l. fruſtra. 8. ff. eod.*

Welche dañ die erſte Vermuetung der Recht vor jhm iſt / quæ ſatis tuetur poſſeſsorem, donec contra probetur, *l. 2. l. ſivè poſsidetis. C. de probat. l. fin. C. de rei vendic. l. negantes. 9. C. de Oblig. & act. l. ſiquidem. 9. C. de Except.*

Die andere Vermuetung iſt/ das alle Gütter in Rechten nicht vor Lehen / ſondern Erb vnd allodial Gütter gehalten vnnd vermuetet werden/ biſz ein anders dargethan/ *Bald. n. 1. & Dd. c. 1. §. 1. ſi de feud. fuer. controv. & c. 1. de controv. inter maſc. & fœmin. Bald. l. libertus. num. 1. de ſtat. homin. Alciat. reg. 2. præſumpt. 3. num. 2. per Canoniſt. c. nimis. de jurejurand. c. ult. de judic. Bald. poſt Innocent. c. ult. de cauſ. poſſeſs. & propriet. Iaſon. l. ſi prius. num. 42. 43. de oper. nov. nunc. Specul. de locat. §. nunc vero aliqua. num. 80. Alexand. conſil. 129. ponderatis. num. 1. vol. 1. Schurff. conſil. 69. præſens. num. 1. cent. 1.* Vnde quicquid non probatur eſſe feudum , id præ-
ſumi debet † allodiale. *Alexand. conſil.* 19
129. ponderatis. num. 1. vol. 1. Socinus junior *cons. 1. num. 24. & 39. conſil. 91. num. 4. vol. 4.* ubi hanc dicit eſſe communem &c: cum non ſit medium vel tertia aliqua ſpecies bonorum. *c. 1. §. 1. ubi gl. verb. interim. Bald. & Dd. ſi de feud. defunct. content. c. unic. de allod. ubi Dd. Matth. de Afflict. c. 1. §. ult. num. 68. Ex quib. cauſ. feud. amittat. Iaſon. l. ſi prius. n. 41. de oper. nov. nunc. Alciat. reg. præſumpt. præſumpt. 2. 3. cum ibi allegat. Alexand. cōſil. 55. perſpectis. num. 20. vol. 5.* Ideoq; infert Decius *conſil. 468. num. 6. & cons. 424. proponitur. num. 7. & 8.* bona, de quibus quæritur, ex quo non apparet, eſſe feudalia, præſumi debere allodialia, per doctrinam Panorm. & Canoniſt. *c. nimis. de jurejurand. Bald. & Feudiſt. c. 1. §. inter. ſi de feud. fuer. content. &c.* Et hoc communiter teneri tradit Socinus junior. *conſil. 75. illuſtriſsime. num. 25. vol. 1. conſ. 115. in facto. num. 31. vol. 2. conſil. 1. num. 24. & 93. vol. 4.* Laurent. Kirchov. *conſil. 31. num. 1. 2. tom. Francfurt. 1.*

Vt enim nemo præſumitur ſervus, ſed potius liber. *Bald. l. libertas. num. 1. de ſtat. homin*: ita bona quævis non præſumuntur ſervituti alienæ obnoxia, & conſequenter feudalia. *Bald. num. 1. poſt gl. verb. interim. c. 1. §. 1. Si de feud. defunct. content. Felin. c. quæ Eccleſiarum. num. 69. de conſtitut. Afflict. num. 67. c. 1. ex quibus cauſ. feud. amittat. Caſtrens. conſil. 180. in cauſa. num. 1. vol. 1. Albert. Brunus. conſ. feud. 1. num. 1. Carol. Ruinus. conſil. 156. num. 1. vol. 1.* Nam feudum eſſe & ſic ſervitia
† debere Domino, quod proprium eſt feu- 20
di. *gl. l. ſi cujus. §. ſi uſusfructus. verb. oportere. de Vſufruct. c. 1. hic incip. lex. c. 1. §. licet. ſi de feud. fuer. content. int. Domin. c. 1. §. fin. an ille, qui interf. c. 1. in fin. de alien. feud. patern. Zaſius in epitom. feudal. p. 7. Ad quid Vaſallus Domino teneatur. num. 15. cum ſeq.* id demum eſt quædam ſervitus. *Jaſon. l. Si priusquam. num. 40. de oper. nov. nunc. Afflict. c. 1. §. fin. num. 68. Ex quib. caus. feud. amittat. Decis. Neapol. 277. an teſtes. num. 7. Socin. conſil. 165. viſis. num. 23. volum. 1. Alexand. conſ. 55. vol. 4. Decius conſil. 424. conſ.*

467. Servitus autem præſumi non debet, ſed potius libertas *Bald. num. 1. d. l. libertas. de ſtat. homin.* ſecundum quam in dubio contra ſervitutem eſt pronunciandum. *l. quoties. 14. de Jurejurand. l. ſemper in dubiis. 57. de regul. jur. l. inter pares. de re judic:*
21 Ut autem hominum † libertas, ita multò magis ipſarum rerum & poſſeſſionum præſumitur. *l. altius. ubi gl. verb. prohibetur. Bald. & Dd. l. ſi in ædibus. cum l. ſeq. C. de ſervitut. Bald. l. indiciis. num. 4. C. de rei vendic.* Quoniam homines poſſunt naſci ſervi. *l. partum. C. de rei vendic. l. & ſervorum. 5. §. 1. de ſtat. homin:* res non item; ideo difficilius in his ſervitus præſumitur. *Ferrar. in form. confeſſ. action. verb. plenè. num. 3.* Maximè, quia ſervitus non habet cauſam naturalem, cum ſit contra naturam. *l. 4. de juſt. & jur:* ſed impoſititiam. *§. ult. Inſt. de jur. perſon. l. 4. de ſtatu homin.* quæ oſtendi debet. *Bald. l. cum omnes. num. 22. de conſtitut. Schurff. conſil. 69. in princ.*
22 *cent. 1;* cum mutatio † non præſumatur, niſi probetur. *l. eum. 22. l. 3. de probat. Alciat. reg. 2. de præſumpt. in princ. per gl. l. ſi verò. §. qui pro rei qualitate. Qui ſatisd. cogant.* Quam rationem etiam in allodialibus valere, ut præſumantur eſſe libera; donec feudalis qualitas aſcititia probetur, confirmat Jaſon. *d. l. ſi priusquam. num. 40. de oper. nov. nunc.* Alciat. *reg. 2. præſumpt. 1. num. 2.*

Itaque contra aſſerentem eſſe feudum, ſemper eſt præſumptio, quod res ſit libera & allodialis, donec feudum probetur. *c. 1. ubi Jſern. notat. num. 7. de controv. inter maſc. & fœmin. c. 1. §. inter filiam. ubi Dd.*
23 *Si de feud. defunct. &c.* Et qui † poſſidet, in dubio intelligitur proprio ſuo jure poſſidere, non alieno beneficio vel jure. *Bald. c. cum cauſam. 1. num. 13. de teſtib. Paris. conſil. 75. num. 7. volum. 4. Alexand. conſil. 51. viſo. in fin. vol. 1. Decius. conſ. 50. in cauſa. num. 3.* ut Vaſallus tenet, vel ſimilis alium Dominum recognoſcens, ſed potius ſuo nomine & jure. *c. conſtitutus. ubi Dd. de religioſ. domib. Specul. de locat. §. nunc vero aliqua. num. 80. Alexand. conſil. 55. viſo proceſſu. in fin. vol. 1. Decius conſil. 56. in cauſa. num. 1. Molin. in conſuetud. Paris. tit. de*
24 *cenſib. num. 36.* Quod ſi ne † Comitatus quidem aut ſimile dominium, habens juriſdictionem & ſimilia jura univerſalia. *Panorm. c. cum ſeculum. num. 1. de jure patron.* præſumitur jure feudali poſſideri, ſed magis proprio & allodiali, donec contra probetur. *Alciat. reg. 2. præſumpt. 3. num. 2. Jaſon. d. l. ſi priusquam. num. 42. de oper. nov. nunc:* quantò minus præſumi debent hæc bona eſſe talia, quæ nullam juriſdictionem & ſimile jus, quod in feudũ concedi ſolet, habet annexam. *Jacob. in inveſt. verb. & cum mero ac mixto imperio &c.* ſed tantum ſunt prædia ruſtica, agri, paſcua, ſaltus &c. ſicut enumeratio, quæ extat in venditionibus antiquis, quarum literæ 1487. datæ, declarat ſub lit. A. B. &c.
Quæ inſtrumenta, cum ſint † antiquiſſima fermè ante centum annos data, plenè 25
utique probant. *l. penult. de probat. c. veniens. 1. ubi Dd. de teſtib. c. cum cauſam. ubi Panorm. de probat. c. 1. de appell. Cravet. de antiq. temp. p. 1. in princ. num. 1. 5. 6. & §. viſo de verbis. ac paſſim. Caſtrenſis. conſil. 130. pro declaratione. verſ. præterea antiquitas inſtrumenti. lib. 1;* etiam in probandis finibus ac quantitate rerum. *Jaſon. l. cum aliquis. num. 4. C. de jur. deliberand. Bald. l. exemplo. num. 2. 3. C. de probat. Cravet. de antiq. temp. §. 2. num. 25. §. 3. §. viſo. num. 3. §. ampliatur quartò. num. 14. Decius conſil. 42. pro facultate. num. 11.*

Hierzu kompt nun zum dritten/ die langwirige vnd vor vndencklichen zeiten wolhergebrachte Poſſeſſion/ Beſitz vnd gewehr dieſer Güter/ ſo je vnd allwege von Alters her nicht als Lehen/ ſondern als Erb vnd allodialgüter gebraucht/ verkaufft/ beſeſſen/ vererbet/ beydes auff Manns vnd Weibs Perſon/ nach Erbgangs Recht/ gleich wie andere dergleichen
Erbgüter/ Origo † autem rei, quando pro- 26
batur, multum operatur. *l. nec creditores. C. de pign. action. Bald. l. falſus. num. 1. C. de furt. l. ſi procuratorem. Mandat:* & quisque poſſidere intelligitur eo jure rem, quo majores vel authores & anteceſſores ſui tenuerunt. *l. ſivè. C. de probat. l. qui in jus. 136. de reg. jur. l. cum hæres. de diverſ. & temp. præ-*
ſcript: & antiqua † poſſeſſio præſumitur 27
habere cauſam permanentem. *Cynus. l. ſi ſolennibus. in fin. C. de fid. inſtrument.* & in eadem qualitate permanere. *Bald. c. 1. §. cum autem. num. 4. & 5. de controverſ. inveſtitur. Caſtrenſ. conſil. 176. videtur. num. 4. volum. 1.* Quia nemo ſibi poſſeſſionis cauſam mutare intelligitur. *l. qui bona. 19. §. 1. de acquir. poſſeſſ.*

Itaque quæ res ab antiquo poſſeſſa eſt ut burgenſatica, præſumitur adhuc talis eſſe, & taliter poſſideri; etiamſi poſſeſſor & teſtes dicant eſſe feudum, donec aliud ex inveſtitura vel aliter demonſtretur. *Afflict. decis. Neapol. 277. An teſtes. num. 5. 6. Alexand. conſil. 55. perſpectis. num. 20. 21. vol. 5:* aut niſi

Digitized by Google

niſi probetur unio facta cum alia re feuda-
28 li; quæ velut mutatio quædam † rei non
præſumitur alioquin. *Alexand. conſil. 20. in cauſa. num. 1. vol. 1. Boer. deciſ. 245.* ne quidem ex temporis diuturnitate. *Oldrad. conſil. 296.* Quia ut tempus non eſt modus inducendæ obligationis, *l. obligationum. §. placet. de oblig. & act. l. ſi certis annis. C. de pact. l. operis non impoſitis. de oper libert*: ita nec eſt inducendæ unionis. Oldradus. *conſil. 296. de jur. num. 3.* per Hoſtienſem. *c. quia nonnulli. de vita & honeſtat. cleric. & in ſumm. tit. de neglig. prælat. num. 2.* qui dicit;
28 ſola poſſeſsione non induci † unionem facit *Iaſon. num. 17. 19. l. ſciendum. de verb. oblig*: maximè ad conſtituendam rem feudalem, quæ non poſſeſsione ſed præſcriptione formi feudali aut inveſtitura & ſucceſſione tantum inducitur. *c. 1. §. ult. de feud. cognition. c. 1. de grad. ſucceſſ. c. 1. de conſuetud. rerum. feudal. c. 1. §. ſi quis per 30. ſi de feud. defunct.* neq; primævus rei ſtatus in præjudicium tertij poteſt mutari. *Bald. l. ult. num. 3. C. de ſuis & legit. Prapoſ. c. 1. num. 2. An agnat vel. fil. Decius conſil. 445. num. 23. Curtius. tract. feudal. p. 2. q. 2. num. 42.* Nec
30 deſtinatio † aut uſus immutare poteſt rerum naturam aut qualitatem. *l. cæterum. §. ſed ſi ſeparavit. ubi Angel. Imol. Jaſon. de legat. 1. Tiraquel. de retract. proxim. §. 36. gl. 3 per tot*: ſed quomodo probatur majores poſſediſſe & authores atq; anteceſſores, ſic etiam præſumitur hodiè res poſſideri. *l. ſive. ubi Bald. & Dd. C. de probat. l. nec creditores. C. de pign. action. Bald. l. exemplo. num. 3. C. de probat. l. cum antiquioribus. num. 11. C. de jure. deliberand. Alciat. tract. præſumpt. reg. 2. præſumpt. 3. num. 5. And. Sicul. Barbat. conſil. 18. vol. 2. Caſtrenſis. conſ. 17. in cauſa. num. 1. vol. 2. Bald. c. cum cauſam. num. 6. de probat. Cravet. de antiq. temp. §. 2. num. 77. & §. viſo in hoc. num. 5. Decius. conſ. 147. pro tenui. num. 14.* & libertas prædiorum ex ipſis literis ac regiſtris præſumitur, quando ex ijs non docetur onus vel ſervitus impoſita. Quoniam alias non præſumitur. *latè Cravet. conſil. 111. ſpectabilis. num. 13. cum multis ſeqq.*

Das nun alſo diß Gutt alſo von alters hero vor Erbe vnd allodial Gutt beſeſſen/ verkaufft/gehalten vnd hergebracht / gibt der alte Kauffbrieff Anno 1487. datirt Donnerstag nach Esto mihi H. F. der vor ſich/ ſeine Erben vnnd Erbnehmen (quod ipſum allodiale arguit) den halben theil diß Gutts/ wie er es von ſeinem Großvater vnnd Vater ererbet/vnd ohn jedermans verhinderung (ergò non habuit Dominum, quem pro directo recognoſceret, & cui ſervitia præſtaret) beſeſſen / verkaufft H. von X. Fr. A. ſeiner ehelichen Haußfrawen (quod ipſum à feudo recedit, cujus fœminæ non ſunt capaces. *c. 1. §. filia. de feud. ſucceſſ. c. unic. verſ. & in fœmina. An mut. vel imperfect. c. 1. §. hoc autem notandum. de his qui feud. dare. c. unic. verſ. ad filias. de ſucceſſ. frat. & grad. ſucceſſ. Bald. l. quoties. num. 2. C. de ſuis & legit.*) vnd allen (quæ univerſitatis dictio nihil excludit. *l. Julianus. de legat. 3*: & ideo fœminas etiam contra feudi naturam comprænhendit. *l. hæredis appellatione. 65. l. hæredes. 120. juncta l. 1. ubi Rebuff. & Dd. de verb. ſignif. §. 1. 2. Inſt. de exhæred. quæ ab inteſt. l. 4. C. de liber. præterit. cum ſimil.*) jhren Erben/ vnd verkaufft ſolches vor frey ledig (ergò liberum non feudale, quod ſervit. *Iaſon. l. ſi priusquam. num. 40. de oper. nov. nunc.*) vnd eigen (Ergo proprium & allodiale. *tit. de allod*: non feudale, quod eſt alienum & aliunde dependet) alß das ſein elter Vater ſeligen vff ſeinen Vater vnd ſein Vater ſeligen vff jhn bracht (Ergò ut in ante, ſic ſemper tunc pro allodiali & libero poſſeſſum & jure ſucceſsionis devolutum fuit) darin er niemand keines vorkauffs oder widerkauffs geſtehet / zuhaben (atqui Dominus feudi jus retractus & prælationis habet. *Iaſon. & Dd. l. ult. C. de jur. Emphyt.*) verkaufft es auch aus eigener Gunſt/ vnd vff vorbitt/ ohn einiges Herrn gunſt/ Atqui in feudorum venditione Domini conſenſus requiritur. *c. imperialem. de prohib. alien. feud. per Federic. cum ſimil*: &
cum de qualitate † feudali ac ad eam re- 31
quiſitis nulla hic fiat mentio, nec nos illud præſumere aut ſupplere debemus. *Bald. l. inquiſito. num. 2. C. de ſolut. l. lecta. in 1. oppoſ. ff. ſi cert. petat. l. ad probationem. C. de probat*: ſed potius præſupponere prædium allodiale & liberum, liberè quoq; venditum eſſe. *Bald. l. cum omnes. num. 21. de conſtit. Schurff. conſil. 69. in princ. cent. 1. Albert. Brunus conſil. feud. circa. num. 1. Felin. c. quæ Eccleſiarum. num. 69. de conſtitut. Alexand. conſil. 15. ſuper. num. 11. vol. 5. conſ. 129. ponderatis. num. 1. vol. 2. conſ. 55. perſpectis. n. 24. vol. 4. Caſtrenſis. cõſil. 180. in cauſa. n. 1. vol. 1. Decius conſil. 468. Superiore. n. 6. 7. conſ. 498. viſo. n. 3. conſ. 588. n. Carol. Ruinus. conſ. 156. n. 1. vol. 1. 9. & 12. conſil. 424. proponitur. n. 8.*

Zum vierdten / weiſet ſolches viel deutlicher aus der ander Kauffbrieff A A. vermarckt / ſo im 1487. Jahr auff S. Walpurgis Tag datiret / darin die Geſchwiſter

vnd Erben ſembelich/ Mans vnd Weibsperſonen ſolchen Kauff gethan/ als H. vnd H. F. gebrůder B. M. etc. die dann vor ſich vnd jhre Erben vnd Erbnehmen/ den andern theil dieſer Gůter zu erbe (notetur hæreditarium non feudale) als H. F. ſeel. gedechtnůß nachgelaſſen Gutt vnd Vorwerg/ das jhnen von Todes wegen zugeſtorben/ vnd an ſie gefallen/ H. von R. verkaufft/ vnd geſtehen an dem vorgeſchriebenen Gutt niemand keines vorkauffs oder wiederkauffs/ dann den vorgenanten jhren Keuffern/ denen ſie durch Gunſt/Willen vnd Vorbitt darzu kommen laſſen/ ſonſten were es jhnen nicht feil geweſen etc/ darůber die Junckere beiderſeits jhr Inſiegel daran gehangen etc. Daraus buchſtäblich zubefinden/ das dieſe Gůter nur Erbe vnd Bawergůter/ vnd alſo von den Erben damals ſeind verkaufft worden.

Vorß fůnffte/wird ſolches auch daher bekräfftiget/ das gedachter Henrich von R. diß Gutt nicht vff ſeine Mitbelehnten/ ſondern vff ſeine Tochter/vnd dieſelbige auff jhre nechſte freunde die Hunde geerbet/ wie der Kauffbrieff mit B. Anno 51. datirt bezeuget/darein ſie jhren theil an ſolchen Gutt von jhrer Waſen der Ebtiſſin zu N. vff ſie geerbet den Schachten verkaufft/alſo das ſie ſich derſelbigen nach jhrem beſten nutzen/willen vnd gefallen nießen vnd gebrauchen mögen ohn aller menniglichs eintrage vnd verhinderung/quod de feudo dici non poteſt, cujus alienationem Dominus prohibere poteſt. *d. c. imperialem. de probib. feud, alien. per Federic. cum ſimil.*

Zum ſechſten/ hat Johan. M. zu Z. wegen ſeiner Haußfrawen auch darin als in Erbe geerbet/ theil genommen vnd gehabt/ auch denſelben ohn einiges Lehnherrn Conſenß E. von H. vnd G. von R. abgetreten vnd verkaufft/ laut ſeines Kauffs vnd Quitantzbrieff den 29. im 57. Jahr gegeben mit D. gezeichnet/ubi cum nulla fiat conſenſus Domini mentio, non etiam præſumi debet. *l. quæcunq̀. §. fin. de Public. in rem action. Dd. l. ſciendum. de verb. oblig.*

Vorß ſiebende/wird diß auch noch augenſcheinlicher dargethan/durch des Keuffers vnd Beſitzers Herrn G. von R. Rittern vnd Oberſten ſeeligen Teſtament/ das er in Franckreich im 1558. Jahr auffgerichtet/ darin er ſeine Schweſter Fr. Chr. Fr. von H. jtziges Conſulenten Mutter/in allen Gůttern/ ſo nicht Mann Lehen inſtituirt vnd zum Erbe geſetzet/ die Lehen aber vnd Manſchafft allein ſeinem Vettern R. verlaſſen/ vnnd ſetzet außdrůcklich in §. So viel aber H. vnd die K. zu L. etc. das diß Gutt nicht Manlehn/ſondern krumſtäbiſch ſey/ vnd wil/ das dieſelben Gůtter ſeiner obgedachten Schweſter erblich ſein vnd bleiben/ vnd nach jhrem Tode jhrem Sohn als jtzigen Conſulenten vnd Beſitzer Fr. von H. erblich folgen vnd bleiben ſollen/ doch das ſie ſich hierumb mit den F. erblichen vergleichen/ damit ſie allerſeits dißfals gleichen vorthel vnd kein ſpan od' zwietracht derwegen vnter jhnen vorfallen möge/Welche verordnung hernacher beſtettiget vnd geminirt im Codicill Anno 1559. zu H in Deutzſchland vffgerichtet/darin er ſeiner Schweſter vnd jhrem Eheman E. von H. ſolche Gůtter wircklich vbereignet vnd vbergeben/Geminatio† autem enixam ac deliberatam voluntatem oſtendit. *l. quinquaginta. de probat. l. Balliſta. vbi gl. ad SC. Trebell. l. cum ſcimus. ubi Bart. num. 6. 7. C. de agris col. & cenſit. lib. 11.* Et poteſt adhuc vivens teſtator anticipare voluntatem, ac tradere, quod reliquit *Salicet. n. 3. Iaſon. n. 3. l. filiæ dotem. C. de collat. Caſtrenſis. l. Lucius. n. 3. de legat. 2. Salicet. num. 3. l. filia. C. de legat. l. unic. §. primum. C de rei uxor. action.*

Wann nun dieſe Gůtter Manlehen/ vnd nicht Erbe/ noch Krumſtebiſch/ in quibus fœminæ ſuccedunt (quod hic ad victoriam ſufficit) geweſen weren/ hette der Oberſte davon nicht teſtiren/ vnd dieſelbige ſeiner Schweſter zuwenden/ den Mitbelehnten aber entwenden/ oder darin den Landerben ſich zuvergleichen verſtatten mügen. Nam de feudis vaſallus teſtari non poteſt in præjudicium agnatorum ſimultaneè inveſtitorum, ſed tantum ſecundum jus & ſimultatem inveſtituræ. *c. 1. ubi omnes Dd. de ſucceſſ. feud. Curtius. tract. feudal. p. 4. num. 128. 129. cum ſeq* Multò minus potuiſſet hic ſorori relinquere, ſi feudum verum & maſculinum fuiſſet, cum illius ſint incapaces *c. 1. §. filia. de feud. ſucceſſ. c. unic. verb. & in fœmina. cum mutus vel imperfect. c. 1. §. hoc autem notandum. de his qui feud. dare poſſ. c. unic. verſ. ad filia, de feud. ſucceſs. Bald. l. quoties. num. 2. C. de ſuis & legitim. Bart. & Dd. l. ut juriſiurandi. §. ſi liberti. de oper. libert. l. 2. l. fin. C. de jur. Emphyteut. Curtius latè in 3. p. feud. Sonsbecc. in eod. tract. p. 9. n. 122. cum ſeqq.* vel tranſigendi etiam poteſtatem plenam ſucceſſuris facere; præſertim non filijs ſed collateralibus & ex ſorore fœmina natis, ſic ut feudum extra famili-

am

am abiret. *c. 1. §. ſi vaſallus. ſi de feud. contro-
verſ. Zaſius. in epitom. p. 9. num. 19. c. 1. ubi
Bald. num. 6. de controv. inter Vaſall. & la.
& c. Jacob, de S. G. in inveſt. verb. & cum pacto.
num. 7. 8. Chaſſaneus in conſuet. Burgund. tit.
de feud. §. 8. verb. in alienatione. num. 21.* Et-
iamſi alioqui in familia ſine Domini con-
33 ſenſu † dividere non prohibeantur. *Bart.
l. & ideo. num. 4. de condict. furt. Bald. l. ſi
familiæ. num. 6. C. famil. hercisc.* Bald. *c. 1. in
princ. num. 12. de probib. feud. alien. per Fed.*
dicens id non habere dubium. *Alvarot.
c. 1. §. item ſi fuerint. in 2. notab. quibus mod.
feud. amittat. per c. 1. de natur. ſucceſs. feud.
c. 2. de prob. feud. alien. per Loth. c. 1. §. præterea
Ducatus. ubi Dd. de probib. feud. alienat. per Fe-
deric. Curtius. in tract. feudal. p. 4. num. 124.
Jaſon. l. ult. num. 115. C. de jure Emphyteut.
l. ſtipulationes non dividuntur. in princ. num.
31. de verb. oblig. Molineus. de feud. §. 35.
num. 2. Zaſius in epitom. feudal. p. 9. num. 40.
latè Socinus. conſil. 18. viſis. & conſ. 265. viſis.
conſ. 228. in quæſtione. vol. 2. Chaſſaneus in
rubr. de feud. §. 8. in princ. num. 7. Caſtrenſis.
conſil. 144. dubium. p. 1. Henning. Goden. conſ.
feudal. 19. & 20.*

Zum Achten/ weñ gleich dis des Ober-
ſten Teſtament vnkrefftig were/ geſetzt doch
vngeſtanden / wie hernacher ſoll außgeführet
werden / ſo würde doch dennoch dardurch be-
weiſet vnnd erhartet / das R. diß Gutt/
wie oben berühret / im 51. Jahr erkaufft vnd
hernach ſo viel Jahr innen gehabt/ daſſelbi-
ge gleich wie ſeine Vorfahren/ nicht vor
Mannlehen Gutt/ darin ſeine Mitbelehnte die
Samlung haben vnd ſuccediren ſollen/
nicht geachtet/ ſondern allein vor Erbgutt ge-
halten vnnd verlaſſen. Nam etiam teſta-
34 mentum † nullum, tamen probat volun-
tatem & opinionem teſtatoris. Et licet
teſtatoris diſpoſitio ſit erronea & invali-
da: ex ea tamen probatur mens & ſen-
tentia, quæ fuerit teſtatoris. *l. fin. de reb.
eor. & c. l. ult. de hæred. inſtituend. l. ult. ubi
Bart. de reb. dubijs. Bart. l. ult. num. 17. C. de
fideicommiſs. Decius. conſil. 172. in princ.
Socinus jun. conſ. 8. num. 31. lib. 2. Tiraquel.
de ll. connub. in fin. gl. 2. num. 206. Menoch.
conſil. 87. quæ adhuc. num. 74.*

Alſo auch zum Neunden/ die folgende
Beſitzerin Chriſtina des Obriſten Schweſter
vnd Erbin / hat dieſe Gütter gleicher geſtalt
vor vererbet Gutt beſeſſen/ vnd laut der Ve-
bergabe darvon ihren Eheman Chr. von H.
im 60. Jahr/ darin ſie ſolch Gutt als ihr an-
ererbet/ vnd von ihrem Bruder dem Obriſten
vbergeben / vnd deſſen ſie mechtig bey ihrem
Leben daſſelbige ihres gefallens den ihren fort-
an auffzutragen / ihrem Haußwirth auff ſein
lebenlang / vnd nach deſſelben Tödtlichen
abgang ihrem Sohne F. itzigen Conſulen-
ten vnd G. ſo hernacher auch verſtorben/
geſchenckt vnd vbergeben / vnd wenn die Söh-
ne ohne Leibserben abgiengen ihren Geſchwie-
ſtern (& ſic fœminis contra naturam feu-
di) vnd derſelbigen Kinder vermacht/ auch
ſolches hernacher in ihrem Teſtament ferner
beſtettigt hat / darin auch den Cam. ꝛc. als ei-
gen oder doch Krumbſtebiſch angegeben vnd
vermacht. Teſtatio autem præſertim 35
fœminæ, declarat non eſſe feudum, nec
pro eo habitum, *per Dd. d. c. 1. de ſucceſs. feud.
cum alijs ſuprà allegat.* Et geminatio præ-
ciſam intentionem ac enixam volunta-
tem denotat. *c. cam. ult. ubi Bald. de reſcript.
Pariſius. conſil. 10. num. 57. vol. 1. l. ſi mulier. 2.
& auth. ſivè à me. C. ad SC. Vellejan. Everard.
in loc. à vi geminat. in princ.*

Vorß Zehende/ beſtettigen ſolches auch
die darauff erfolgete Execution, vnd vielfel-
tige Verträge/ ſo hernacher F. von H. we-
gen dieſer Güter mit den mitErben / vnd ſon-
ſten bewilliget / eingangen vnd auffgerichtet/
darin ſolche Gütter auch vor Erb oder doch
Krumſtebiſche angezogen werden. Non po-
tuiſſent autem, qui non poſſidebant hæc
bona, ſuper ijs tranſigere & extra famili-
am R. alienare, ſi vera feuda fuiſſent, per
ea, quæ ſuperius probavimus ex Dd. *c. 1. §.
ſi Vaſallus. 3. ſi de feud. controv. Zaſius in epi-
tom. feud. p. 9. n. 19. quibus addo Iacob. de S. G.
in inveſt. verb. & cum pacto. num. 7.* Curtius.
in tract. feudal. p. 4. num. 96. ubi dicit eſſe
communem Dd. mentem. *Chaſſaneus in
conſuetud. Burgund. tit. de feud. §. 8. verb.
in alienatione. num. 21.*

Quod autem enunciativè vocant
feudum iſtud Abbatiæ Eccleſiaſticum, ex
opinionis errore factum eſt, qui non obeſt
veritate, ut in ſpecie Weſenbec. *conſil. 74.
num. 83. part. 2. per l. etſi forte. de Caſtrens.
pecul. l. ſi donatione. C. de collation. l. cum fal-
ſa. C. de jur. & fact. ignorant. l. neq. C. de
teſtament. l. non nudis. C. de probat. Alexand.
conſil. 10. ponderatis. vol. 3:* præſertim,
quoniam verba † illa tantum ſunt enun- 36
ciativa propter aliud prolata, quæ nihil
important aut diſponunt. *l. verba. ubi
Bald. Salicet. & alij. C. de teſtament. milit. l. ex
hac ſcriptura. ubi Bart. Baldus &* communi-
ter ſcribentes. *de donat.*

Zum Eilfften / wann auch gleich die Cam. ꝛc. vom Abt Fulda vnd H. als Krumſtäbiſch zu Lehen rührete / ſo were damit dem von N. nicht gedienet / ſondern blieben auch auff dem fall ſolche Güter dem Beſitzer / als dem von ſeiner Mutter angeerbt / billich / Alldieweil Kundt vnd notorium / das in Fuldiſchen vnd H. Lehngütern des Weiblichs Geſchlechts Perſonen miterben / vnd wann keine Söhne verhanden (wie dißfals) die weitere Mitbelehnten außſchlieſſen / wie auch dißfals ſolch Gutt von Herrn G. auff ſeine Schweſter gleich / wie auch zuvor lenger dann vor 80. Jahr / alß oben vermeldet / auff Weiber geerbet vnd verfallen / Id quod in feudis Eccleſiaſticis uſitatum. c. 1. §. quin etiam. Epiſc. vel Abbat. c. 1. §. filia. de Eccleſ. feud. c. 1. de eo qui ſibi & hered. Alvarott. c. 1. §. hoc autem. num. 1. de his qui feud. dare poſſ. Talis autem
37 præſumitur inveſtitura † & ſucceſſio in deſcendentibus, qualis fuit in majoribus, Alciat. reg. 2. præſumpt. 3. num. 5. ubi tradit, bona etiam feudalia majorum præſumi eodem jure perveniſſe ad poſteros, quo apud majores fuerunt. per Bald. l. ſi cujus. de Vſufruct. Andr. Sicul. conſil. 18. vol. 2. Weſenbec. d. conſ. 74. num. 85. part. 1. ubi etiam num. 84. confirmat, tenorem antiquæ inveſtituræ & ſucceſſionis in præjudicium fœminarum, quæ ante ſucceſſionis capaces fuerunt, mutari non poſſe. c. 1. ubi Alvarott. num. 4. de eo qui fin. fec. c. 1. §. præterea. ubi gl. verb. conſenſerit. quib. mod. feud. amitt. c. 1. de vaſall. decrep. ætat. Bald. l. 1. C.
15 quand. non petent. partes. l. 1. quæſt. 1. de rer. diviſ.

Daher zum Zwölfften dringet / die folge / das auch die Verjährung nicht allein 30. 40. ſondern 80. vnd mehr Jähren / dißfals dem Beſitzer beyſpringe / derowegen auch ſolch Gutt / ſo er ſambt ſeinen Eltern vnd Vorfahren / alſo vor Erb oder Krumſtäbiſch beſeſſen / vnnd von niemandt zu Lehen empfangen / numehr gleich als Mannlehen nicht möge angefochten / oder jhm evinciret oder abhendig gemacht werden: quia 30. annis petitioni ſucceſſionis præſcribitur. l. hæreditatis. C. de petit. hered. l. 4. C. in quib. cauſ. ceſſ. long. temp. præſcript: ſicut & juri feudali. per Afflict. & communiter Dd. c. 1. §. ſi quis per 30. annos. Si de feud. defunct. content. Bald. l. liberti. num. 31. C. de operis libert. c. 1. §. præterea. verb. præſcriptione. de cap. Corrad. Schurff. 41. præmiſſa. n. 4. cent. 1. Quoniam 30. annis & inve-
38 ſtituræ & omni juri feudali † præſcribitur. Paris. conſil. 25. n. 18. vol. 4. & conſ. 32. n. 5. vol. 2. conſil. 13. n. 17. 19. vol. 4. & juſtum titulum inducit. c. de quarta. de præſcript. ac pleniſſimã ſecuritatem. Curtius ſen. conſil. 82. Capio. n. 5. Chaſſaneus. de feud. §. 1. in fin. ut amodo poſſeſſori, quamvis extraneo auferri res nequeat poſt gl. & Dd. c. 1. §. Titius. Si de feud. defunct. & c. Sonsbecc. tract. feudal. p. 13. num. 140. Schurff. conſil. 11. reſolutio. n. 2. 3. conſ. 29. reſolutio. per tot. cent. 3. Tiraquel. de retract. proxim. §. 1. gl. 10. n. 1. Quia præſcriptio † aufert domi- 39
nium priori, & adjicit poſſeſſori ſaltẽ utiliter. Felin. in 3. fallent. & Dd. rubr. de præſcript. Jaſon. & alij. l. traditionibus. C. de pact. Covarr. c. poſſeſſor. de reg. jur. in 6. Decius. conſil. 85. diligenter. n. 2. 6. conſ. 496. in cauſa. n. 4. etiam in feudis. Afflict. d. c. 1. §. ſi quis per 30. in 3. not. n. 4. Quod potiſſimũ de immemoriali eſt dicendum, quæ eſt loco privilegij. l. hoc jure. §. ductus aquæ. de aq. quotid. & æſtiva. Imò inſtar legis, ut omnem actionem & quæſtionem contrariã excludat, ut latiſſimè confirmat Anton. Gabr. Roman. lib. 5. de præſcript. concluſ. 1. per tot. Et hîc præſtò eſt, ac probari poteſt ex literis illis antiquiſſimis de Anno 1487. datis, ubi ponunt poſſeſſores & vẽditores, hæc bona ſimiliter ab eorum patre & avo ſic ſimiliter pro allodialibus fuiſſe poſſeſſa, ut omnino origo prima ignoretur, & inde probetur immemorialis VVeſembec. conſil. 2. in fin. part. 1.

Vors dreyzehende / hat alhier H. von N. des Herrn Oberſten letzten willen albereit ipſo facto genehm gehabt vnd ratificiret / Alldieweil er zu folge deſſelben / die jm vermachte ſtück an Manſchafft / Lehen / Dorff vnd Gericht / ohne widerfechtung des Teſtaments zu ſich gezogen / wie er dieſelbige auch noch alſo innen hat / beſitzet: vnd iſt in ſolchen Lehngütern ohne zweiffel viel an Bahrſchaft / Frucht vñ dergleichen zum Erbe gehörig verhanden geweſen / derwegen er numehr darwider zu thun oder zu kommen nicht befugt / Teſtamenti enim, quod alioqui temerè reſcindi non debet. Jaſon. l. ſancimus. n. 15. C. de teſtament. Cravet. conſil. 143. n. 3. 4.
tenor † individuus eſt. Decio. n. 1. & Dd. l. jus noſtrum. de reg. jur. nec poteſt pro parte acceptari pro parte repudiari. Iaſon. repet. l. admonendi. n. 129. de jurejurand. VVeſembec. cõſil. 40
15. n. 102. part. 1. Unde, qui in uno † ratificat, 41
quatenus facit pro ſe; in alio etiam acceptare cogitur, quatenus facit contra ſe. l. ſi ita fuerit. in princ. §. quæſtio. de manumiſſ. teſtament. l. ſi plures. C. de condit. inſert. sext. c. cum olim. ubi Panorm. n. 7. de cenſib. l. 1. §. editiones. ubi Jaſon. n. 18. de edend. faciunt quæ cumulat Tiraquel. de retract. prox. §. 23. gl. 1. n. 1. 2. 3. cum ſeq. & de retract. convent. in fin. n. 4. 5. cum ſeq. cum omnibus ſuis clauſulis & qua-

& qualitatibus, *l. contra. §. ſi filius. ubi Dd. de pact.*

42 Approbare † autem & ratificare intelligitur re ipſa, qui ſibi in eo relictum accipit. *l. ſi ponas. 2. 3. §. ult. l. Papinianus. §. ſi conditioni. de inoffic. teſtament. l. ſi quis. 33. l. ſi pars. §. ult. l. nihil. l. ſiquando. §. & generaliter. ubi gl. verb. præjudicium. C. de inoffic. teſtament*; etiam in materia feudali. *Curtius tract. feudal. p. 4. num. 128. Weſembec. d. part. 1. conſil. 15. num. 101.* Quia qui vult conſequens, vult omne neceſſarium antecedens. *l. ad legatum. l. ad rem mobilem. de procurator. Panorm. c. cum liberum. num. 4. de ſepultur. per c. prudentiam. c. præterea. de offic. delegat.* Et voluntatis approbatio magis ex facto quam verbo intelligitur. *l. pro hærede. ubi Dd. de acquir. hæred. l. Paulus. Rem rat. haber. c. dilecti. ubi Decius. de appellat. Anchoran. conſil. 302. num. 2. Panorm. conſ. 116. num. 3. lib. 2. Menoch. conſ. 5. num. 16:* ut cum petit aut accipit ex actu, quem impugnare poterat. *l. 4. ubi gloſſ. Caſtrenſis. C. de rei vendic. l. 4. C. de pact. int. empt. &* in terminis noſtris Weſembec. *conſil. 38. num. 43. part. 1. l. indebite. 9. l. ult. C. de condict. indebit. Cravet. conſ. 337. num. 2. Decius. conſil. 463. num. 19.* vel ex eo (ut hic) poſſidet. *Decius. conſil. 583. num. 6. & 8. ex l. nihil. l. Papinianus. §. Si conditioni. de inofficioſ. teſtament. l. 3. ſi quid in fraud. patron. l. ſi duobus. de bonor. poſſeſſ. contra tabb. l. Paulus. de bon. libert.*

Qui autem ſemel approbavit teſtamentum, amplius illud impugnare non poteſt. *d. l. Papinianus. §. ſi conditioni. de inoffic. teſtament. Weſenbec. d. conſil. 15. num. 101. part. 1. l. ſi duobus. de bonor. poſſeſſ. cont. tabb. l. Paulus. de bon. libert. d. l. 3. ſi quid in fraud. patron. l. nihil. de inoffic. teſtamento.* ex regula l. Pomponius. de negot. geſt. *l. ſicut. C. de reſpud. hæred. c. quod ſemel. ubi Dyn. num. 12. cum ſeq. de reg. jur. in 6.* etiam ſi de feudo ſit in eo contra jus feudale diſpoſitum. *Curtius tract. feudal. p. 4. num. 178. per l. Papinianus. §. ſi conditioni. ubi Bart. Caſtrenſis. Alberic. de inoff. teſtament. VVeſembec. d. conſil. 15. num. 101. conſ. 38. num. 43. 44. part. 1.* Nam eligendo unam viam intelligitur alteri renunciaſſe. *l. ult. C. de Codicill. l. 2. l. 4. C. de repudiand. hæred. l. Paulus. 46. de bon. libert. l. 3. ſi quid in fraud. patron.*

Vber diß vnd zum vierzehenden/ wann gleich kein ander grundt allhie des H. forderung gegen zuſetzen/ vnd wann gleich nachgegeben wolte/ das die Güter Mannlehen/ welchs doch zuvor nie erhort/ viel weniger erweiſet oder vermutlich/ wie oben bewehret/ dennoch ſo gebührete gedachtem H. von R. diſsfals keine zuſpruch/ Er möchte dann beweiſen/ welchs jm zu thun vnmüglich/ das er mit dieſen Gütern beliehen/ vnd dem Lehen auff jeden fall folge gethan hette. Dann weil er des Oberſten/ ſo dieſe Güter erkaufft/ kein deſcendens ſondern collateralis iſt/ vñ dieſe ſtück auff dem fall new Lehen ſein muſten/ welche der Oberſte allererſt von frembden Kauffweiß an ſich gebracht/ ſo köndte er auff Sächſiſchen Boden/ do die R. Mannlehen gelegen/ vnd zu Lehen vom Hauſe Sachſen rühren/ keine forderung daran haben. Ja auch/ wann gleich diß nicht newe/ ſondern alte Lehen des Geſchlechts weren/ Quoniam jure Saxonico agnati † non ſuccedunt in feudis etiam antiquis jure ſanguinis, ſed tantum beneficio inveſtituræ: qui verò non habet, aut ſi habuit, qui nō in omni caſu inveſtituram petiit, & de novo inveſtiri curavit, nullum habet jus ſucceſſionis, *diff. Saxon. 29. conſtit. 45. p. 2. Henning. Goden. conſil. feudal. 22. de ſimultanea inveſtitura. num. 1. 2. 9. per* Lehnrecht *cap. 31. 32.* Landtrecht. *lib. 1. art. 56. & art. 27. ubi gl. lit. g. lib. 2. art. 58. Schurff. conſil. 16. ſuper. conſ. 99. quod prædicta. num. 3. 9. cum ſeq. cent. 1. conſ. 59. caſus. num. 3. cent. 2.* Idemque, quod non habeant jus ſucceſſionis, qui intra diem & annum ſimultaneam inveſtituram omni caſu non petierunt, & curaverunt renovari, probat Henning Goden *d. conſil. 22. num. 2. Schurff. conſil. 16. ſuper. cent. 1. per c. 5. & 6.* Lehenrecht. *conſtit. 45. p. 2.* 43

Auß welchen allen nun gründlich vnd bewehrlich zuſchlieſſen/ das erwehnten H. gegen Fr. von H. wegen dieſer Güter gar keine Clage gebüre/ vnnd do er einige anſtellen wolte/ von derſelbigen gedachter von H. zuentbinden vnd loßzuzehlen were.

RESOLVTIO RATIONUM Dubitandi.

Dagegen nun nichts thut/ was von Fuldiſchen vnd H. Lehnbrieffen angezogen/ dann derſelbigen keine verhanden. Vnd ob wol Juncker Fr. von H. mit allem fleiß bey beyde Stifften ſich erkundiget hat/ ſo findet man doch bey den Stifften nichts darvon/ das ſolch Gutt dahero zu Lehen rühren ſollen/ vnd alſo niemandt wiſſen noch gründtlichen bericht thun kan/ ob ſolch Gutt einen Lehnherrn habe oder nicht/ vnnd wer derſelbige ſey/ Non igitur præſumi poteſt feudum, cujus nullus Dominus, itemque nulla inveſtitura apparet. *c. 1. de not. feud. ubi Bald. & Dd.*

Digitized by Google

Dd. c. 1. Quib. mod. feud. conſtit: ſed bona ejusmodi potius præſumuntur allodialia *c. 1. §. inter. ubi Dd. Si de feud. defunct. &c. cum aliis ſupra allegatis.*

Ob aber wohl / zum andern / in etzlichen Verſchreibungen / die Keuffer vnnd Verkeuffer dis Gutt vor Fuldiſch vnnd H. oder Krumſtäbiſch Lehen / auß Irrthumb / mögen angezogen haben / ſo iſt doch oben bewehret / das dergleichen Nahmen vnd verba enunciativa, propter aliud prolata, nichts wircken noch diſponiren, *Dd. fusè. l. 4. de legat. 1. l. ex hac ſcriptura. ubi Bart. de donat.* Das ſie aber dieſe Güter nicht als Lehen beſeſſen / geachtet oder gehalten / das giebt der Contract / Verenderung / Erbſchafften / Vergleichungen / ſo ſich vber diß Gutt zugetragen / Allda nirgendt zubefinden / das jemals diß Gutt in Lehen empfangen / oder des Lehnherrn Conſenß ſey requiriret worden / ſondern wirdt augenſcheinlich daraus genommen / das die Beſitzer diß Gutt je vnnd allewege / nun vor 80. Jahr hero vor jhr frey eigen Gutt gehalten / beſeſſen / geerbet / verkaufft / auff Weiber verfellet ꝛc. / das wann es gleich bey den F. oder zuvor ein Lehengutt geweſen were / dennoch aber / Alldieweil es die F. vor jhr frey eigen Gutt geerbet / vnnd vor 80. Jahren verkaufft / wie die alte Kauffverſchreibungen außweiſen / vnnd ſieder alſo gehalten / auff Weibß Perſonen verfellet / vererbet / cediret vnnd auffgetragen worden / es numehr vor ein Erbgutt zu halten / vnnd derſelbigen Eigenſchafft wider gewonnen vnnd angenommen. Si enim firma rei feudalis poſſeſſione, quod allodiale fuit, per præſcriptionem efficitur feudum. *c. 1. §. Si quis per 30. annos. Si de feud. defunct. &c.:* multò magis per firmam allodialis rei poſſeſſionem, quod feudum erat, efficitur allodiale. Quoniam eodem tempore inveſtituræ & omni juri feudali præſcribitur. *Afflict. & Dd. d. c. 1.*
44 *§. ſi quis per 30:* & res facilius † redit ad primævam naturam. *l. ſi unus. §. pactus ne peteret. in fin. de pact. Bald. l. maximum. num. 14. C. de liber. præterit.* quæ allodialis initio fuit, non feudalis. *Jaſon. num. 40. 41. l. ſi priusquam. de operis nov. nunc. Ferrarienſ. in form. action. confeſſ. num. 3. 4. cum aliis ſupra allegatis.*

Vors Dritte / wann auch diß Gutt Krumſtäbiſch Lehen were / dennoch weil darin auch die Weiber erben vnnd ſuccediren / vnnd die weiter verwandte ſeitlinge agnaten außſchlieſſen / als were auch auff den fall jure ſucceſſionis, teſtamenti & donationis, & ſic triplici jure, quod difficilius rumpitur. *c. 1. de treug. & pac.* diß new Lehen / ſo G. von R. erkaufft / von jhm auff ſeine Schweſter des Fr. Mutter / vnd von jhr auff dieſen jhren Sohn Erblich gebracht / vererbet vnnd gefallen / wie oben bewehret / Das alſo dieſer Gegenwurff auch den Stich nicht halten mag.

DAs aber die F. nicht ſollen Eigenthumbsherren dieſer Güter geweſen ſein / wirdt durch die alte Kauffverſchreibungen gnugſamb abgelehnet / das wir allhie nicht in caſu dubio / ſondern claro ſein / denn ohne des ſolten ſie dis Gutt nicht von jhren Eltern vnnd Groß Eltern geerbet / noch weiter verkaufft haben. Vnnd ohne zweiffel ſol der Lehnherr oder ander / ſo Recht daran gehabt / in ſo langer zeit ſolche verenderung nicht alſo haben paſſiren laſſen / wann jemand Gerechtigkeit daran gehabt / Ja wann gleich jemand einige Gerechtigkeit daran gehabt hette / ſo were die numehr durch ſtillſchweigen 30. 40. vnnd lenger Jahren / do die Beſitzer keinen andern Herrn recognoſciret vnnd erkandt / ſondern dieſe Güter vor jhr frey eigen Erbe gehalten / geerbet vnd vererbet / verkaufft / getheilet / vergeben etc. vor lengſt verloſchen vnd auffgehoben / *Bart. Bald. Salicet. & Dd. l. 2. C. de præſcript. 30. annor. l. litibus. C. de agricol. & cenſit. libr. 11. cum ſimilib.*

Neque hic dici poteſt, quod alienationi feudali non præſcribatur longiſſimo tempore, ubi nec feudum eſſe probatur, nec dominus ullus feudi recognoſcitur *Salicet. d. l. 2.* Quanquam & illud communius receptum eſt, ut quamvis † alienationi illicitè factæ non præ- 45
ſcribatur 10. aut 20. annis. c. Imperialem. *verb.* non obſtante præſcriptione, quam de ordinaria præſcriptione longi temporis Dd. interpretantur. *de probib. feud. alien. per Federic:* tamen præſcribatur annis 30. aut ſummum 40. *ex l. 4. C. de præſcript. 30. ann.* Ita eſt communis *in d. c. Imperialem. ubi latè Camerar. & in c. 1. de capit. Corrad.* Et eſt communis theorica in c. 1. §. Titius. *Si de feud. defunct.* ubi probatur, alienationes etiam extra familiam factas non poſſe poſt 30. annorum ſilentium impugnari. Nam una eſt in feudis præ-
ſcriptio † 30. annorum ordinaria. *gl.* 46
& Dd. c. 1. de capit. Corrad. Balb. de præſcript. p. 4. partis. 4. princ. quæſt. 12. num. 3. Molineus. de feud. §. 7. n. 8. quæ omnem contrariam actionē excludit. *c. 1. §. præterea. ubi gl.*

gl. verb. præſcriptione. de capit. Corrad. Schurff. conſil. 41. præmiſſa. n. 4. cent. 1. Curtius. conſ. 82. capio. num. 1. Pariſius. conſ. 32. num. 5. vol. 2.
47 *conſil. 13. num. 16. 17. vol. 4.* & conſenſui † ac juri etiã ipſius Domini præſcribit. *Afflict. notab. 3. c. 1. §. ſi quis per 30. annos. Si de feud. defunct. & c. Iaſon. l. 2. num. 155. C. de jure Emphyteut. Bald. l. liberti. num. 31. C. de oper. libert. c. ult. de feud. dat. in vic. leg. commiſſ. Schurff. conſil. 41. præmiſſa. num. 3. & 4. cent. 1.* & etiam agnatorum *c. 1. d. §. Titius. ubi Dd. omnes. Si de feud. defunct.* Itaque Schurff. *d. conſil. 41. num. 3. 4. cum ſeq. cent. 1.* rectè inde colligit, alienationem, etiam initio illicitam, ſilentio 30. annorum præſcribi, nec poſt jus ullum revocandi ſupereſſe. Nec obſtat c. 1. verſ. nulla præſcriptione obſtante. *de probib. feud. alien. per Federic.* quo aliqui in contrarium moventur. Nam ſecundum communem intelligitur ille textus de præſcriptione longi temporis 10. aut 20. annorum, non de præſcriptione longiſſima. *Alvarott. &* communiter Dd. *c. 1. §. præterea. verb. præſcriptione. de capit. Corrad. latè Camerar. d. c. imperialem. Schurff. d. conſil. 41. num. 4. 5. cent. 1. & conſil. 66. Quanquam. n. 18. cent. 1.*

Das aber diß Gutt ein ſtück des R. Manlehenguts ſol geweſen oder wider darzu gebracht ſein/ das müſte beweiſet werden / weil es
48 nicht vermuetlich / Nam unionem † & appertinenciam facere eſt facti. *c. unio. 10. quæſt. 3. c. in ſumma. 21. quæſt. 1. c. ut ſupra. ubi Innocent. de reb. Eccleſ. non alienand.* Ut igitur reliqua facta non præſumuntur, niſi probentur. *d. l. aſſeveratio. C. de non numer. pecun:* ita non præſumitur etiam unio & appertinentia facta, niſi doceatur. *Alexand. conſil. 70. in cauſa. num. 1. 2. 3. vol. 3. Boër. decis. 245. per tot. Oldrad. conſil. 296. num. 3.* Et proinde, quæ olim ut burgenſatica ſunt poſſeſſa, nunquam præſumuntur in feudum converſa aut illi unita, niſi probetur. *Afflict. decis. Neapol. 277. num. 5. & 6. Alexand. conſil. 55. perſpectis. n. 20. vol. 4.*

So geben auch die alten Kauffverſchreibungen / Verträge / Erbtheilung / Ja des Herrn Oberſten vbergabe/ Teſtament vñ ordnung / vnd ſelbſt/ das die Beſitzer niemals dieſe Güter vor Mañlehen oder ein ſtück deſſelbigen/ ſondern vor Erb oder Krumſtäbiſch Güter geachtet. Darumb ob wohl der Obriſte alle ſeine Manlehen ſeinen neheſten Mitbelehnten außdrücklich verlaſſen/ ſo hat er doch darvon Buchſtäblich diß Gutt abgeſondert/ vnd ſeiner Schweſter vnnd jhren Kindern zugeeignet / mit angehеffter Vrſachen / alldieweil es kein Manlehen/ ſondern Krumſtäbiſch Gutt were ꝛc.

Der fünffte Gegenwurff hat diſſfals nicht ſtatt/ es beweiſe dann H. von R das dis Gutt Mannlehen/ vnnd alſo jhm angeſtorben ſey/ quo non probato ruunt ſubductis tecta columnis. *l. egi. de except. rei judic. c. qualiter. 2. de accuſat. Everard. in fin. præfat. loc. legal.* Sed nec is, cui feudi ſucceſſio ape- 49
ritur ac devolvitur, jus † revocandi feudum habet, niſi alienationem in familia factam à tempore compertæ alienationis intra annum; factam autem extra familiam intra 30. annos impugnarit. *c. 1. §. Titius. Si de feud. defunct. c. 1. §. hoc quoq. de ſucceſſ. feud. Schurff. conſil. 30. indubitati. num. 1. 2. conſ. 41. 66. 67. cent. 1. conſil. 11. num. 2. Cent. 3. Dd. c. 1. §. porrò. Qual. olim. feud. pot. alien. c. 1. per quos fiat inveſtitur. Alexand. l. ſi mihi & Titio. de verb. oblig. Tiraquel. de retract. proxim. §. 1. gloſſ. 10. num. 3. & §. 35. gl. 4. n. 13. Sonsbecc. tract. feudal. p. 13. num. 143. Decius. conſil. 445. in caſu. circa fin. Curtius. tract. feud. p. 4. num. 146. cum ſeq. Iul. Clarus. de feud. quæſt. 42. num. 10. Bald. conſil. 249. verba. in fin. lib. 2. Roman. conſ. 22. propoſitæ. in fin. conſ. 70. viſis. num. 3. Jaſon. l. petens. in 2. notab. C. de pact. Curtius. ſen. conſil. 48. ſuper. in fine. cum aliis quæ cumulat Tiraquel. de retract. proxim. §. 1. gl. 10. num. 3.*

Zum ſechſten / ſo kan H. des Herrn Obriſten Teſtament nicht verneinen / do er darauß die vermachte Mannſchafft Lehen vnd dergleichen genommen vnnd geerbet / ex regula d. l. Papinianus. *§. 1. ff. ſi conditioni. de inoff. teſtament. cum aliis ſupra allegat.* Et teſtamentum etiam, quamvis plurium teſtium præſentiam requirit; tamen quod factum ſit, probari per duos teſtes aut ſcripturam poteſt. *Bart. & Dd. l. 1. quemad. teſtament. aperiant. Bald. Salicet. & Dd. l. teſtium. C. de teſtib. Hyppol. latè ſing. 156. nemo prudens. num. 1.* Sicut hic per duos teſtes probatur nobiles ad id rogatos, qui affuerunt, & nunc ſigilla ſua ac aliorum recognoſcunt, quod ſufficit per prædicta. *Bart. Alberic. & Dd. d. l. 1. quemadm. teſtam. aperiant.*

Ob aber wohl des Oberſten Teſtament/ beydes in Deutſchland vnd Franckreich auffgerichtet/ an jhm ſelbſten nach gemeinen Rechten vnkrefftig/ Sintemal nicht allein nicht ſieben/ ſondern auch nicht fünff Zeugen/ ſondern allein vier dabey geweſen/ vnd darzu erfordert/

l. ult.

l. ult. C. de Codicill. l. fin. C. de donat. cauſ. mort.

50 (Nam quod locus, ubi factum † ſit, non eſt expreſſus, hoc non putem vitiare. *Anton. Natta. l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. & auth. quod ſivè. num. 36. quæſt. 17. & num. 31. quæſt. 13. C. de teſtament. Bald. conſil. 353. quæritur. lib. 3:* maximè cum non in ſcriptura ſed nuncupativè voluntatem ediderit, quæ poſt à teſtibus, qui de loco teſtari poſſunt, in ſcripturā eſt redacta. Et exprimitur poſt locus in Codicillo, Anno 1559. facto ſtatim in princ. verſ. zu Nojan in Franckreich verordnet etc. Item quod tantum poſitum de ſorore/ das ſie alle Güter erblich ſol haben vnd behalten/ hoc ſatis inſtitutionem importat, ubi alius nullus hæres relictus *per Bart. & Dd. l. centurio. l. verbis. de vulg. & pupill. ſubſt. gl. fin. Bald. & Dd. l. quoties. C. de hæred. inſtituend. Jaſon. auth. noviſſima. n. 24. C. de inofficioſ. teſtament.*) So iſt doch darneben zubetrachten/ das wann nach gemeinen Rechten/ das Teſtament nicht kräfftig/ das es nach Kriegßrecht kan vnnd ſol beſtendig ſein/ wann es vor 2. 3. oder 4. nur allein Mündtlich/ wie diſſfals/ geſchehen. Non enim veriſimile eſt, teſtatorem voluiſſe viam eligere, per quam judicium ſuum ſubverteretur, *l. 3. nec credendus. l. miles ita. l. ſi duobus. de teſtament. milit.* Unde quando militis teſtamentum non poteſt valere jure communi, valet jure militari, quo valere poteſt. *Dd. præalleg. loco. & l. ex his. C. de teſtament. milit. Jaſon. num. 11. Socinus. jun. num. 88. l. Centurio. de vulg. & pupill. ſubſtit. Marant. in Specul. judic. p. 4. diſt. 9. num. 90:* præſertim enunciata & addita,

51 ut hic clauſula, omni meliori † modo, &c. quæ inſtitutionem importat. *Jaſon. auth. noviſſima. num. 20. 24. in 8. limit. C. de inoffic. teſtament.* & facit, ut non tantum jure inſtitutionis, ſed cujusvis relicti, etiam ab inteſtato valeat diſpoſitio. *Socinus. conſil. 142. Reverendo. num. 4. volum. 1. Corneus conſil. 62. alius. num. 4. vol. 2. Jaſon. num. 10. & Dd. l. eam. C. de fideicommiſſ. & auth. ex cauſa. num. 11. C. de lib. præterit. Clarus. de teſtament. quæſt. 46. cum ſeq. Bald. l. quoties. num. 3. C. de hæred. inſtit. Jaſon. d. auth. noviſſima. num. 20. C. de inoffic. teſtament. l. eam. num. 10. C. de fideicommiſſ. per l. codicillis. §. ult. de legat. 2.* Et in terminis, quod quando teſtamentum militis non poteſt valere jure communi, valeat tamen jure militari, probat l. 3. ubi Bald. *l. miles ita. l. ſi duobus. de teſtament. milit. l. ex his. C. eod. tit. Marant. Spec. judic. p. 4. diſt. 9. num. 90. Jaſon. eleganter. num. 11. Socinus. num. 88. de vulg. & pupill. ſubſtit.*

Teſtamentum autem militis vel in ſcriptis vel nuncupativè fieri poteſt. *§. 1. 2. 3. Inſt. de teſtament. milit. l. 1. & paſſim. eod.* Et quidem ſufficit ultimam ejusmodi voluntatem per duos teſtes probari. *Angel. §. plane. verſ. per duos teſtes. Inſt. de teſtam. milit. & ibidem late Bauer. num. 2. 3. 4. & 12.* Et miles non tantum facto, verùm & verbo declarare poteſt, (ſicut hic factum eſt in altera ultimæ voluntatis diſpoſitione) quod velit prius ſuum teſtamentum valere; dato, quod aliquid adjiciatur vel etiam reſignatum fuerit prius. *§. ſed et ſi. Inſtit. de teſtament. milit.* Valet enim quaſi ex nova militis voluntate *l. idemq; 5. verb. maluit eodem teſtamento decedere. l. in fraudem. 16. de teſtam. milit. Weſenbec. latè conſil. 17. num. 38. 39. part. 1.* Nec mirum, cum etiam paganus ſic teſtari poſſit, dicendo coram teſtibus, quod ſchedam † aliquam 52
velit ſuum eſſe teſtamentum, ſaltem in vim nuncupativi teſtamenti, *Jaſon. poſt Cynum & Alberic. d. l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem. num. 13. C. de teſtament. Clarus de teſtam. quæſt. 4. num. 23. quæſt. 36. num. 1. 2. Bart. l. ſi ita ſcripſero. num. 1. de condit. & demonſtrat. Iaſon. l. jubemus. num. 10. C. de teſtament. Bart. l. fin. ad fin. de jure Codicill. Angel. & Imol. l. fin. §. ſin autem. de hæred. inſtituend. Raph. Fulgoſ. l. hæredes palam. in princ. de teſtament. per l. 3. de teſtament. militar. Caſtrenſis conſil. 414. viſo. num. 3. vol. 2:* etiamſi ſcriptura ſit alio loco; dummodo ſcripta ſit à teſtatore vel teſtibus ſubſcripta aut probata ſaltem duobus, unde conſtet, eam eſſe ſcripturam, de qua teſtator ſenſit.

De quo etſi diſputent Jaſon. *l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem. C. de teſtament. num. 1. & l. certum. num. 1. Si cert. petat.* Anton. Gabr. *Roman. regul. lib. 4. de teſtament. conclus. ult. num. 5:* tamen ita communiter cōtra Jaſonem cōcluditur, quod ſaltem valeat in vim teſtamenti nuncupativi. *Caſtrenſis & Dd. d. §. per nuncupationem. in l. hac conſultiſſima. C. de teſtam. l. hæredes palam. in princ. ff. eod. Bart. l. ita ſtipulatus. num. 1. de condit. & demonſtr. Natta in repet. auth. quod ſive. num. 26. C. de teſtament. latè Didac. Covar. c. cum tibi. num. 5. de teſtament. per l. nemo dubitat. l. aſſe toto. l. quoties. §. ſi quis nomen. de hæred. inſtituend.* & hanc communem facit Alexand. *l. ait Prætor. §. fin. in princ. de re judic. & conſil. 12. lib. 1. Zaſius. conſ. 3. volum. 1. Job. Crot. l. 1. §. ſi quis ita. in 2. lectur. de verb. oblig. Paris. conſil. 19. num. 3. volum. 3. Ruinus. conſ. 193. num. 6. vol. 2. Carol. Molin. conſil. 33. acutiſſ. num. 1. Anton. Gabr. Roman.*

Digitized by Google

Roman.lib.4.de teſtament.concluſ.ult.n.4. & 6. Roman.conſil.306.propoſita.n.6.& 7. Sylvan. conſ.54.Clarus.de teſtament.quæſt.36.n.2.

Hæc autem fateor jure civili demum obtinere, quando coram ſufficientibus teſtibus 5. in Codicillo, 7. in teſtamento teſtator voluntatē ſuā ſuper ſcheda declaravit. *Iaſon. & Dd.n.3.d.§.per nuncupationem. & l. heredes palam, de teſtament. Bart.l.ſi ita ſcripſero.de condit.& demonſtr. Alexād.conſil.177. n.6.lib.2. Bellon.conſ.85.n.11. Anton. Gabr. Romā.lib.4.de teſtament.conclus.ult.circa fin. Iul. Clarus.de teſtam.quæſt.4.in fin.* Iure canonico quidē ſufficerent quatuor teſtes, qui hîc intervenerūt. *c.cū eſſes, ubi Covarr.n.12.de teſtament*: ſed hoc tantū obtinet in foro cōſcientiæ. *Alciat.c.novit.in fin.de judic.* aut ſaltem foro Canonico, in quo hic non ſumus, ſed in terris Imperij. Ita communis eſt, quam confirmat Didac. Covarruvias *d. §.cum eſſes.n.12.de teſtament.*

Weil dann nun der Obriſte dis ſein Teſtament auſſerhalben Landes in Franckreich gemacht / da er in des Königs Kriegsbeſtallung vnd Obriſter vber ein Regiment Knechte geweſen / wie der eingang ſolcher verordnung mit ſich bringet / als bringet die folge / dz auch ſolch Teſtamēt jure militari krefftig ſ. Quanquam autem militibus etiam veteranis & militia miſsis non eſt facultas teſtandi ſecundū jus militare, ſed tantūmodo ſecundum jus commune, *§.illis.§.ſed hactenus.§.plane.ubi Baver.n.12.gl.§.1.ubi Baver. Inſt.de teſtament.milit.l.pen.C. de teſtam.militar.latè Socin.l.centurio.n.48.de vulg.& pupill.ſubſtit*: tamen illi verè ſunt† milites, & 53
jure militari poſſunt teſtari, qui ſunt in ſtipendio militiæ, licet non in caſtris, & vacant armis, & ſunt parati pro viribus ad defenſionē Reipublicæ, ut hic fuit. *Baver. in princ.Inſt.de teſtam.milit.n.10.* Durante enim
qualitate† militiæ, durat militare privile- 54
gium. *Baver.§.hactenus.n.1.Inſt.eod.tit.Socin. junior.d.l.centurio.n.48. de vulg.& pupill. ſubſt.Roman.conſil.265.n.2.*

Anreichende die letzte gegenrede / weil dieſe güter nicht Lehen ſein / noch dafür vermuetet werden / wie oben ausgefuhret / Als iſt dieſelbige disfals vnerheblich / Quia ubi nō datur præſuppoſitū, ibi ceſſat diſpoſitum, *gl.& Dd.l.mancipia. C.de ſerv.fugit.copioſè Menoch.remed.recuperand.9.n.161.*& deficiente fundamento reliqua corruunt. *l.egi.de except.rei judicat.l.qualiter.2.de accuſat.*

Derwegen dieſer vnbeſtendigen behelff vngeachtet / iſt / wie hiebevor geſchloſſen / F. von H. von des H. von R. berührten zuſpruch / wan er ſolte durch Ordentliche Klage verfolget werden / meines erachtens zuentbinden vnd loszuſprechen / vnnd bey ſeinem wolhergebrachten vnd beſeſſenen C. Gut zuſchützen / doch beſſerer meinung vnbegeben.

Conſil. CCXXXVII.

LITEM DEFVNCTI vaſalli quis proſequi teneatur.

SUMMARIA.

1. *Hereditatis aditio ex quibus judicetur?*
2. *Conſequens qui vult, videtur velle omne neceſſarium antecedens.*
3. *Heres ſemel factus non deſinit eſſe heres, etiam poſt venditam hereditatē & n.51.*
4. *Confeſsio optima ſpecies probationis, maximè in judicio ad acta atq; in ſcriptis ab adverſario acceptata.*
5. *in Actis Iudicij deducta producens videtur confiteri.*
6. *Acta faciunt notorium inter partes.*
7. *Actiões activè & paſsivè tranſeūt in heredes.*
8. *Heres jure citatur ad reaſſumendum proceſſum à defuncto incboatum, dato, quod per procuratorem litigaverit.*
9. *Iudicium ceptum intelligitur non tantum à litis conteſtatione, ſed & per citationē.*
10. *Res tranſit cum ſuo onere.*
11. *Heres plus juris non habet, nec melioris conditionis eſt, quàm defunctus.*
12. *in Hereditatis petitionem veniunt non tātum res, ſed & fructus (qui) expenſæ litis &c. vbi rationes.*
13. *Iudicium non mutatur in perſona heredis, ſed cum omnib. qualitatibus tranſit.*
14. *Heredis factum aut alienatio petitione hereditatis eum non liberat.*
15. *Hereditatis petitione alius conveniri non debet, quam poſſeſſor, ex quacunq; etiā cauſa poſsidet vbi ampl. & n.16.& n.47.*
17. *Nemo extra ſuam provinciam ad aliam eſt juriſdictionem evocandus.*
18. *Ius commune & regula Iuris pro quo ſtat, habet intentionem fundatam, donec doceatur caſus exceptus.*
19. *Nullum quod eſt, ex eo nulla obligatio & oriri actio poteſt.*
20. *Imploratio officij Iudicis eſt loco actionis: quo modo proponitur?*

21. Libellus novus aliam cauſam facit.

22. Heres ut non eſt melioris conditionis quam defunctus, ita nec deterioris eſſe debet.

23. ut Talis nemo admittitur, niſi qui ſe probet talem.

24. ex juſta Cauſa ſuperveniente deſiſti à lite poteſt.

25. Cauſa juſta ex omni generali diſpoſitione vel prohibitione intelligitur excepta.

26. De feudo litigans renuntiare ſimpliciter liti poteſt, nec intelligitur per hoc renũtiaſſe Juri feudali.

27. Renuntians liti per illud non videtur confiteri jus adverſario competere.

28. Renuncians liti condemnatur adverſario in expenſas litis tãquam mutans libellum. ubi lim.

29. Sententia facit tranſire compromiſſum in heredes.

30. L. ubi captum. D. de Iudic. valet & in compromiſſo.

31. Compromiſſum ſtricti juris nec extendibile, niſi exprimatur.

32. in Judicem ordinarium non rectè compromittitur, n. 32.

33. Compromiſſo ſoluto non pereunt acta cauſæ, ſed litis.

34. conventionali alterutra pars invita illud redintegrare non cogitur.

35. Compromiſſum finitur, quoties alter ad Iudicem provocat, & cauſam ad judiciũ trahit.

36. cauſas mixti imperij non agnoſcit.

37. triennio finitur.

38. Vtrum actor poſſit deſiſtere ab inſtantia, ſi non ſimul deſiſtat alter? R. ex juſta cauſa.

39. Dd. ſecundum jura, quæ allegant, intelligendi.

40. Explicatur Auth. Qui ſemel. C. Quom. & quand. Iud. & n. 42.

41. ex Renuntiatione oritur exceptio impediens litis ingreſſum. ubi ampl.

42. Lis quomodo finem accipiat.

44. Expenſas non debet, qui probabilem habet aut litigandi aut deſiſtendi cauſam: ut cognita rei veritate.

45. in Iudicium non poteſt videri deductum, quod poſt litem conteſtatam accidit.

46. Exceptiones rei cauſæ & actionis ſtatum nõ mutant.

48. Pecunia pro re ſingulari habetur.

49. Heres, penes quem ex tranſactione tota vel quota hereditas remanſit, tantum conveniri poteſt.

50. Ratione ceſſante ceſſare etiã debet diſpoſitio.

52. Fundamento ſubducto omnia in contrarium adducta corruunt.

53. Nullum amodò quod eſt, fruſtra petitur amplius reſcindi vel annullari.

54. Mobilium ratione reus alibi extra ſuum domicilium invitus non ſortitur forum.

55. Actor ſequitur forum rei.

56. Feudum non venit jure hereditario.

57. Separatorum ſeparata eſt cauſa.

58. Heredes ex diviſione vel conventionali vel judiciali invicem debent evictionem. ubi limit. niſi ſit Legalis.

59. Similes eſſe caſus ſufficit in ratione, licet qualitas facti ſit diverſa.

60. Similitudo ſufficit ejus, de quo agitur.

61. Diverſitatis ratio cum adſignari non poteſt, diverſo jure non cenſendum.

62. Diviſio & tranſactio invicem comparantur.

63. Relatum ineſt referenti.

64. Allegationes juris cum non partem ſed Iudicem inſtruunt tantum, etiam poſt concluſionem in cauſa admittuntur.

65. Mulieres, minores, Eccleſias reſtituendas eſſe, ſi eo ipſo, quod concluſum eſt, ſint læſæ.

CASVS.

Im Jahr 1507. iſt Jacob von A. mit Tod abgangen/vnd hinter ſich verlaſſen 5. Schweſtern/2. Söne/2. Töchter/deren/eine A. genant vnd die Widwen D. die ein poſthumam Iacobam geboren/vnd ſeind kurtz nach des Vatern J. ableiben die 2. Söhne ſambt der einen Tochter auch verſtorben / vnd nur A. vnnd J. poſtuma vberblieben. Dieweil dann ſtadliche Lehengüter / vnnd ein zimlich Erbe verhanden geweſen / haben die 5. Schweſtern jhr gebürnus von der Witwen vnnd jhrer Tochter haben wollen/ vnd verurſacht / das gedachte Wittib durch Biſchoff E. zu P. derſelbigen ſpolijret worden. Als aber Herr C. vnd H. von der A. im Ertzſtifft M. geſeſſen ſolches erfahren/haben ſie ſich vmb die Lehen Güter angenommen/auch von dem Abt zu C. vñ dann H. vor Lehenleut erkandt worden/derer aber Biſchoff E. von P. ſo wenig als die Wittib eine zeitlang mechtig werden können / bis endlich der Biſchoff dahin gedrungen worden / vnd H. von A. der ſich mit der Witwen verehlicht/dargegen bewilligen müſſen/gedachte ſeine Stifftöchter numehr nach jhrem ſtande auszuſtatten/vnd die 5. Schweſtern zu contentirẽ. Welches auch geſchehen/in dem Er Jacobam mit G. von Saldern/A. aber mit S. von Steinberg verheyrahtet / vnnd alſo ausgeſtewret/das ſie allerſeits mit jhm zu frieden geweſen. Als aber H. von A. geſtorben/iſt das Lehen auff Heinrich H. Brudern Sohn/die Erbgüter aber gedachtes Brudern Schweſtern devolviret. Darauff erwehntes Heinrichs Vormünden die Hindeburg/ welche zum theil denen von A. vom Stifft verpfendet/ zum theil der von A. als Erbmanlehen eingenommen. Da

Da haben jtzt gedachte von Saldern vnnd Steinberg wieder die Vormündere/vnd nicht zugleich wiedr die Landerben eine petitionem hereditatis angeſtellet / in dem ſie ſolchs vor frewlich Lehen/vnd das Hans von der A. gar nicht ſucceſsibilis geweſen /angezogen / anfenglichs vor Biſchoff. A. zu P. ꝛc. Doch das man endlich zu einem Compromiſs kommen. Do aber Heinrich von A. ſeine mündige Jahr erreichet/vnd ſeine læſion durch Hans von A. als tutorn verurſacht/gemerckt/hat Er die ſachen ex cauſa nullitatis im Kammergericht anhengig gemacht/Do auch Anno 1563. die Conteſtatio litis geſchehen. Do zuerinnern/ das gedachter Hans von A. nicht allein die geſambte lehen vber die Hindeburg vnd A. Gütter hat/ſondern auch mit ſeinen Söhnen in dieſer rechtfertigung neben Heinrichen / laut des mandati, ſich eingelaſſen/darumb auch die võ S. vñ St. noch ſuppliciret procitatione denunciandi den jtzigẽ vier gebrüdern von der A.

Als aber Heinrich von A. geſtorben/wollen die von S. vnnd St. ſeine zwo Schweſtern mit in dieſe rechtfertigung zihen/vnd ad reaſſumtionem litis zwingen/ weil ſie ſeine Landerbẽ/ Cum actiones tam active quam paſsivè tranſeant in heredes. Zu dem/ſo hette ſich Heinrich V. A. Jacobs V. A. vñ ſeiner Hausfrawen Erbſchafft nach ſeines Vettern H. von A. Tode angenommen /welcher die Zeit ſeines Lebens were beſprochen petitione hereditatis, in quam venirent omnes fructus tam præſentes quam futuri & præteriti, omnia item emolumenta & acceſsiones, per vulgara. Ergo &c.

Daraus den Widwen denuntiatio litis & citatio ad reaſſumendam cauſam zukommen/welchs jhnen bedencklich/ſich als privilegirte an ſolchen weitten ortẽ einzulaſſen/weil ſie in prima inſtantia niemals coram Iudice competenti darumb beſprochẽ. Zum andern/ das jr Bruder Seliger nicht als ein Land: ſondern als ein Lehenerbe/ wie ſie auch nicht bey ſeinem Leben in anſpruch genommen / jhr auch niemain beygewohnet. Zu dem ſo ſey der ſtreit wegen der Hindeburg/welches die A. noch pro dato vor ein recht Manlehẽ defendiren, anheben vñ genieſſen. Vber das wie gemeldet/haben die von A noch bey leben jres Vatters ſich eingelaſſen/vñ nach deſſen todt bey Leben mehr gedachts Heinrichs von der A. jhnen der Krieg angekündiget worden. So hat auch H. von A. als Vitricus derer võ S. vñ St. mit ſeinẽ ſchaden jhnen gedienet/zugeſchweigen/das er einen H. oder pf. zur vngebür jhnen entzogen. Auch hette Heinrich von A. (poſitis hiſce.) Hanſen als ſeinen Vettern nur allein in feudo, die Schweſtern aber in allodialibus ſuccediret, die billich deswegen zubeſprechen. Vnnd auch dieſes geſetzt/hetten doch die võ A. als Inhabere der Hindeburg nach Heinrichs Tode gedachter Witwen als Landerben mit Geld abgehandelt/das ſie alſo nicht wiſſen/wie es hierumb beſchaffen.

Die früchte anlangende/hat er Heinrich als vnmündig wenig genoſſen/ ſondern derer von A vnter welcher alſo Haus gehalten/das Er in die 63000. fl. Heinriche ſchuldig bliebẽ/darvor er kein erſtattung bekom̃en/zugeſchweigen was er an dieſe ſache/an erbawung der Hindeburg gewendet/welches nicht den Schweſtern ſondern den Mänlichen geſchlecht zum beſten geſchehen/mögen es derwegen bey denen ſuchen.

I. QVAESTIO.

Ob die von Salder vnnd Steinberg / geſtalten ſachen nach/die beyde Witwen die Fraw N. vnd die von N. alß Heinrichs erfordert von der A. Seligen Landerben/vmb etwas/võ wegen Jacobs von der A. ſeligẽ erbſchafft zu rechte beſprechen vñ fürnemē können. Item ob ratione fructuum perceptorum & percipiendorum desgleichen wegen der auffgewenden vnkoſten vnd expenſen, oder warumb ſonſten/ ſolcher zuſpruch denen von Salder vnd Steinberg/ wider die Witwen competiren vnd zuſtehen wolle.

II. QVAESTIO.

Vors ander/do die Witwen ſolten oder könten hierumb in einigerley weiſe beſprochen werden/ob nicht die von Steinberg vnnd Salder/von erſt im Ertzſtifft Magdeburg coram Adminiſtratore, darunter die Witwen immediatè geſeſſen/ſolche forderung anſtellẽ /oder aber/ob deſſen vngeachtet/die Witwen am Käyſerlichen Cammergerichte/auff geſchene denunciation litis, ſich in den Krieg Rechtens einzulaſſen/vnd in dem ſtande/wie er von jhrẽ Bruder ſeligen Heinrichen von der A. gelaſſen/zu gleich neben den jtzigen von A. welche zuvor algereit vnnd noch jtzo den Krieg vben/einzulaſſen ſchuldig.

III. QVAESTIO.

Vnd entlich/wenn die Witwen am Cammergerichte/oder alhie im Ertzſtifft M. disfals zu Rechte zu ſtehen ſchuldig / Ob nicht die jtzigen von A. als inhalber vnd beſitzer des Lehenguts der Hindeburg/ drüber der ſtreit iſt/hinwieder die gedachte Witwen dagegen benemen Vnd vortretten müſſen / vnd in allwege ſchadlos zuhalten ſchuldig/ vnnd auff was mittel vnd wege die von A. von den Witwen dazu können vnnd ſollen Compellirt vnnd angehalten werden. Ob es nicht billich alhie im Ertzſtifft M. fürm H. Adminiſtratore deſſelbigen drunter die von A alle geſeſſen/fürgenomen werde/oder aber/ob es auch müſte am Käyſerlichen Cammergericht geſchehen. Hierauff vnd was ſonſt dieſer ſachen gelegenheit nach ſolte gefraget werden /wird ein rechtlich conſilium vnd bedencken/cum rationibus dubitãdi & deciſionibus, ſampt den Rechtsgründen / gebetten.

I. Quæſtionis rationes dubitandi.

Was nun die erſte frage betrifft/hat es wol anfenglich das anſehen/das erwente Witfrawen/ als jhres Brudern Landerben von obengedachten de-

nen von Steinberg vnd Saldern zu proſequirung der im Camergericht angefangener rechtfertigung/ wol mügen fürgeladen vnnd angehalten werden. Denn das ſie jhres Brudern Landerben ſein / vnnd deſſelbigen Erbſchafft adiret/ vnd ſich deren vnterwunden/geben alle Vortrege/ ſo ſie mit der Witfraw vnd den Lehenserben gehalten/dardurch auch die Baarſchafft / Gelde vnd andere ſtück zum erbe gehörig jhnen gefolget worden / vnnd ſie zu jhren Handen bekommen.

1 Hereditatis enim † aditio judicatur, ſi qui heres eſſe poteſt, exigat vel recipiat debitum hereditarium, *Bart.l.Imperatores. §.ſi debitor.de tranſact.l.non hoc. ubi Bald. C. Vnde cognat. Alexand.conſil.32.volum.3. Marant.in l.is poteſt.n.78.de acquir.hered.* Item ſi quid vendat aut alij concedat ex re hereditaria, per hoc adijſſe intelligitur *Marant. d.l.is poteſt.n.54.& 80.l.venditor ex hereditate.de hered.vel action.vendit.l.ſi avia.C.de tutor.dat.l.pro herede.§.proinde.l.ſi quis bona. §. ſed ſi mandavit. de acquirend. hered. Corneus conſil.52.conſ.211.conſ.165.vol.2. conſil.79. num. 4. volum.4. Bald. conſil. 314.volum.3.ex Bart. l.gerit.eod. tit.l. ex annuo. de donat. inter. vir. & vxor. Bald.l.cum te. in fin. C.de donat ante nupt*: aut locet alteri *l. pro herede.§.proinde. de acquir.heredit. Alexand. conſil.32.in princ. volum.3. Marant.d. l.is poteſt.num.81*: aut ſi cum alio ſuper hereditate tranſigat *d.l.Imperatores.§.ſi debitor.de tranſact.Bald. conſil. 271.vol.5. Marant. d.l. is poteſt.num.68.ff. de acquirend.hered*: vel aliquid ſoluat nomine hereditario, ut hic iſtæ vidua defuncti uxori & alijs ſoluerunt *l.2.C.de Iur. deliberand. l.parentibus. C. de inofficios. teſtament. Marant.d.l.is poteſt.num.72.uſq; ad 84.de acquir. hered.Corneus.conſil. 110.in princ. vol.3. Alexand. conſil.32. in princ. volum.3.* vel recipiat debitum aut rem hereditariam *Marant. d. l.is poteſt.n. 78. Bart. d.l.Imperatores. §. ſi debitor.de tranſact. cum alijs à Marant.præalleg.loc.allegat*: vel capit de fructibus hereditatis, *Angel.l.ſi ſeruum.§.Prætor.de acquir.hered. Marant.d.l.is poteſt.n.88.* vel reperitur poſſidere aliquam rem hereditariam. *l.1. ubi Bart.Bald.& Dd.C.de repud.hered. & l. 1. C.qui admitti ad bon.poſſeſſ.l.non hoc. C. Vnde cognat. Iaſon.l.2.num.1.C.Vnde legit. Alexand. conſil.32.in princ.volum.3.l.quidam Eulogio.C. de jur.deliberand.l.ſi ſolus.de acquir. heredit. gloſſ. Bald. d.l. 1.C.Si minor ſe hered.Corneus conſil.37.in fin.vol.1.Marant.d.l.is poteſt.n.57. de acquir. hered.*

Deniq; ſi faciat aliquem actum, qui nõ poteſt ſaluari ſine nomine heredis *l.pro herede.Bart.& Dd.l.gerit.*Marant.*d.l.is poteſt. n.53.de acquir.hered.*addens *n.54.*rationem, quod qui vult † conſequens, videatur velle
2 omne neceſſarium antecedens *c. ſanè. de offic.delegat.l.ad legatum.l.ad rem mobilem.de procurat*; & heres † ſemel factus non deſinit 3
eſſe heres etiam poſt venditionem hereditatis *l.poſt venditionẽ.ubi Iaſon.n.1.C.de pact. l.planè.§.ſi cõjunctim.n.18.& 117.de legat.1.*

Zum andern/ſo iſt ſolches aus jhrer gegebenen vollmacht vnd Rechtlichen am Cammergericht eingebrachten ſatz klerlich abzunehmẽ. Deñ ſie ſich darein vor des verſtorbenen Heinrichen von der A. Geſchwiſter vñ Landerben angeben/vnd ſich dazu bekennen/welch bekentnus auch von Gegentheil angenommen vnd acceptiret wordẽ. Eſt autem † confeſſio optima ſpecies probationis, *Iaſon.l.cum te.n.7.8.10.* 4
*C.de tranſact.l.cũ.de jurejurand. Portius. conſil.170.Dominus.n.20.*potiſsimũ ut hic ab adverſa parte acceptata *Iaſon.l.qui Romæ.§.coheredes.n.3.de verb. obligat. & Cepoll.l. admonendi.n.100.de jurejurand.l.per certũ.§.ſi quis ante.de confeſſ.*& probat contra confitentẽ *l.vnic.ubi Dd.C.de confeſſ.l.Publia.§.final. depoſit.l.poſt rem.ubi Iaſon.Zaſius.& alij. de re judic.Hippolyt de Marſil.in rubr.C.de probat. n.68.*& maximè in judicio facta ad acta atq; in ſcriptis judicialibus, *Panorm.c.examinata.n.3.4.de judic.l.certum.in princ.& §. ſi quis abſente.ff.de confeſſ.*ab adverſario acceptata *Iaſon.l.poſt quam.n.2.C.de pact.Cynus.l.vnic.in 6.quæſt.Salicet.in 15.oppoſit.C. de confeſſ. Idem Salicet.l.generaliter.in 6.quæſt.C.de nõ numer. pecun.& in l.jubemus.C.de liberal. cauſ. Alexand.conſil.112.viſo.n.8.& conſil.20.in cauſa.n. 1.2.& conſil 82.in cauſa volum.4.* Quoniã deducta † in actis Iudicij videtur ducens 5
confiteri, *Panorm.d.c.examinata.n.3.4.& ibi Felin.de judic.Felin.c.ad hoc.n.15.de lit. conteſtat.Bonus text.in l.cũ precum.9 C.de liberal. cauſ.Angel.& Iaſon.§.ſi minus.Inſtit. de actionib.Alexand.conſil.71.volum.3.*& illa faciunt † notorium inter partes *Iaſon. l.ejus. qui.n.*
7.Si cert.petat.Socin.l.1.n.5.de except.& conſil. 6
95.n.5.6.vol.4 Schurff.conſil.98.n.22.centur.3. & rem faciunt manifeſtam, *c.ult.de cohabitat.cleric.& mulier.c.cum olim.de verb.ſign. c. ex inſinuatione,ubi Innocent. in fin. Panorm. Decius & Dd.de appell.Tiraquell. in retract. proxim.§.36.gl.2.n.44.cum ibi alleg.*

Weil dann nun zum dritten/ dieſer Witfrawen/ Jhres Brudern Seligen Heinrichs Erben vnvorneinlich worden/als dringet die folge / das ſie auch daſſelbigen angefangene rechtfertigung / an dem orth/ da ſie angefangen/zu reaſſumirẽ vnd auff ſich zunemen ſchuldig/Quoniã † omnes actiones activè & paſsivè tranſeũt in heredes, *l.2.ubi* 7
Cagnol.& communiter Dd.*C.de pact. inter empt.& vendit.tot.tit.de hered.actiõ.l.ex depoſiti cũ ſimilib.ff.de oblig.& action* & heres ibi defendẽdꝰ, ubi defunctꝰ debuit, *l.heres abſens.19.in princ.de Iudic.*Quia in eum inſtantia tranſit *l.heres abſens. l. ſi petitor. l. ſi is qui*

Roma

Digitized by Google

Roma.de Iudic.Iaſon.l.ſi eum.§.qui injuriarum. Si quis caution.& c.l.ſi cum hominem. ubi Bart. *& Imol.de fidejuſſ.c. quia G.ubi Panorm.Felin. Socin de judic. Mynſing.obſer. 45.cent.3.*ita quod heres inchoatā litem ſuſcipi debeat & poſſit,ut ait Mynſing.*reſpons.7. decad.1. ex facto.n.34.per Caſtrens.l.in ſumma. de re judicat.d.l.ſi eum hominem.de fidejuſſor.*

Ideoq; jure citatur†reus ad reaſſumendum proceſſum à defuncto inchoatum *Barthol.& . Dd.l.Lucius.ad SC.Trebell.* Mynſinger.*d.conſil.n.35.verſic.*debet autem heres de novo citari, & ita recedi, ut vno verbo omnia acta & actitata præhabiti judicij repetantur; ita quod non inſtituatur novus proceſſus cum herede.*Eſt practica Bart.pulcra in l.Lucius.ad Trebell:* idq; in Camera Imperiali quotidie ſervatur.*Hæc ibi* Mynſinger,qui ſubjungit *n.36.*idem eſſe ſervandum,dato,quod defunctus per procuratorem litigaverit,qui dominus litis ſit factus *l. nulla, C.de procurat.* Nihilominus enim heredes,ut principales ad reaſſumendū eſſe citandos *per doctrinam Zaſij l. in ſumma. de re judicat.* Et quidem,ut ibi peragant & proſequantur, ubi judicium eſt ceptum *l.ſi is qui Roma. 34. l. ſi quis poſteaquam.l. ubi ceptum. 30. de Iudic. l. cum quadam puella. de Iuriſdict. omn. judic.c.propoſuiſti.ubi Socin.& Canoniſt.de for.compet. gloſſ.Latin.*Landrecht *lib.1. art.2.verſ. ſi coram judicio, nam ubi ceptum & c.* Ceptum † autem intelligitur nō
9 tantum à litis conteſtatione.*gloſſ.l.ſi is qui Roma.34.verb. Iudicium per litis conteſtationem.de Iudic.c.ex parte. de judic. Bald. l. 1. in fin.C. de relat:* ſed etiam per citationem *gloſſ. d. l.ubi acceptum.vel(ut Florentini libri habent)ubi ceptum. verb. acceptum etiā per citationem.ubi Dd.de Iudic.gloſſ. & Dd. c.relatum.19.cum c.ſequent.de offic.delegat.clem.1.& 2.Vt lit.pendent.gloſſ.c.2.eod. Alexand.& Dd. l.cum notiſſimi.in princ.C.de præſcript.30.anni.* Et cum plures ſunt relicti heredes(ut hic alij feudales,alij allodiales) omnes citari debent & reaſſumere; Alioqui tota res non videtur in judicium deduci *l.ſi petitor. 31. de judic.*

Nach dem aber Steinberg vnd Salder jhre Klage vnnd petitionem hereditatis wegen jhrer Eheweiber nicht allein auff Vätterliche vnd Mütterliche Erbſchafft/ſondern auch auff die Gerichtskoſten vñ eingenommene nützungen vnd früchte gerichtet/ Als folget auch zum vierden/ wie ſie derhalben den verſtorbenen Beklagten Heinrichen Seligen rechtlich belanget/ das auch ſolche Klage vnnd proces mit allen einverleibten Bitten/Clauſulen vnd Puncten/ wie mit dem verſtorbenen angefangen/alſo numehr auff ſeine Erben ſambt der Erbſchafft ſey gewaltzet/geſchoben vñ transmittieret werden/*d.l.heres abſens.in princ.l.ſi is qui.de judic. cū alijs ſup. allegat;* juxta regulā, quod res † 10
tranſeat cum ſua cauſa. *l.ſi debitori C de diſtract.pign.* Et hereditas cum onere & actionibus inhærentibus *§.reſtituta.Inſt.de fideicommiſſ. hered.* Heres enim ſuccedit in vniverſum jus defuncti *l.cum heres.de diverſ.& tempor. præſcript.l. hereditas. 63.l. heredem. ubi Decius Cagnol Mainar. & Dd.de reg.Iur.* & pro eadem perſona habetur. *Iaſon. l. qui duos.n.3.& l.ſi quis à filio.§. ſi quis plures.n. 5. l.ſi ſic legatum.§.ſi quis ita.n.2. de legat.1. l. Re conjuncti.n.99.de legat.3.*ut†plus non habe- 11
at nec melioris ſit cōditionis.*Iaſon. l. Pomponius.§.quæſitum n.13.de acquir. poſſeſſ.*

Atq; ſimiliter primus, ſecundus heres & ulterior,qui his ſuccedit, petitione hereditatis tenetur *l.2.l.3.de petit.hered.ex reg. l.final.C.de hered.inſtituend.*(Quoniā appellatione & nomine heredis omnes in infinitū,non ſolum primi,ſed ulteriores etiā, qui à primo originem habent,comprahenduntur.*l.ſciendū.de verb.ſignific.l.qui per ſucceſſionem.de reg.Iur.cum alijs multis,quæ ad hæc aſtruendū copioſe cumulat Tiraquel.de retract. convention.§.1.gloſſ.6.n.20;*)in quam†nō tan- 12
tū veniunt res hereditariæ,ſed etiā fructus tam percepti quam percipiendi *l. item veniunt. §.fructus.de petit. hered;* hoc eſt,qui percipi à petitore potuiſſent *l.1. verſic. non ſolum quos percepis,ſed percipere potuit.C. de petit.hered.l.ſed etſi.§.quod autem.ff. eod. tit.* Augent enim hereditatem *l.2.verſic.fructibus enim augetur.hereditas.C.de petit. hered.l. pecuniæ.178.verſ.hereditas vel maximè fructibus augetur.de verb.ſignifi. l. non eſt.C. famil. erciſcund.* & pro re hereditaria habentur *l. cum hereditas.l.ancillarum.27.l.item.20. de petit. hered.l.1.& 2.C.eod.tit.*ac petuntur. *Ferrar.in form.libell.pro hered.ab inteſt. delat. in princ.verſic.bona hereditaria cū fructibus perceptis,& qui percipi potuerunt.& c.*Neq; ſolū extantes,verū etiam cōſumpti veniunt in hoc judicium petitionis vniverſale. *Alexand.Decius.Zaſius Iaſon & Dd.l.ſi me & Titium.ſi cert.petat.Didac.Covvar.var.reſolut.lib. 1.cap.3. Menoch. remed. recuperand.15.n.598. Tiraquel.de retract.proxim.§.19.gloſſ.1.num.5. Ferrar.in form.action.real.verb.ſimul cum fructibus & c.& verb.& qui percipi potuerunt.cum ibi allegat.§.ſed etſi in rem,verſ.& ſi hereditas. Inſtit.de offic. judic.*

Expenſæ quoq; litis jure hac actione petuntur *Ferrar. in form. libel. pro hered. ab inteſt. in princ. verſic. ac etiam cum omnibus damnis intereſſe & expenſis factis, & in futurum fiendis* &c; ſicut in alio omni judicio rectè poſtulantur & veniunt.

Ferrar. in form. action. real. verb. & expenſis præſentis cauſæ. num. 1. 3. cum ſeq. ut ſecun-
dum regulam, victori victus in expenſas li-
tis condemnetur *l. properandum. §. ſive au-
tem alterutra. C. de judic. §. oportet. in authent.
eod. tit. c. final. de major. & obedient. authent.
generaliter. C. de Epiſcop. & cleric. c. fin. de pœn.
l. 1. l. 2. l. 3. ubi Bald. Salicet. & Dd. C. de fruct. &
lit. expens. Lanfranc. c. quoniã. verb. expenſas. de
probat. Ferrar. in form. act. real. d. verb. & cũ
expenſis. num. 3. cum ſeq.* Multo igitur magis
id dicendum eſt in hoc judicio jam ante
13 cum defuncto pridem inchoato, quod†
non mutatur, nec mutari debet in perſona
heredis *l. 2. §. 1. verſic.* non enim ex perſona
heredis conditio obligationis immutatur.
*de verbor. obligat. l. heres abſens. in princ. de ju-
dic. cum alijs ſup. allegat*: ſed in ipſum cum
omnibus ſuis qualitatibus tranſit, quale
fuit cum defuncto ceptum & ab eo relictũ
*d. l. ſi poſt eaquam. l. ſi qui Romæ. de judic. l. ſi
cum hominem. de fidejuſſor. Jaſon. l. ſi deceſſerit.
n. 3. Qui ſatisd. cogant*; præſertim, cum hic
lis fuerit conteſtata, qua perpetuatur actio
l. final. C. de præſcript. 30. annor. & tranſit in-
ſtantia in heredem *gloſſ. l. ſi is qui Romæ. verb.
judicium.* per ſlitis conteſtationem. *de judic.*

Dagegen vors ſechſte/ dieſe Witwen dis
jhr fürgeben nicht ſchützen kan/ als das ſie mit
Gelde von den Lehenserben abgefunden ſein.
Denn die vortrege geben viel mehr/ das ſie die
Gelder/ Pfandſchilling/ Getreide vnd andere
verlaſſene Barſchafft der Brüderlichen Erb-
ſchafft zu ſich gezogen vnnd bekommen. Vnd
wann ſie gleich vor etzliche ſtücken Geld bekom-
men hetten/ ſo ſeind ſie nichts deſto weniger Er-
ben/ vnnd iſt ſolches/ wie eine theilung vnnd
vorgleichung der Erbſchafft zu achten/ da ein
Erbe Geld nachſchieſſen mus/ vnnd bleiben
dennoch alle gleichwol Erben/ *§. ſi familiæ.
verſic. coheredi certa pecunia. & verſic. pen.
ac final. Inſtit. de offic. judic. §. quadam a-
ctiones. in fin. verb. certa pecunia. Inſtit. de
action. l. item Labeo. §. 1. ff. famil. erciſcund.*

Ja wenn ſie ſchon gentzlich die Erbſchafft
vorkaufft/ vnnd alſo nur Geld genommen
vnnd empfangen hetten/ ſo möchten ſie doch
nicht deſto weniger mit dieſer Klagen petiti-
onis hereditariæ belanget werden/ *l. etiam.
51. §. 1. de petit. hered. ubi* IC. ait, dubium non
eſt, quin venditor hac actione teneatur.
Nec enim venditionibus, pactionibus, di-
viſionibus, & alienationibus heredum de-
terior fieri eorum conditio poteſt, qui he-
reditatem aut ex ea aliquid petunt. *ubi &
Dd. l. pacto ſucceſſorum. C. de pact. l. 2. C. de he-
red. vendit. l. 2. §. ſi venditor. ff. eod. tit. l. heredi-
tatem. de donat.* & de hoc *etiam* eſt bonus
textus l. quamvis heres. *ubi Iaſon. num. 1. C.*
de legat: nec heredis †factum aut aliena- 14
tio liberat eum petitione *l. cætera. §. ſed ſi
paraverit. ubi Iaſon. num. 6. l. ſervum filij. §. ſi
pocula. ubi Iaſon. n. 4. l. ſervo legato. §. ſi ſervum.
ubi idem Jaſon. n. 1. de legat. 1.* Itaq; nec ven-
dendo hereditatem liberatur oneribus he-
reditarijs, quo minus conveniri poſſit *l. 2.
ubi Iaſon. n. 13. C. de pact.* Quanquam propriè
hic nulla eſt vẽditio facta, ſed heredes feu-
dales & legitimi diviſerunt aut ſaltẽ tranſ-
egerunt inter ſe, quorũ actus & pacta cre-
ditoribus invitis non nocent, ut contra
Bart deciduntFulgoſius. Iaſon. *l. controverſa.
n. 11. ff. de tranſact.*

Das auch vors ſiebende/ von beyden Wit-
frawen fürgewendet wird/ als ſolte die Rechtfer-
tigung wegen etzlicher N. vnd andern Lehengü-
tern allein mit den Lehenserben angefangen/ vñ
derwegen auch zu vollenden ſein/ iſt dẽ Acten nit
gemeß. Sintemal Steinberg vñ Salder nicht
auffs Lehen geklaget/ wie ſie auch wegen jrer
Weiber nicht thun können/ Cũ ſint filiæ feu-
dalis ſucceſſionis regulariter incapaces *c.
1. §. filia. de feud. ſucceſſ. c. vnic. verb. & in fœmi-
na. An mut. vel imperfect. c. 1. §. hoc notandum.
de his qui feud. dar. poſſ. c. vnic. verſic. ad filias.
de ſucceſſ. fratr. Bald. l. quoties. n. 2. C. de ſuis &
legit*: ſondern allein jhrer Weiber Vätterliche
vnd Mütterliche Erbſchafft gefordert/ vnd der-
wegen Heinrichen ſeligen/ nicht als einen Le-
hensfolgern/ ſondern als beſitzern vñ inhabern
ſolcher Güter/ rechtlich angefaſt vnd beſprochẽ.
darumb ob derſelbige wol ſich als ein Lehensfol-
ger des altẽ Hanſen von der A. angegeben/ ſo ge-
het doch dieſe Klage recht an/ da er als ein beſi-
tzer der Klagenden Frawen Vätterlicher Gü-
ter iſt belanget worden/ vnd derwegen auch nu-
mehr deſſelbigen erben mügen gleichfals beſpro-
chẽ werdẽ *l. 2. l. 3. de pet. hered* potiſsimũ judicio
jã cepto, ut probatũ eſt. *l. heres abſens. in pr.
de judic. l. pen. de jurisdict. cum alijs ſup. allegat.*

Hiegegen auch zum achten nichts thuet/ das Hein-
richen des Eltern Geſchwiſtere/ als Landerben zu-
vor derentwegen nicht angeſprochen/ noch auch bey
Leben Heinrichs des Jüngern von der N. dieſe Wit-
wen als ſeinn geſchwiſter vnd miterben/ nicht ſein
mit in die rechtfertigung gezogen worden. Deñ ſol-
ches nicht darumb geſchehen/ als were disfals
von denn Lehengütern der ſtreit geweſen/ ſon-
dern allein derhalben/ das Heinrich des Alten
Hanſen vnd Heinrichen von der A. Lehensfol-
gere/ auch aller andern Güter vnnd vorlaſſen-
ſchafft/ ſo in deſſelbigen Munde vorlediget vnd
er beſeſſen/ darunter auch Klagen der Frawen
Eltern vorlaſſenſchafft geſtackt/ ſich allein
vnterwunden/ angemaſt vnnd vnterfangen/

vnd

ut jure debuerit & potuerit ſolus conveniri, qui ſolus hereditatem agentium ſeu res hereditarias à parentibus actricum relictas poſſideret, *l. 1. verb. poſſeſſores. l. 2. verb. poſſeſſor. l. de hæreditate, quam poſſidebas. 5. l. hæreditatis petitionem, quæ adverſus pro hærede vel pro poſſeſſore poſſidentes exerceri poteſt. C. de petit. hæred. l. 4. l. 5. l. regulariter. 9. cum LL. ſequent. ff. eod. tit.* Nam pe-
15 titione † hæreditatis non alius conveniri poteſt aut debet, quàm qui illam hæreditaten vel res hæreditarias poſſidet: cæteroqui, ſi alius hac actione conveniatur, eſt abſolvendus. *l. ſi hæreditatem. 9. in princ. ff. de except. rei judicat.*

Wenn auch gleich vors Neunde/ berührtes Heinrichen Lehensfolgere etzliche Güter vor Lehen beſitzen ſolten / ſo von dieſen Klägern/ als jhres Vaters Erbſchafft/ angeſprochen/ ſo were doch ſolchs zu dieſer Witwen entledigung nicht gnugſam. Denn weil ſie die Klage in gemein angeſtellet/ vnnd wegen aller Jacob von der A. der Klägerinnen Vater Gütern/ ſie ſein vor Lehen oder Erbeſeſſen/ beklagter Heinrich der jünger von der A. ſeliger angeſprochen/ ſo müſſen dafür beyde ſo wohl ſeine Lehensfolgere als Landerben hafften / nach dem ein jeder der angeklagten Güter beſitzet. Nam ratione
16 † ſolius poſſeſſionis quisq; poſſeſſor hac actione convenitur, *d. l. ſi hæreditatem. de except. rei judicat. l. regulariter. de petit. hæred.* & quando petitor plures hæredes reliquit, niſi omnes litem proſequuntur, nõ videtur idem judicium agi *l. ſi petitor. 31. de Iudic.* Imo etiamſi quis abſolutus ſit ab hac petitione, quia non poſſideret res hæreditarias: tamen ſi poſt poſſidere incipiat, rectè hac actione iterum convenitur *l. ſi à te hæreditatem. de except. rei judicat.*

Darauß zum Zehenden folget/ das wenn gleich dieſe Witwen keine Erbē des Heinrichs/ Dennoch ſie doch alß Inhaberen vnd Beſitzer der von Klägern geforderten Gütern vnd Erbſchafften/ hafften vñ antworten müſſen. Quia petitio hæreditatis, ut realis, *l. ſi ſcripti. 9. C. de pet. hæredit.* datur adverſus quemlibet poſſeſſorem *l. regulariter. de petit. hæred. l. hæreditatis. C. eod. tit. l. ſi à te. 8. cum l. ſeq. de except. rei judicat;* etiamſi rem hæreditatis vel minimam duntaxat poſſideat. *l. licet minimam. de petit. hæred.* & quamvis initio non poſſideat, poſt tamen etiam lite conteſtata, poſſidere ceperit, *l. item. 16. §. 1. de petit. hæred:* vel qui ſe pro poſſeſſore gerit & offert. *l. nec ullam. 13. §. ult. l. quod ſi. 16. §. item. 112. l. item. 20. §. cæterum. 10. l. ſi debitor. 42. de petit. hæred.* Eademq; ratione & cohæres hac actione rectè convenitur *l. 1. l. fund9. 51. in fin. famil. erciſcund. l. 1. §. item. 4. l. permittendū. Si pars hæred. petat.* & etiam debitor quivis hæreditatis, *l. fundus. 51. in fin. eod. tit. l. ſi debitor. 42. de petit. hæred.* Nec intereſt, utrum ſe quis poſſidere putet ex juſta cauſa, an injuſta *l. item. 20. §. Prætor. 6. d. l. ſed etſi. 25. §. ſcire. 4.* aut etiamſi emerit vel alio titulo diviſionis &c. acceperit, *l. nec ullam. 13. §. ſi quis ſciens. cum ſeq. de petit. hæreditat.*

RATIONES DECIDENDI IN I. QUÆSTIONE.

OB nun wol diß ſtadtliche anſehenliche Rechtsgründe ſein / ſo iſt doch allerley für dieſem am Kammergericht fürgeladenen Witwen einzubringen / warumb ſie allda zu geſtehen vnd ſich rechtlich einzulaſſen/ vnd dieſe forderung zu proſequiren nicht ſchuldig.

Denn Erſtlich/ haben ſie vor ſich die gemeine Rechts Regel / quod nemo † extra ſu- 17
am provinciam ad aliam ſit jurisdictionem evocandus. *c. ſi duo. §. ſi tres vel plures. de pac. tenend. & in authent. ut litigant. in princ. & §. ſuper hoc. In authent. de quæſtion. l. curiales. C. de decur. lib. 10. Bald. in §. præterea ſi, n. 8. de prohibit. feud. alienat. per Fred. §. judicantes. in authent. de defenſ. civitat;* welchs dann auch in des heiligen Reichs vnnd Kammergerichts Ordnung alſo verſehen / *ut ordin. Camer. tit. 4. 5. part. 2.* Quod potiſſimum in viduis obtinere debet, quæ alioqui ſupra jus commune in fori ſortitione ſunt privilegiatæ. *l. unic. C. quand. Imperat. inter pupill. &c. c. ex tenore. 15. c. ex parte. 11. de for. competenti;* ut nulla juris ratio patiatur, contra illas retorqueri, quod pro ijs introductum eſt *l. nulla. de legib. l. quod favore. C. eod. tit.* Cum ſtet igitur pro illis jus † com- 18
mune & regula Iuris, habent intentionem fundatam, donec doceatur caſus except9. *Bart. l. quoties. num. 1. Si quis caution. &c. Iaſon. poſt Bart. l. 2. num. 33. Si quis in jus vocat. Iaſon. l. cætera. num. 5. de legat. 1. Bald. l. ſi tutor. in fin. C. de ſerv. pign. dato. Schurff. conſil. 15. quod in præſenti. num. 6. cent. 1.*

Zum Andern/ iſt allhie wohl zu mercken/ darauff faſt der Grund dieſes Handels beruhet/ nemlich das der Klagenden Salder vnnd Steinberg zuſpruch vnd forderung/ am Kammergericht nicht anhengig/ noch daſelbſt eingebracht/ ſondern lang zuvor Anno 42. vor etzlichen vormeinten arbitris vnnd Schiedesrichtern/ vff eine vermeinte voranlaſſung / eingewandt/ deſſen compromiſs vnnd proceſs, do Heinrich von der A. ſeliger zu ſeinen Jahren

kommen / er ſich beſchweret / vnd dagegen ſeine Klage vnnd articulirt Libell am Cammergericht ſuper nullitate illius compromiſsi, & in eventum ſuper reſtitutione in integrũ eingebracht.

Quanquam enim quæſtio nullitatis, implorato judicis officio proponatur, cũ non ſit materia habilis ad producendam
19 actionem; quoniam ex † eo, quod nullum eſt, nulla obligatio & actio oriri poteſt; *Bart. l. ſi expreſsim. num. 13. de appellat. Ferrar. in formul. appell. verb. fuiſſe & eſſe nullam. num. 4. ex doctrina Innocent. c. final. num. 1. de offic. judic. c. perpetuus. de fid. inſtrument;* ſicut & reſtitutio in integrum eodem modo petitur. *l. quod ſi minor. §. final.*
20 *de minorib:* tamen officij Iudicis † imploratio eſt loco actionis *Iaſon. l. 1. num. 9. & 10. de Iuriſdict. omn. judic.* Derhalben auch Salders vñ Steinbergs klage gar nicht am Kammergericht / ſondern vor den Arbitris anhengig geweſen / vnnd doch vnerörtert blieben / iſt auch nunmehr gantz vnd gar derſelbige proces verloſchen / Dann Heinrich von der A. noch bey ſeinem Leben / da er ſeine mündige Jahr erreichet / in ſolchen verfenglichen compromiſs nicht willigen / noch ferner für den compromiſsarijs procediren wollen / vnnd darüber ſeine articulirte Klaglibell am Kammergericht eingebracht / vnd dieſen proceſs alida coram ordinario anhengig gemacht / wie oben angezeiget / dardurch das compromiſsum verloſchen / *l. litigatores. l. non deſignemus. §. compromiſſo. de recept. arbit.* vnnd Heinrich von der A. allein Kläger am Kammergericht
21 worden. Nam † novus libellus aliam cauſam facit. *Bald. authent. qui ſemel. num. 3. C. quomod. & quand. jud.*

Darumb wie Klagenden impetranten Heinrichen frey geſtanden von ſeiner allda am Kammergericht intentirten forderung abzuſtehen / *l. Papinianus. 21. §. fin. cum l. ſeq. de minor. 25. ann.* Alſo wird auch nunmehr ſeinen Geſchwieſtern / wenn ſie ſchon diſsfals Erben weren / billich nachgelaſſen / ſich der Rechtfertigung zu euſſern / vnd ſeind nit ſchuldig / dieſelbige wider jhren willen zu proſequiren vnd außzuführen / textus eſt in l. ſi petitor. 13. *de judic.* ubi ſi plures hæredes reliquerit petitor ſive actor, etiamſi unus hæredum judicio egerit, non cogitur alter invitus litigare & judicium inchoatum pro-
22 ſequi. Vt enim hæres non eſt † melioris conditionis quam defunctus, ita nec deterioris eſſe debet. *l. hæredem. ubi Decius Cagnol. & Dd. de reg. Iur.*

Fürnemlich das jhnen ſolchs diſsfals zu thun nicht gebüren wil / auch nicht müglich iſt / denn der fürnembſte grund / darauff Klagende Heinrich von der A. Sel. am Kammergericht ſein articulirt Klaglibell fundiret vñ ergründet / iſt dieſer / das er Lehensfolger vnd Erbe beyde des alten Jacobs vnd hernacher Hanſen von der A. worden / vnnd ſeinen Vormünden derhalben / vermüge der Recht / nicht gebüret hat / vber ſeine vnbewegliche vnnd Lehngüter vor Schiedesrichter vnd commiſſarien, ohn des Lehnherrn bewilligung vnnd anderer gebührlicher ſolenniteten, wegen jhres Mündleins ſich einzulaſſen / wie der 34. vnd 35. Artickel ſeines articulirten vnd am Kammergericht eingebrachten Klaglibels ferner mit ſich bringet vnd anßweiſet / Nun iſt es vorſehenẽ Rechtens /
quod † nemo admittitur ut talis, niſi qui 23
probet ſe talem, *l. nõ ignorat. ubi Bart. Bald. Salicet. C. qui accuſ. & c. Boër. decis. 10. n. 3.*

Weil nun der Grund dieſer rechtfertigung fürnemlich eine quæſtio feudalis iſt / vnnd in Lehngütern gehörig / nemlich ob des Verſtorbenen Heinrichen Vormunden vber deſſelbigen Lehngütere / ſo von Saldern vnd Steinberg angefochten / vñ vor Erbe angezogen / ohne des Lehnherrn conſenſs vnd decret, in ein vorfenglich compromiſs bringen mügen / als wil auch folgen / das ſeine Geſchwieſtere vnnd Landerben / ſo zum Lehen nicht qualificiret, *c. 1. §. filia. de feud. ſucceſs.* nicht ſollen noch mügen ſolche rechtfertigung proſequiren vnnd
außführen / quoniam ex † cauſa juſta ſuper- 24
veniente deſiſti à lite poteſt. *Bald. num. 12. verſic. niſi cauſa, Decius. num. 19. 20. Iaſon. n. 20. 21. in l. poſtquam. C. de pact. c. 1. ubi Dd. eod. Bart. l. deſtitiſſe. in princ. ff. de judic. l. Papinianus. §. final. cum l. ſeq. de minor. l. & poſt. 73. §. circumducto. de judic.* quæ juſta † cau- 25
ſa ex omni generali diſpoſitione vel prohibitione intelligitur excepta, *Bart. Caſtrenſ. & Dd. l. filiusfamilias. §. procuratorem. per illum text. de procur. Tiraquel. in tract. de pœn. in princ. num. 20. cum. ſeq. per gloſs. l. damni. §. ſi is qui, verb. aliqua. de damn. infect.*

Ja auch die Lehenßerben ſelbſt weren diſsfals wol befuget / von dieſer inſtantz abzuſtehen / vnnd möchte dardurch nicht geſagt werden / das ſie ſich jhres Lehenrecht vnd ſucceſsion dardurch begeben. Nam etiam litigans
† de feudo renunciare ſimpliciter liti po- 26
teſt, nec intelligitur per hoc renunciaſſe Iuri feudali. Quia non niſi in manibus ſuperioris feudum renunciari poteſt, *Jaſon. l. poſtquam. num. 3. ubi dicit ſe credere hoc eſſe veriſsimum. C. de pact. per Bald. authent. in ſucceſsione. ad fin. C. de ſuis & legitim. & text. c. 1. de eo qui finem fecit agnat. & c.* Sed nec alias renuncians liti dicitur ſuccumbere.

Jaſon.

Iaſon. d. l. poſtquam. num. 5. C. de pact. Bald. l. alia. in ult. notab. ubi Salicet. C. de his quib. ut indign. gloſſ. 1. & 2. l. is qui contra. de vulg. & pupill. ſubſtit. Bart. l. poſt legatum. in princ. de his quib. ut indign. per l. deſtitiſſe. de Iudic.

27 Neq; renuncians † liti per illud confiteri videtur jus adverſario competere, *text. quem Bald. ad hoc reputat ſingularem, l. ſi te. C. de ingen. manumiſſ. Iaſon. d. l. poſtquam. n. 6. & 7. C. de pact. ubi idem ſequuntur Decius. Sign. de Homod. Curt. ſenior. & communiter repetentes.*

28 Quanquam autem † qui renunciat liti condemnetur adverſario in expenſas litis, tanquam mutans libellum, *Bald. n. 12. l. poſtquam. C. de pact:* tamen hoc ipſe dicit non obtinere, quando fit ex aliqua ſupervenïente cauſa, ut hic ab iſtis futura eſt, nequè calumniæ cauſa ab initio inſtituta eſt. *per l. deſtitiſſe. in fin. de judic. ad idem Bald. authent. contra qui propriam. in 2. notab. C. de non numer. pecun. quo ſe remiſſum refert. Iaſon. d. l. poſtquam. num. 21. C. de pact.*

Da man aber hiegegen fürwenden wolte/ das die voranlaſſung diſſfals nicht erloſche/ ſintemal dieſelbige auch vff Erben gerichtet/ ut §. wo auch jemandes von den Partheyen/ quæ pactio facit tränſire compromiſſum in hæredes, *c. fin. ubi Dd. de arbitr. l. Non diſtinguemus §. ſed et ſi hæredum mentio. penult. l. diem. §. proferre. de recept. arbit. Blanc. tract. de compromiſſ. quæſt. 7. princ. in princ. num. 2. in 1. limitat.* etiam in hæredes heredis in infinitum *Panorm. n. 9. d. c. fin. de arbit.* vnnd darein außgedrucket/ das wie einer oder mehr der Schiedmänner mit Tode abgehen würde/ das die andere Schiedrichter/ ſo noch am leben/ macht vnnd gewalt haben ſollen/ einen oder mehr an der Verſtorbenen ſtadt zuerwelen. Item/ weil allbereit ein vrtheil darin ergangen/

29 quod facit tranſire † compromiſſum in heredes, *Panorm. num. 5. & Dd. c. fin. & c. ex parte. de arbitr. bonus textus in l. quamvis. 42. de recept. arbitr. ubi Bart. Specul. de arbitr. §. finitur. verſic. ſed nunquid. Blancus. prææalleg. loc. num. 4. in 2. limitat. per l. idem. in princip. de recept. arbitr. cum aliis ibi allegat.*

So iſt es erſtlich das/ wenn man gleich daſſelbige nachgeben wolte/ dennoch es in dieſem Handel dem Gegentheil nicht fürtreglich ſein könte: ſintemal darauß folgen wolte/ das ſie ſolche jhre zuſpruch vor dem Compromiſſarien außzuführen ſchuldig weren/ nach der

30 angeregten Regel/ l. ubi ceptum. † de judic. quæ valet & in compromiſſo *l. nõ diſtinguemus. 32. §. item ſi is qui Romæ. verſic. cogendum arbitrum; quia & ſi judicium ſponte ſuſcepiſſet, cogeretur peragere. de recept. arbitr.* Aber am Kammergericht ſeind ſie derwegen zu klagen/ oder die Rechtfertigung außzuführen/ nicht befuget/ noch auch darzu Gegentheil zu dringen berechtiget/ weil ſolches im compromiſs, welches ſtricti † juris, *gloſſ. ult. Panorm. in princ. c. ult. de arbitr. Socin. conſil. 20. num. 1. volum. 1. Cornæus. conſil. 233. videtur. volum. 4.* nicht außgedrucket/ vnnd derwegen invitæ parti nicht kan auffgedrungen werden/ *l. non diſtinguemus. §. penult. verſ. nos ad hoc compromiſſum. & §. ult. cum l. ſeq. l. arbiter. 55. verſic. non poſſe, ideo quia non eſſet in compromiſſo, & c. l. ſi cum dies. 26. §. ſi arbiter verſic. & eſt verius eum locum compromiſſo ineſſe, de quo actum ſit, cum compromitteretur. Impune igitur ei non parebitur, ſi alio loco &c. de recept. arbitr.* Arbitrium enim eſt ſtricti juris nec extendibile, niſi exprimatur, ut inquit Blancus, *de compromiſſ. quæſtion. 7. princip. in princip. num. 1.* 31

Bevorab weil auch klares Rechtens/ quod in ordinarium † judicem, cujuſmodi hic eſt Camera, non rectè compromittatur, 32 *l. ſed. et ſi ſervus. §. ſi quis judex. ubi Barth. &* communiter Dd. *de arbitr. Canoniſt. c. cum tempore. in fine. de arbit. Hoſtienſis. eod. tit. §. 2. l. Prætor. de tutor. & curat. dat. &c. l. 1. §. & poſt operis. ubi gloſſ. & Alexand. de oper. nov. nunc & hanc* communem eſſe Legiſtarum *dicit Lanfranc. tract. de arbit. §. hactenus. num. 3. Baptiſt. de S. Blaſ. in eod. tract. quæſt. 15. Iaſon. & alii in authen. ſi vero. C. de judic. late Blanc. de compromiſſ. quæſt. 2. princ. num. 41. verſic. Iudex ordinarius.* Vnd weil auch das Kammergericht anderer Compromiſſarien acten nicht annimpt/ noch darauff erkentnüß mittheilet *Mynſing. obſerv. 2. centur. 5. per tit. 13. ordinat. parte. 1.*

Ich halte aber/ das leichtlich zubewehren vnd außzuführen were/ das dieſe im 42. Jahr auffgerichte vorfaſſung/ vorlängſt expiriret vnd verloſchen/ vnnd alſo ſämptlichen auch die Klage/ Antwort vnd andere vor den Schiedsmännern ergangene acten/ zu nicht gemacht vnd getödtet. Licet enim ſoluto † compromiſſo non pereant acta cauſæ: extinguuntur tamen cum litis compromiſſo acta litis, quæ ad ordinationem litis & inſtructionem pertinent, ut libellus, litis conteſtatio, &c. *Panorm. num. 6. & Dd. c. ult. de arbitriis. per Innoc. & Dd. c. cauſam quæ. de teſtib.* Denn ob wol ein Machtſpruch darein ergangen/ dennoch weil ſolches nur ein interlocut geweſen auff beweiſung gerichtet/ wie 33

Heinrichs

Digitized by Google

Heinrichs von A. Klaglibell auch in 49. vnd 50. Artickel ſei ner nur ſich bringet: Solche interlocutorien aber ſein weit von dem endlichen Machtſpruch vnterſchieden/ *l. diem proferre. in princ. ubi Bart. l. ſed & interpellas.* §. *1. ubi Bart. de recept. arbitr.* davon der Text redet in l. quamvis. de arbitr. *& alijs juribus ſupra allegat.* vnd ergangen/ehe man zum Vrthel beſchloſſen/vnd endlicher Machtſpruch erfolget/ ſo hindert ſolches nicht / quo minus morte arbitrorum vel partium ſolvatur compromiſſum, *Panorm. num. 5. & Dd. c. ult. de arbitr. Dd. l. diem.* §. *1. de recep. arbitr. Blancus. de compromiſſ. quæſt. 7. princ. in princ. num. 1. verſic. Intellige ſecundò prædicta procedere etiam, quando ante mortem alterius eſſet concluſum in cauſa &c.* c. ex parte. *de arbitr. ubi* Panorm. & Dd. dicunt eum textum ad hoc eſſe ſingularem &c. ſicut ſolvi morte arbitrorum certum eſt *l. diem proferre.* §. *1. l. ſi interpellatur. ubi gloſſ. de arbitr. Blanc. de compromiſſ. quæſt. 7. princ. l. ex perſona judicis. num. 1. cum ſeq.*

Ob aber wol diſsfals in compromiſſo verſehen geweſen/das an ſtadt der abgehenden/ die vbrige Schiedtmänner andere wehlen ſolten/ dennoch aber weil ſolches nicht geſchehen/ ſondern einer / ſo wol als der ander verſtorben/ ehe andere erwehlet werden/ ſo folget nothwendig / das diß compromiſs auffgehoben ſey/ Cum non ſit amplius, qui ſententiam dicat, *per jura ſupra dicta & l. ſi quis arbitratu. de verbor. obligat. uti* communiter Dd. *l. ult. C. de contrah. empt:* & conſequenter acta litis pereunt & ſimul expirant. *Panorm. num. 6. c. fin. de arbitr.* & pro non factis habentur. *Bart. & Dd. l. ille à quo.* §. *ſi de teſtamento. ad SC. Trebell. Marant. in Specul. Iudic. parte 6. membr. 9.* §. *exceptio. num. 14. verſic. omnia acta habebuntur pro non factis, &c.* Nec obſtat, quod litigatorum hæredes etiam compræhenſi ſint compromiſſo. Nam quoties conventionale compromiſſum (quale iſtud fuit) aliquo caſu expirat & ſolvitur, toties non
34 cogitur amplius alterutra † pars invita illud redintegrare, & conſequenter nec ejus hæres. *Bald. l. 4. C. de his quæ pœn. nom. Speculat. de arbitr.* §. *excipitur. verſ. ſed quid ſi. Alexand. l. cum dotem.* §. *1. num. 3. ſolut. matrim. & conſil. 70. viſo. num. 3. 4. volum. 2. Jaſon. l. duobus.* §. *ſi ei qui. de jurejurand. l. divortio.* §. *quod in anno. ſolut. matrim. Felin. c. 2. de treug. & pac. Socin. conſil. 221. viſo. in princ. volum. 2. Decius. conſil. 93. & pro tenui. num. 1. 2. 3. Blanc. tract. de compromiſſ. quæſt. 7. de annulland. compromiſſ. num. 7.*

Zum andern / ſo hat Heinrich von der A. do er mündig werden / den Compromiſſarien abgedanckt /vnd dieſe Sache am Kammergericht rechtlich anhengig gemacht / dardurch abermals das compromiſs auffgehoben / Quia finitur compromiſſum, quoties † altera ex partibus ad judicem provocat, & 35
cauſam ad judicium trahit, *l. litigatores. l. non diſtinguemus.* §. *compromiſſo. de arbitr. Bart. l. qui fidem. de tranſact. Blanc. latè præallegat. loc.*

Vors dritte / mügen cauſæ † mixti imperij in compromiſs nicht gezogen werden/ 36
l. fin. C. ubi & apud quem. & c. penult. de reſtit. in integ. Blanc. latè de compromiſſ. quæſt. 4. §. *cauſa. num. 10.* ut actiones tutelæ. *l. Prætor. de curat. dat. Bart. l. non diſtinguemus.* §. *de liberali. de arbit. Blanc. præallegat. loc. num. 11.* reſtitutionis in integrum. *l. fin. C. ubi & apud quem. c. penult. de in integ. reſtitut. Blanc. præallegat. loc. num. 14.* etiam petitio hæreditatis *l. ult. C. de petit. hæred. Innocent. l. non diſtinguemus. 37.* §. *ſi is qui faciet controverſiam hæreditatis. de recept. arbitr. ubi gloſſ. verb. præjudicent. & Dd.* quæ omnia cum hic inveniantur ; liquet vel ratione ſubjecti hoc compromiſſum eſſe nullum, per prædicta.

Zum vierden / iſt dieſe verfaſſung vor den Compromiſſarien Anno 42. vñ alſo vor 36. Jahr auffgerichtet. Derwegen auch nach verlauffung vorwerter zeit auffgehoben / fürnemlich weil in 20. oder mehr Jahren nichts davon gehandelt/ſondern gentzlich/ als durch am Kammergericht erhobener Klage vnnd außgebrachten Compulſorialien, getödtet / liegen 37
blieben/ Finitur autem † inſtantia arbitrij triennio. *Alexand. & Angel. num. 19. l. ſi quis arbitratu. de verb. obligat.* Quanquam autem cauſa nihilominus & actio ac poteſtas perpetuò duret *l. ſed ſi is. verb. omni tempore. de arbitr.* ſecundum communem Dd. *ibidem & alios quos cumulat Blanc. præalleg. loc.* §. *ex ſe finitur compromiſſum. in princ. num. 1. 2. 3:* tamen hoc eſt intelligendum de perpetuitate aliorum jurium, quæ 30. annorum ſpatijs includitur *l. 3. 4. C. de præſcript. 30. annorum* ; aut poſt litem conteſtatam 40. annis præſcribitur *l. ult. C. eod. tit.* Iure verò Saxonico, quod hic attendendum , ſub quo partes iſtæ habitant, omne jus indiſtinctè 31. annis præſcribitur Landtrecht. *libr. 1. art. 28. 29. 38. 44. Schurff. conſil. 32. num. 14. centur. 1. diff. Saxon. 11. cum ſimilib.*

Aus welchen vnnd dergleichen Rechtsgründen

Digitized by Google

gründen leichtlich allhie zu bewehren were / das
diß compromiſs nichtig/vnnd vor langſt ver-
loſchen / darauff auch dann nunmehr nichts
kan erfolgē oder erkandt werdē *modò d.l.non di-
ſtinguemus.37.§.1.verſic.* ſumma rei eſt, ut
Prætor ſe non interponat,ſive initio com-
promiſſum ſit nullum ſive ſit, ſed pende-
at,&c.*Blanc.tract.de cōpromiß. quæſt.79.ex ſe
finitur.num.8.* Solches aber iſt von vnnö-
ten/ wie geſagt / denn es ſey auffgehoben oder
nicht/ ſo bleibt doch diß in cauſa, das Stein-
berg vnnd Salder jhre Klage nicht in Kam-
mergericht angebracht/ noch allda Klägere/
ſondern allein obgedachter Heinrich von der
A. welcher dann ſeine angeſtalte Klage hette
ſeines gefallens mügen liegen laſſen / wie er ſie
auch ſuo arbitrio angeſtellet/ *ex l.unic. C. ut
nemo invit. &c.*

Quamvis enim ſunt diſceptationes,
38 utrum † actor poſſit deſiſtere ab inſtantia,
ſi non ſimul deſiſtat alter: tamen id du-
bium non eſt, quin etiam poſt litem con-
teſtatam deſiſtere poſſit, etiam invito ad-
verſario; præſertim ex juſta aliqua cauſa,
& ubi reus expenſas petere non poſſit, ob
probabilem adverſarij litigandi cauſam,
*ut eſt communis Bart. Bald. Alexand. Decij.
Jaſonis. Ludov. de Gozad. Curtij ſen. Sign. de
Homod. l. poſtquam. 4. C. de pact. Bartol. l.
deſtitiſſe. de Iudic. l. Papinianus. 21. §. fin. l.
diſceſſiſſe. 22. de minor. Alexand. conſil. 112.
ſuper.num. 1. vol. 5. Bart. Bald. & Dd. l. edi-
ta. C. de edend.* Quod potiſſimum eſſe
verum in hærede, oſtendunt allegata ab ijs
jura, quæ in hærede loquuntur, *ut l. qui in
39 alterius. de reg. Iur.* Dd. enim † ſecundum
jura, quæ allegant, intelligendi ſunt *Bart.
l. non ſolum. §. ſi liberationis. num. 7. de libe-
ration. legat.*

Daher dann auch folget / das wie der
Verſtorbene Heinrich / dieſe ſeine am Kam-
mergericht angeſtalte Klage/ ſuper nullitate
compromiſſi & reſtitutione, hette mügen
fallen vnnd liegen laſſen / das eben daſſelbige
auch ſeinen Erben vnd Geſchwiſtern muß vnd
ſol frey ſtehen. *l. ſi petitor. de judic:* cum hæ-
res utatur jure defuncti & uti poſſit, ut qui
ejusdem juris ac conditionis; neq; melio-
ris neq; deterioris cēſeatur. Fürnemlich weil
ſie ſo erhebliche Vrſachen fürzuwenden haben/
warumb ſie dieſer Rechtfertigung / ſo mehren
theil/ majus autem trahit ad ſe minus, *l. e-
um, qui. de Uſucapion. l. longi. de divers. &
temporal. præſcript. Bald. c. 1. num. 2. & 3. de
Capitan. qui Cur. vend. Tiraquel. de retract.
proxim. §. 1. gloß. 7. num. 81. & §. 36. gloß. 3.
num. 6. per l. ſi fideicommiſſum. in princ. & §.
1. de judic. l. qui ita. §. f. ad SC. Trebell. l. 1. C.
ubi de hered. &c.* auff Lehenrecht gerichtet/
nicht können noch mügen vorſtehen vnnd bey-
wohnen / utpote ſucceſſionis feudalis in-
capaces & ad eam non qualificatæ, *c. 1. de
ſucceß. feud. Roman. conſil. 1. viſis. num. 2. Cur-
tius. in tract. feudal. 3. parte princ. in princ.
Chaſſan. in conſuet. Burgund. tit. de feud. §.
5. Socin. conſil. 19. adſit. num. 3. volum. 1.*

Non obſtat † igitur authent. qui ſe- 40
mel. C. quomod. & quand. jud. Nam ut
ibi Odofredus loquitur in fine, tota ea au-
thentica loquitur, quando non ſubeſt ju-
ſta cauſa, quam ex omni generali diſpoſi-
tione ſemper excipi, & exceptam tacitè
intelligi, ſuperius eſt probatum, *ex Tira-
quel. de pœn. in princ. num. 20. cum multis
ſeqq. & alijs ſupra allegat.* Deinde loqui-
tur ea authentica in illo, qui non vult o-
mni juri cauſæ renunciare, ſed tantum in-
ſtantiæ; & ſic intereſt adverſarij, ne deſi-
ſtatur. Inducit Bertachinus *in repertorio.
verb. renunciatio litis. verſic. 2. ex Bald &
Dd. l. edita. C. de edend.* ad hoc illum tex-
tum dictæ authenticæ. *qui ſemel.* iſto mo-
do: ait textus, Qui ſemel actionem pro-
ponit, neceſſe habet uſq; ad finem litis ex-
ercere. Cæterum actor, qui renunciat non
modo inſtantiæ, ſed etiam liti & cauſæ, i-
pſi finem illi imponit. Quoniam ex † ta- 41
li renunciatione oritur exceptio impedi-
ens litis ingreſſum *d. l. poſtquam. verb. cau-
ſam finitam inſtaurari poſſe*, *nulla ratio per-
mittit, ubi notat Jaſon. num. 4. poſt Bart. in
ult. notab. Bald. Alexand. & Dd. C. de pact.
Socin. c. 1. except. 6. de lit. conteſtat. Angel. §.
æque. 3. except. 7. Juſtit. de except. Philipp.
Franc. c. 1. fallent. 8. de lit. conteſtat.* Blan-
cus *in tract. de compromiſs. quæſt. 4. princip.
tit. de except. comput. §. primo ex pacto. & con-
ventione. num. 14.* addens rationem huc fa-
cientem *ex Bald. c. dudum. de elect.* quod
poſt renunciationem non requiratur alia
ſententia, *per* gloſs. *l. incerti. verb. quæſtio-
nem. C. de interdict.* quæ dicit, quod poſt
renunciationem non dicatur lis pendens,
&c.

Ergo ulterius non cogitur in lite du-
rare, quæ jam amplius lis non eſt, neque
pendet. *gloſs. d. l. incerti. & Blanc. præal-
leg. loc.* Quæ ratio firma adeò eſt, ut exi-
ſtimem noſtros in eo falli, quod opinen-
tur dictam authenticam *qui ſemel.* † cor- 42
rigere jus vetus, quod actori permitte-
bat indiſtinctè à lite mota in civilibus de-
ſiſtere, etiam adverſario invito. *Dn. Ja-
ſon. d. l. poſtquam. num. 9. per l. & poſt li-
tem.*

tem. §. *1. de judic. l. properandum.* §. *1. C. eod;*
quando hoc non modo non corrigat dicta
authentica. *qui ſemel:* ſed planè cum eo
congruat, volens uſq; ad finem perſiſtere
actorem in lite. Quia finis capiendus in-
diſtinctè & indeterminatè, ſicut textus in-
diſtinctè ibi loquitur *l. de pretio. de publici-
an. in rem action:* & non modo quoad ſen-
43 tentiam finem † lis accipiat *l. 1. de re judi-
cat:* ſed etiam per tranſactionem ex con-
ſenſu partium *l. poſt non. ff. eod. tit. l. 1. in
fin. ad SC. Tertull.* vel renunciationem u-
nius partis, id eſt, actoris. *gloſſ. d. l. incerti.
verb. quæſtionem. C. de interdict.*

Idquè omnino apertius colligitur ex
ratione & cauſa finali §. omnium. *in au-
then. de litigios.* unde dicta authentica.
qui ſemel. eſt deſumpta. Nam ut maximè
deſiſtat actor & reus litem proſequatur:
nihilominus ex eo tamen nihil aliud eve-
nit & ſequitur, quàm ut actor ob contu-
maciam condemnetur in expenſas, aut
reus ab actione abſolvatur. At abſolu-
tionem ex ipſa conſequitur renunciatio-
44 ne ac deſiſtentia. Expenſas † autem non
debet, qui probabilem habet aut litigan-
di aut deſiſtendi cauſam *l. properandum.* §.
*ſive autem. ubi Iaſon. num. 8. 9. 10. cum ſeq. C.
de Iudic.* Quamobrem cum hic prom-
ptum ſit, jura juribus concordare *l. unic.
C. de inoffic. dot:* non admittenda eſt juri-
um correctio *l. præcipimus. in fin. C. de ap-
pellat.*

Sed ut maximè admittamus illam
Dd. opinionem: tamen admittit exce-
ptionem juſtæ cauſæ, ſicut dictum eſt,
quæ ab omni generali diſpoſitione excipi-
tur. *Tiraquel. de pœn. in princ. num. 20. cum
ſeq.* quam hic mulieribus iſtis hæredibus
præſtò eſſe, ſuperius eſt oſtenſum.

Secundò intelligitur, quoties reus
juſtam habet cauſam, cur potius litem
ſententia finiri velit, puta, ut conſequa-
tur expenſas *Alciat. d. l. poſtquam. in princ.
C. de pact.* ex regula, victus victori in ex-
penſas condemnandus *d. l. properandum.* §.
ſive. C. de judic. At illæ non debentur à
renunciante liti, quando habuit juſtam li-
tigandi cauſam *Bald. authent. contra qui pro-
priam. num. 1. in 2. notab. C. de non num. pe-
cun. quem ad hôc allegat Iaſon. in fin. d. l. poſt-
quam. & ibi* communiter ſcribentes ex re-
gula *l. properandum.* §. *ſive autem alterutra.
C. de judic. ubi traditur*, juſtam litigandi
cauſam ab expenſis excuſare; præſertim
in hæredibus, *ut ibi notant. & d. l. qui in al-
terius. de regul. Iur.* Quinimo Bart. ge-
neratim tradit, ab expenſis excuſari eum,
qui cognita rei veritate deſiſtit à lite mo-
ta & actioni renunciat. *Bart. l. de ſtuiſ-
ſe. num. 1. ubi Dd. de Iudic.*

Vnd were/ meines Verſtandes / nicht
vnbequem/ wenn dieſe Edle Frawen / neben
dieſen allegationibus juris, hetten alßbald
im Kammergericht die renunciation gethan
vnd ſich erkläret/ das ſie aus obangezeigten vr-
ſachen / nicht wüſten noch könten jhres Bru-
dern am Kammergericht angefangene Klage
vnnd zuſpruch außführen/ ſondern wolten die-
ſelbige hiermit gentzlich fallen laſſen vnnd re-
nunciren, vnnd ſich derſelbigen vorzeihen/
fürnemlich weil dieſelbige Klage wieder das
compromiſs ad illud annullandum vel
per reſtitutionem reſcindendum nun-
mehr jhr entſchafft hette/ alldieweil ſolch com-
promiſs durch abſterben der Schiedtmänner
vnnd ſonſten nach ſo langer zeit verloſchen/
etc.

Da aber dagegen wolte geſagt werden/
das des gegentheils / als Steinberg vnd Sal-
ders/ klage auch mit in dieſe Rechtfertigung ge-
zogen/ ſo iſt darauff zuantworten/ das es al-
lein exceptivè geſchehen/ (do es geſchehen)
vnnd nach der Kriegsbefeſtigung/ ſintemal ſie
Beklagte den Krieg Anno 03. auff eingelegtes
Heinrichen ſeligen Klaglibell ſuper nullita-
te & reſtitutione befeſtiget haben/ vnnd jhre
zerſtörliche exception allein nach der Kriegs-
befeſtigung einwenden mügen/ *l. exceptionem.
ubi gloſſ. & Dd. C. de probat. l. peremptorias.
C. ſentent. reſcind. Marant. ſpecul. jud. par-
te. 6. memb. 9. tit. exceptio. num. 12. verſic. in
vim peremptoriæ proponuntur poſt litem conte-
ſtatam. &c.* Non igitur † poteſt hoc in 45
judicium videri deductum, quod poſt li-
tem conteſtatam accidit, *l. non poteſt. de
judic:* præſertim à reo, cujus † exceptio- 46
nes cauſæ & actionis ſtatum non mutant
Bart. & Dd. l. Lucius. de his qui not. infam.

So kan auch Widertheil zu gleich nicht
Kläger vnd Beklagte ſein Bald. *l. unic. num.
5. C. de alienat. judic. mutand. cauſ. fact.* u-
bi ait, hoc eſſe impoſſibile. Weil ſie dann
Steinberger vnnd Salder von Klagendem
Heinrichen am Kammergericht vorgenom-
men/ der ſein Klaglibell allda einbracht / dar-
auff ſie den Krieg befeſtiget / Als kan anders
nicht geſagt werden / denn das ſie Beklagte/
Klagender Heinrich aber vnnd nunmehr ſeine
Erben / Klägere ſein / bey denen es ſtehet/ die
Klage zu proſequiren oder fallen zu laſ-
ſen auß obangezogenen erheblichen Vrſa-
chen. Vnd fürnemlich aus dieſer / das ſolcher
Klagen

Clagen Ziel / intent vnd ende nunmehr erlanget / dann dieſelbige nur wider das compromiß gerichtet geweſen / welchs Clagender Heinrich gebeten zu annulliren / oder doch alternativè per reſtitutionem in integrum zu reſcindiren. Weil aber nunmehr / wie geſagt / ſolch Compromiß von ſich ſelbſt verloſchen vnd expiriret, durch abſterbung der Schiedtsrichter vnd ſonſten ꝛc. / wie oben bewehret / ſo wehre es vmbſonſten ſolche Rechtfertigung zu proſequiren / welche jhre endtſchafft vnnd intent erlanget. Derwegen auch ipſo jure auffgehoben vnd auffzuheben / ne judicium ſit fruſtratorium, *contra l. ſi Prætor. de judic.* pro hoc textus in §. ſed ſi ſuſpecti cognitio. *Inſtit. de ſuſpect. tutor. l. 1. C. eod. l. penult. ff. eod:* ubi definitur, ſi actum ſit ad removendum à tutela tutorem, extingui hoc judicium & expirare, ſi tutor interea moriatur & decedat. Quia finem, quo tendebat judicium, jam habet; nempe, ut tutor à tutela remotus ſit, quod per ejus mortalitatem obtinetur. *§. 1. & 2. Inſt. quib. mod. tutel. finit.*

Dieſe außfürliche vnd bewehrte Rechtsgründe vnnd Vrſachen / ſeindt bey mir des gewichts vnnd anſehens / das ich nicht finden kan / warumb dieſe Edle Wittfrawen ſich weiter in ſolche Rechtfertigung einzulaſſen / oder dieſelbige zu proſequiren vnnd vergeblich ad nullum finem utilem zu vollfüren ſchuldig ſein ſolten.

Weil aber dennoch gar nicht hindert / mehr exceptiones vnnd defenſiones zugebrauchen / *l. nullus. de except.* Cum ſimil. ut quæ nō proſunt ſingula, multa juvent. *gloſſ. in princ. l. 2. de excuſat. tutor. cum ibi allegat:* Als iſt zum dritten / nicht vnbequem auch das einzubringen vnd zu erwegen / das dieſe Wittfrawen gar nichts beſitzen von der Erbſchafft ſo Steinberger vnd Salder fordern: cum

47 petitione † hereditaria, quam iſti actores initiò propoſuerunt, non teneatur, qui hereditatem aut res hereditarias non poſſideat. Nam tales ab hac petitione ſunt abſolvendi *l. ſi à te hereditatem. 9. ff. de except. rei judic.*

Deinde, ut maximè ſint iſtæ viduæ ſorores legitimæ fratris heredes: ita tāmen transegerunt cum heredibus feudalibus, ut penes hos bona & res hereditariæ

48 remanſerint: ipſæ vero tantum acceperūt mobilia quædam & res ſingulas & † pecuniam, quæ pro re ſingulari habetur, *l. ſi legatus. 30. §. ult. l. 1. §. ſi is. ad SC. Trebell. §. Si quis una aliqua. 8. Inſtit. de fideicom. hered.* Sed ſic eſt, quod talis heres à creditoribus conveniri non poſſit; verùm ille

tantum, † penes quem ex transactione 49
tota vel quota hereditas remanſit, ut eſt communis concluſio gloſſ. marg. *in l. controverſia, 14. ff. de transact. ad verb. pro rata* verſic. quia aut res una aut aliquæ certæ dandæ ſunt legitimo heredi (ut hic) ex tali transactione: & tunc idem, quod in caſu ſuperiori, ſcilicet ut non conveniatur *per d. §. ſi quis una. Inſtit. de fideicommiſſ. hered. l. ſi legatus. §. multum. ad SC. Trebellian. l. ſi debitor. C. de ſentent. paſſ. l. quoties. de hered. inſtit. Et gloſſ.* paulo poſt, in cōtrario caſu *in d. l. controverſia.* verſic. Item, quid ſi ad legitimum tota hereditas pervenit unica re ſcripto relicta? Reſponde, dici poteſt, omnino ſcriptum heredem relevandum. *arg. l. ſed etſi contra. de vulgar. & pupill. l. in ratione. §. 1. §. cum quidam. ad L. Falcid.*

Ergo idem eſt in còntrario caſu, ubi heredes legitimi ceſſerunt hereditate heredibus aliis, ut hìc feudalibus, rebus ſingularibus nempe pecunia & ſimilibus &c. acceptis, ſicut gloſſa ante declaravit *ibi verſic. Quia aut res una aut aliqua danda legitimo heredi &c.* Et hoc docet ejus ratiò ſubjecta generalis, quæ in omnibus heredibus valet. Quoniam, *inquit*, non eſt certum, eum eſſe heredem nec in parte nec in toto, nec quota portio apud eum remanſit. Et quoniam, qui accipit rem ſingulari etiam titulo hereditatis, ut inſtitutionis, nihilominus pro herede non habetur: ſed potius pro legatariò, ubi alius eſt heres generalis *l. quoties. C. de hered. inſtitueud. ubi Dd.* Ad idem Barthol. *d. l. controverſia. num. 8.* verſic. ſub nomine quotæ quando accepit, non ſub nomine certæ rei, ut hic. Et Jaſon in terminis *d. l. controverſia. de transact. num. 3.* verſic. quando certa res particularis data fuit legitimò, & tunc creditores etiam convenient heredem ſcriptum in totum; (Ratio quæ etiam huc pertinet:) quia in totum remanet heres univerſalis. Hæc tamen apud me probabilem habent dubitationem, *etiam in d. l. controverſia.* non obſtante transactione. Scriptus n. & legitimus conveniuntur heredes, quatenus quiſque res hereditatis accepit & vel etiam minimam poſſidet *l. regulariter. l. licet minimam. ff. de pet. hered:* & iſti agnati neq; ex parte neq; in totum ſunt ſucceſſores allodiales, ſed tantum feudales. Sorores autē certò & in totū allodiales heredes ſunt, ut ex ſuperioribus firmum non ducatur argumentum, tanquam à ſeparatis *l. fin. de calumniat.* Quoniam ceſſat hic † ratio, in qua ſe glos- 50
ſa &

ſa & Dd. fundant *d. l. controverſia*, quod ibi certu non fuerit, cum eſſe heredem &c. Ceſſare igitur debet & illa diſpoſitio. *l. quod dictum. de pact. l. adigere. §. quamdiu. de jure patronat.*

Wiewol / meines erachtens / vnvonnöten darinnen weitleufftig zu handeln / Sintemal Steinbergs vnnd Salders forderung in dieser Rechtfertigung am Cammergericht / do ſie Beclagte / nicht aber Clägere ſein / wie eingebracht noch anhengig gemacht worden / vnnd jhre hiebevor lenger dann vor 31. Jahr vor den Schiedemännern angefallene Erbforderung / ſampt dem Compromiß nunmehr verlangſt verloſchen. Darumb da ſie deren Clagen vnd forderung nochmahls befuget zu ſein vermeinen / vnd Heinrichen von der A. Erben vnangefochten nicht laſſen können / müſſen ſie dieſelbige vor jhren ordinarien Richter immediatè / vnd nicht am Cammergericht in prima inſtantia vornehmen / *l. 1. C. ubi de hered. ubi Salicet. & Dd:* ne auferatur illis beneficium appellandi, ſi in prima inſtantia litigare cogantur coram ſuperiore & in Camera, ad quam alioqui appellare à prima inſtantia licet.

RESOLVTIO RATIONUM DUBITANDI in 1. Quaeſtione.

WEil nun dann hierdurch der Edlen Wittfrawen intent vnd meinung gnugſam ergründet / als iſt von vnnöten / weitleufftig die hiebevor dawider vorgewandte einreden abzulehnen vnd zu widerholen / denn ſie allbereit gnugſam abgelehnet ſein.

Derhalben ob wol dieſe Witwen jhres verſtorbenen Bruders Heinrichen Landterben ſein / vnnd ſolches füglich nicht verneinen / vnnd nunmehr / nach dem ſie am Cammergericht dafür angegeben vnd mit Vorträgen vnnd inſtrument zu vberweiſen / nicht endern noch wiederruffen können / Semel enim
51 † factus heres non poteſt deſinere eſſe heres. *l. ait Prætor. 7. §. ſed quod Papinianus. 7. de minor. l. qui ſolvendo. 42. de hered. inſtituend:* So mügen ſie dennoch wieder jhren willen nicht gedrungen werden / den Proceß am Cammergericht zuverfolgen vnnd zu proſequiren, ſo jhr Bruder ſeeliger klagweiß dahin gebracht / vnnd wider das compromiſs anhengig gemacht / fürnemlich weil dieſelbige Rechtfertigung nunmehr vergeblich vnnd ipſo jure billich verloſchen vnnd abgeſchafft / oder doch officio judicis abzuſchaffen. Alldieweil vnnd nach dem das compromiſs, welchs Clagender Heinrich in dieſer rechtfertigung zu annullieren oder doch per reſtitutionem zu reſcindieren gebeten / nunmehr nach abſterben der Schiedſmänner vnnd ſonſten / verloſchen vnnd an jhm ſelbſt nichtig worden / ut reſtitutione aut declaratione nullitatis, & ſic proceſſu ulteriore, non amplius ſit opus, *l. in cauſa. 17. in princ. de minorib. cum ſimil.* Wie ſolches alles nach der lenge oben bewehret / ut repetitione non ſit opus, & ſic ſubducto † fundamento omnia in contrarium adducta corruant, 52
l. egi. de except. rei judic. l. 1. C. de condit. ob cauſ. Euerard. in fin. procem. loc. legal.

Wenn zwar Heinrich von der A. ſeeliger am Cammergericht were beklagt geweſen / hette es wol ſeine meinung / das ſeine Erben daſelbſt ad reaſſumendum proceſſum citiret vnnd angehalten würden. Weil aber er nicht Beklagter daſelbſt / wie auch in prima inſtantia, nicht ſein können / aldieweil er immediatè anderswo im Ertzſtifft Magdeburg geſeſſen: ſondern er ſelbſt Kleger geweſen implorato ſuperioris officio ſuper nullitate compromiſſi, & in eventum impetrata reſtitutione, quam à ſuperiore & Principe peti tralatitium eſt *l. Æmylius, ubi Bart. & Dd. de minor. c. penult. de in integr. reſtitut. Didac. Covar. Var. reſolut. lib. 1. cap. 4.* Welche Clage auch nunmehr vergeblich / Sintemal das compromiß / ſo darein zu annulliren oder zu reſcindiren gebeten / durch abſterben aller der Schiedtsrichter / vnd ſonſten verloſchen vnd auffgehoben / Als mögen ſeine Erben zu proſequierung ſolcher nunmehr vergeblichē Rechtfertigung / weiter nicht gedrungen werden / cum quod † nullum 53
modò eſt, fruſtra petatur amplius annullari vel reſcindi, *l. nam etſi. de injuſt. rupt. teſtament. l. in cauſa. 17. in princip. de minor. l. decem. de verb. obligat.* & Judicia fruſtratoria eſſe non debeant *l. ſi Prætor. de judic:* Ideoque obtento fine, quem perſequebantur, ipſo jure concidant & conquieſcant *d. l. 1. C. de ſuſpect. tutor. l. pen. ff. eod. §. ſed ſi ſuſpecti. Inſtit. de ſuſpect. tutor.*

Da aber Steinberger vnd Salder wegen einiger Erbſchafft / ſo jhnen zuſtendig ſein ſol / oder darvon eingenommenen Früchten / quæ augent hæreditatē, *l. 2. C. de petit. hered.* einige Clage wider dieſe Witwen zu haben vermeinen /

meinen/ müſſen ſie dieſelbige/ nicht am Cammergericht/ alldo ſolche Clage nie anhëngig gemacht(ut hic ceſſet regula l. ubi ceptum. de judic.) ſondern an dem orth/ vnd in dem foro anbringen/ allda dieſe Wittwen heuſzlich geſeſſen/ *per l. unic. verſic. ubi autem domicilium habet, qui convenitur. C. Ubi de hered. &c. ubi Bald. Salicet. & Dd.* Quanquam autem alternativa ibi ſubjungatur, ubi res hereditariæ ſitæ ſunt: tamen ea hanc habet implicationem, ſi reus ibi degit & domicilium habet, ut textus apertè oſtendit. Deinde verbum, res ſitæ, demonſtrat, tantum de bonis immobili-
54 bus ibidem agi. Nam ratione † mobilium, quæ non cohærent loco. *l. Caius, de legat. 2. l. final. C. de præſcript. long. temp.* ſed perſonam ſequuntur. *l. mercatores. ubi Bald C. de commerc. Salicet.* & communiter Dd. *l. 1. C. de ſumm. Trinit.* reus alibi extra ſuum domicilium invitus forum non ſortitur, ſecundum omnes, velut inquit gloſſa. *l. ult. verb. res. C. ubi in rem actio &c.* Quanquam etiamſi ratione rerum hereditariarum alibi, ubi res hereditariæ ſunt ſitæ, conveniri hic heredes poſſint: non tamen propterea in Camera reſpondere cogerentur, ſub qua res iſtæ hereditariæ, quæ peti poſſunt, ſitæ non ſunt, nec unquam fuerunt. Denn es iſt auſſündigen rechtens/ das klagender Theil den beklagten in ſeine Gerichten folgen müſſe.
55 Actor enim † ſequitur forum rei, ex generali regula c. cum ſit generale. *de for. compet.* & juris ordinem converti poſtulat, ſi petatur, ut non actor rei, ſed reus forum actoris ſequatur. *l. 2. C. de jurisdict. omn. judic.* Imò, qui tale quid tentat, potius cauſa cadit & ſuo jure mulctatur. *l. in criminali. 5. ubi Bald. Caſtrens. Salicet. & Dd. C. de jurisdict. omn. judic.*

Vnnd haben ſich dawieder klagende petitores mit der hierbevor vnnd lenger denn vor 31. Jahr für den Schiedmennern angeſtalter Klage nicht zubehelffen/ ſintemahl dieſelbige mit dem compromiſs erloſchen vnnd auffgehoben/ ut pars actorum & litis, cujusmodi finito compromiſſo pereunt, *Panorm. num. 6. & Dd. comm. c. final. de arbitr.* Vnnd wenn ſie gleich im eſſe vnd außführlich/ weren dennoch nicht im Cammergericht/ da ſie anhengig worden/ beklagte Erben auch in erſter inſtantz extra ſuam provinciam ſich einzulaſſen/ vnnd alſo die Wolthat der appellation hindanzuſetzen vnd ſich deren zubegeben pflichtig/ ſondern an dem Orth/ da ſie angefangen/ müſte erörtert vnnd verfolget werden juxta l. ubi ceptum, de judic. quam etiam in arbitrijs obtinere, ſuperius eſt oſtenſum.

II. Quæſtio.

Darauß dann der andern Fragen reſolution abzunemen vnnd erfolget/ nemlich das Salder vnnd Steinberg/ do ſie dieſe Witfrawen vnbeſprochen nicht laſſen wollen/ dieſelbige in ſuo domicilio, nemlich im Ertzſtifft M. zubelangen vnd Rechtlichen zubeklagen ſchuldig/ *ex regula l. ult. C. ubi in rem act. l. 2. l. 5. C. de jurisdict. l. uni. C. ubi de heredit. &c.* Vnnd das dieſe Landerben dem am Cammergericht von jhren Brüder ſeligen angefangenen vnnd nunmehr vorgeblichen Proceß allda zuverfolgen nicht pflichtig/ wie oben nach der lenge bewehret.

III. Quæſtio.

Derwegen iſt auch von der dritten Frage weitleufftig zuhandlen diſzfals vndienſtlich/ vnnd meines erachtens were es nicht rathſam/ das die Witwen die von der N. wegen der gewehr vnd vortretung theten belangen. Erſtlich/ weil ſolchs/ meines bedünckens/ nicht nothwendig/ aldieweil ſie am Cammergericht/ auß obergründten Vrſachen diſzfalß nicht mügen belanget werden. Zum andern/ weil der klagenden zuſpruch nicht auff die Hindenbürg/ ſondern in gemein auff alle Väterliche vorlaſſen ſchafft gerichtet. Vorß dritte/ das hierdurch groſſe weiterung vnd vnkoſten möchten gemacht werden/ vnnd doch vielleicht vorgeblichen. Denn ich noch zur zeit bey mir nicht befinden kan/ aus was grund/ die von der A. gemeldte beklagte Witfrawen zuvertreten ſchuldig/ ſintemahl ſie als mitbeſitzere auch mitbeklagte ſein/ auch keine gewehr der Witfrawen/ als Landerben/ zugeſagt noch auch pflichtig/ ſintemahl ſie nur als Lehn vnnd Landerben die in Heinrichen von der A. ſeligen munde vorledigte Güter getheilet haben/ quæ bona ſunt ſeparata. Quia feudum † non venit jure 56
hereditario, ſed ab eo ſeparatum eſt, *c. 1. ubi Dd. de ſucceſſ. feudal. c. 1. ubi Bald. num. 1. an agnat. vel fil. Bald. l. cum virum. num. 21. C. de fideicommiſſ. & l. 1. quæſt. 48. de rer. divis. Decius. conſil. 78. licet. num. 5. Jaſon. §. actionum. num. 210. Inſtit. de action. latè Tiraquel. In tract. de morte. parte 4. declarat. 5. num. 18. & 19. & de retract. proxim. §. 1. gloſſ. 3. num. 3. 4. cum aliquot. ſeq.* cum eorum natura ab alijs bonis

planè ſit ſeparata *c. generali. Si de feud.*
cont. int. domin. & agnat. c. 1. de cap. qui cur.
vend. c. 1. §. quamvis. de inveſt. de re alien.
fact. Jaſon. l. Gallus. §. quidam rectè. circa
fin. de liber. & poſthum. Signor. de homod. con-
ſil. 218. quidam. fere per tot. Bald. conſil. 207.
quæſtio eſt. num. 3. Decius. conſil. 139. in fin. Ti-
raquel. de retract. proxim. §. 1. gloſſ. 3. num. 3.
8. 9. & in l. ſi unquam. verb. bona. num. 10. C. de
revocand. donat. Et ſi aliter eſſet, iſti agna-
ti utpote remotiores nunquam cum iſtis
ſororibus defuncti in ſuccedendo concur-
rere potuiſſent, ſed in totum excluſi eſſent.
ex authent. poſt fratres. C. de legit. hered. §. 3.
In authent. de hered. ab inteſtat. Separato-
57 rum † autem ſeparata eſt cauſa, nec ab alio
ad aliud infertur *l. final. de calumn. Eve-*
rard. loc. à ſeparat. l. ſi maritus. 10. C. de donat.
inter. vir. & uxor.

58 Quanquam igitur ex † diviſione vel
conventionali (qualis hic inſtituta) vel
Judiciali invicem debeant heredes evi-
ctionem *l. ſi familiæ. 14. ubi gloſſ. magna. &*
l. ſi cogitatione. 21. in fine gloſſ. ult. C. famil. er-
ciſcund. l. ſi fratres. C. commun. utr. judic. l. ſi
fundum. C. de evictión. l. ſi cum. §. final. ff. eod.
tit. Angel. Faber. Schneidovin. §. quædam. In-
ſtit. de action. Dd. l. qui Romæ. §. duo fratres.
de verbor. obligat: ſecus tamen eſt in divi-
ſione, quam defunctus ut pater vel alius,
de cujus ſucceſſione quæritur, inter here-
des ſuos fecit *gloſſ. ult. l. ſi cogitatione. 21.*
verb. voluntatem. C. famil. erciſcund. verſic.
nota quod pro ejusmodi diviſione non agitur
de evictione. l. cum pater. §. evictis. de legat. 2.
Eſt autem defuncti voluntas velut lex *§.*
diſponat. in authent. de nupt.

Ergo cum lex vel jus dividit inter ſucceſſores, nulla invicem debetur evictio. Jus autem dividit hereditatem & feuda, ut ſeparata inter allodiales heredes & feudatarios. *c. 1. §. inter. Si de feud. defunct.* Nullam igitur invicem evictionem debent, ut gloſſa magna & ultima in terminis definit. *l. ſi familia. 14. verſic. Item quid ſi uni aſſignetur allodium, alij feudum &c. C. famil. erciſcund. & Bart. ibidem in fin. qui plura ad hoc allegat. & Bald. ibid. num. 8. & 9. per l. damni infecti ſtipulatio pertinet. de damn. infect. in princ. l. nomen. de hered. vend. l. ſi quis domum. §. penult. ff. locat*; ſed unusquiſq; , quatenus ex ſucceſſione etiam per tranſactionem accepit, eatenus rectè à creditoribus & alijs petitoribus hæreditarijs cõvenitur. text. rotundus, quem ad hoc no-
tãt Bart. & Dd. l. controverſia. 14. *ff. de tranſ-*
act. qui licet de herede ſcripto & legitimo
tranſigentibus ac res hereditarias dividen-
tibus loquatur: tamen eadem ratio eſt &
in iſtis diverſi juris heredibus, quam tex-
tus ibi dat *in verb. propter incertum ſucceſſio-*
nis &c. Item, id obſervandum, quod inter eos
conveniſſet &c. Vbi autem eadem ratio, ibi
idem jus. *gloſſ. ult. l. ſi fidejuſſores. 6. de fide-*
jus. tutor. l. illud. 32. ad L. Aquil. Et ſufficit
† ſimiles eſſe caſus in ratione, licet quali- 59
tas facti ſit diverſa. *c. cum dilecta. de confir-*
mat. util. Panorm. c. quoniam. §. fin. num. 53.
ut lit. non conteſtat. Et ſufficit † ſimilitudo re- 60
ſpectu ejus, de quo agitur. *l. ult. C. de inoff.*
donat. ubi Carol. Molin. num. 4. l. ult. C. de collat.
c. conſuluit. ubi Panorm. num. 13. de appellat.
Et cum nulla † in caſibus diverſitatis ratio 61
poteſt aſſignari, non ſunt diverſo jure cen-
ſendi *Aemylian. conſil. 1. num. 17.* Idq; eo
magis noſtro in caſu cenſendum eſt, ubi nihil rerum iſti heredes invicem dederunt aut permutarunt; niſi quod pecuniam quoq; dicti agnati dictis ſororibus dederunt, quæ in iſtorum petitorum actionem cadere non poteſt, ut quæ nunquam patris eorum fuerit, & ideo evictioni non ſubjacet, ut reliquæ res, quas alij apud alios per diviſionem reliquerunt. Vnde nulla eſt nomine evictionis actio vel obligatio. *l. ſi pro fundo. 33. ubi Dd. C. de tranſact.*

Nec obſtant quæ notantur à gloſſa Bart. & Dd. l. controverſia. de tranſact. Loquuntur enim in caſu multum diverſo, cum videlicet ſcriptus vel legitimus heres ab altero accipit non totam aut quotam hereditatis, ſed duntaxat res quaſdam particulares; adeò, ut incertum ſit, an ſit heres: qua in ratione ſe gloſſa Bart. & Dd. ibi fundant. Volunt autem totum eſſe contrarium, quando totam vel quotam hereditatem inter ſe dividunt, ut ſcilicet quiſq; pro rata, quam accepit, conveniri poſsit, quod etiam textus ibidem apertè demonſtrant. Atqui iſtas ſorores non modo non incertum eſt, eſſe & habitas pro hæredibus allodialibus & quidem ſolas, ſed etiam totam eam hereditatem creviſſe & accepiſſe partim in mobilibus partim in reditibus & pecunia. Prædia autem feudalibus ſucceſſoribus ceſsiſſe non ut allodialia ſed ut feudalia, pro quibus habebantur, ut nulla cauſa ſit, quin utrique pro ſua ſucceſſione, & eo, quod acceperunt, rectè conveniantur *l. licet. cum l. ſeq. & paſſim. de petit. hered. d. l. controverſia. de tranſact.*

Quæ

Quæ licet de transactione loquatur: tamen idem ſtatuendum eſt de diviſione, cui
16 iſto caſu & d. l. controverſia. transactio ineſt, ſic ut † invicem comparentur. gloſſa & *Dd. l. tres fratres. de pact. Jaſon. n. 34. poſt Bart. quæſt. 2. l. qui Romæ. §. duo fratres. de verbor. obligat. ubi* Jaſon etiam fuſius proſequitur, quatenus evictio inter ſucceſſores, qui diviſerunt vel tranſigerunt, debeatur.

Vnd ſo viel habe ich auff diſzmal von denn mir zugeſchickten fragen dieſes Fals zu erinnern gehabt. Weil aber der Edlen Wittfrawen notturfft erfordern wil / das dennoch die obenangezogene gründe am Cammergericht eingewendet werden / vnnd vielleicht nunmehr in der Sachen allda beſchloſſen / vnd kein Geſetz mehr angenommen werden möchte / ſo wil es nun mehr daran ſein / das dis Rechtlich bedencken / oder die fürnembſten gründe darauſz gen Speyer förderlich geſchickt / vnd am Cammergericht eingebracht werde / darumb die Herrn Vormunden köndten Schrifftlichen bitten / vnd darneben ſich erklären / dz ſie es bey ſolchen allegationibus juris wolten bleiben laſſen / vnd ſich darauff ziehen vnd referiren / welchs dann die vorzeihung dieſes Proceſz auff
16 den Rücken hette / quoniam relatum † ineſt referenti, *l. aſſe. de hered. inſtit. Jaſon. l. Marcellus. num. 14. ad SC. Trebell. Menoch. conſil. 1. num. 83. Tiraquel. in LL. connub. gloſſ. 5. num. 177. Jacob. de Put. conſil. confin. num. 44.*

Das aber nach Beſchluſz der ſachen ſolche allegationes juris vnnd Rechtliche bedencken dem Richter vorgetragen / vnd / ad acta, ohne des Gegentheils wiſſen vnd bewilligung / gebracht werden mögen / ſolches iſt vblich vnnd dem Rechten gemeſz / Allegationes enim † ju- 64
ris cum non partem ſed judicem tantum inſtruant, etiam poſt concluſionem in cauſa admittuntur, *Bald. num. 1. 2. in l. judices. 9. & authen. jubemus. C. de judic. Innocent. num. 3. 4. Panorm. num. 7. & Dd. c. paſtoralis. de cauſ. poſſeſſ. & proprietat.* Maranta, *in ſpec. judic. part. 6. parte ult. art. 15. de conclus. in cauſ. n. 2.* ubi dicit, etiam minores mulieres, † Eccleſias (ergo & haſce viduas) 66
poſt concluſionem in cauſa petere in integrum reſtitutionem poſſe & reſtituendas eſſe, ſi eo ipſo, quod concluſum eſt læſæ ſint *per Dd. c. auditis. de in integ. reſtit.* Vnd das es alſo am Cammergericht gehalten werde / ut liceat poſt concluſionem allegare in jure vel reſtitutionem petere, ſolches bezeuget Mynſing. *obſ. 17. centur. 3.* Et quia inducūtur tantummodo ad judicem inſtruendum, non eduntur parti adverſæ, *Roman. ſingular. 266. fuit. 2. Innocent. c. per tuas. num. 2. de teſtib. Purpurat. num. 54. l. 2. C. de edend. Guido Pap. deciſ. 241. Alias. num. 2. & 3. Paris de put. tract. ſynd. verb. allegationes. n. 7.* ſicq; uſu ſervatur, etiamſi Jaſon malè contrarium defendere tentet, *l. 1. §. edenda. num. 6. de edend. l. 2. n. 6. & 7. C. eod. tit.*

Welches alles zu mehrer nachrichtung vnd weitern bedencken obgedachten Edlen Wittfrawen zum beſten / die zwar vbel zu dieſer Rechtfertigung ſolten gedrungen werden / ich vnangezeiget nicht laſſen ſollen / doch beſſerer meinung vnbegeben.

Conſil. CCXXXVIII.

DE DONATIONE cauſa mortis & remuneratoria.

SUMMARIA.

1. in Caſu claro & certo dubitationi non relinquitur locus.
2. Clarum quid dicatur?
3. Mortis cauſa donatio quæ?
4. Dotalia pacta, in quibus de futura ſucceſſione disponitur, pro ultima voluntate innominata habentur. & n. 25.
5. Relatum ineſt referenti cum omnibus ſuis qualitatibus.
6. à Verbis recedendū nō eſt, ubi aliud nō appareat

7. *Donatio mortis cauſa eſt ſpecies ultimæ voluntatis. Adde n. 22. inf.*
8. *Contractus quilibet dignoſcitur ex proprietate verborum, & talis eſſe intelligitur.*
9. *Actus ſpecies ſumenda eſt, quam verba ipſa monſtrant.*
10. *Ex inſtrumẽto tres oriuntur præſumptiones.*
11. *Sigillum appoſitum perficit contractum.*
12. *Sigillare & ſubſcribere inſtrumento paria ſunt.*
13. *Sigillum probat contra eum, cujus eſt, ac excludit fraudis ſuſpicionem.*
14. *Sigillum quando negatur eſſe illius, cujus perhibetur, vel voluntate ejus appoſitum, nihil probat absq; illius ſubſcriptione.*
15. *Sigillum privatum non præſumitur voluntate ejus, cujus eſt, appoſitum. Contra. n. 13. inf.*
16. *quando faciat fidem? n. 16.*
17. *Clandeſtinè fieri quid dicatur?*
18. *Interpretatio facienda eſt contra eum, qui literas vel inſtrumentum produxit.*
19. *ex Inſtrumento falſo nullum jus oritur, nihilq; poteſt obtineri.*
20. *Falſi ſuſpicio in parte ſubſtantiali inſtrumenti totum vitiat.*
21. *Sigillum Magiſtratus facit publicam ſcripturam.*
22. *Secundum ſtylum Curiæ ac conſuetudinem loci vel debito modo quæ non fiunt, pro non factis aut nullis habentur?*
23. *Donatio mortis cauſa inſtar reliquorum legatorum aut codicillorum revocari poteſt.*
24. *Res facilè redit ad ſuam naturam & priorem ſeu Principem ſtatum.*
26. *Cauſa cum reperiatur falſa, ſequitur etiam deficere diſpoſitionem ex hac cauſa.*
27. *Finalis cauſa intelligitur, ſine qua diſponens non erat ita diſpoſiturus.*
28. *Legitimam pater ſuſtuliſſe non intelligitur ordine generali.*
29. *Pater excuſatur ab Inventario aut juramento aut rationibus, non tamen à bonorum deſcriptione.*
An Mater vel Noverca. ibid.
30. *Cauſa qualibet etiam injuſta excuſat à dolo.*

ES hat ſich N. W. Bürger zu N. nach abſterben ſeiner Ehewirthin / mit ſeiner Dienſtmagd im 72. Jahr anderweit verehlichet / vnd jhr / vngeachtet / das ſie mit ledigen Händen zu jme in die Gütere gefahren / 600. fl. auff den fall / do er vor jr ſterben / vnd keine Kinder mit jhr erzeugen würde / mit meiner / alß zu Eydams / zu vñ nachlaſſung zuvermachen bewilliget / Wie er dann auch / vmb mehrer nachrichtung willen / ſolchen vertrag in des Rahts zu N. Sachenbuch einleiben vnd verſchreibẽ laſſen / Folgendes iſt mein Schwäher verſtorben / vnnd mein Weib als die einige Tochter / an einem / vnnd dann ſein ander Eheweib / am andern theil / beneben einer zimlichen Erbſchafft hinder ſich verlaſſen / die vnbeweglichen Güter / ſeindt laut des Schoßbuchs 356. fl. würdig / die bewegliche Güter aber / mögen ſich vngefehr auff 6000. fl. erſtrecken.

Es hat ſich aber meines Schwähers nachgelaſſene Wittbe an den obgedachten / vnd jhr ausgeſetzten 600. fl. nicht contentiren laſſen / ſondern hat ſich vnter einen ſchein / einer vermeinten donation mit aller Haab vñ Güter / ſo viel ſich deren in meines Schwähers Münde verlediget / ohn einig Inventarium angemäſſet / vnnd mein Weib von jhren anerbten Vatertheil gantz vnnd gar außgeſchloſſen.

Dieweil ich aber wider die vermeinte donation allerley verdacht befunden. Als hab ich bey dem Raht zu N. vmb ein gebührlich inventarium / auch ſequeſtration meines Schwähers verledigten Erbſchafft angehalten / In erwegung / do gleich die angegebene donation zu Recht beſtendig / das dennoch durch dieſelbige meinem Weibe die Väterliche legitima nicht hette können entzogen werden: Auch das in ſolcher donation / ein vnterſcheidt zubefinde / zwiſchen denen Gütern / welche mein Schwäher ſeel. conſtante ſecundo matrimonio erworben haben ſol / vnd denen / ſo er nach ſeines erſten Weibes abſterben behalten / vnnd er dieſelbige im wehrenden Wittbenſtuel gemehret vnd gebeſſert / vnd alſo eine ſeparatio bonorum hette müſſen gemacht / vnd meinem Weib jhr gebürnüß davon zugeſtelt werden / ehe vnd zuvor ſich mein Stieffſchwieger ſolcher Erbſchafft hette de facto anmaſſen vnd vnterfangen ſollen.

Wann mir aber der Raht zu N. die Inventirung / ſo wol auch die gebetene ſequeſtration / zu zweyen mahlen verwegert / Derwegen habe ich bey dem Churfürſten zu N. &c. an die Regierung zu N. eine Commiſſion wider meine Stieffſchwieger zur Güte vnnd Recht außbracht.

Vnd ob nun wol Tagfahrt angeſtellet / ſo iſt doch zu dem mal nichts fruchtbarliches außgerichtet / ſondern ein ander Tag als der 6. Julij ſchierſtkünfftig hinwiderumb ernent worden.

Es hat aber nicht deſto weniger die Regierung zu Z. dem Raht zur N. aufferleget / alles das jenige / was an beweglichen Gütern verhan-

Digitized by Google

verhanden/ alßbalden auffzuzeichnen/ vnd der Wittben darneben aufzuerlegen/ biß zu außtrag der Sachen/ ohne Caution vnnd Vorſtandt davon gar nichts zu alieniren vnnd zu entfrembden/ Jnmaſſen ich dañ geſtalten Sachen nach/ die Jnventirung zugelaſſen.

Wiewol ſich aber die Wittbe in Jüngſtgehaltener verhör fürnemlichen auff die vermeinte donation fundiret/ auch krafft derſelbige kein Fundtbuch auffzurichten ſich ſchuldig erkennet: So iſt doch von mir hinwider vorgewendet worden/ das die vermeinte Donation weder in formalibus noch in materialibus beſtendig/ auch mein Weib in derſelbigen an jhrer Våterlichen Legitima zum höchſten vnd enormiſſimè lædirt worden.

Dann ſo viel die formalien anlangende/ iſt nicht zubefinden/ das ſolche vermeinte Donation/ in gegenwart eines publici & legalis Notarij vnd 5. Zeugen auffgerichtet. So iſt ſie auch nicht vor offnem gehegten Gerichte/ & judice ſedente pro tribunali, vollzogen worden/ ſondern iſt nur eine privata ſcriptura nullis vallata teſtibus. Vnd ob ſchon in ſolcher vermeinten Donation zweyer Vormunden/ alß H. E. vnnd B. M. gedacht wirdt/ welche ſich dann auch der angeregten donation vnterſchrieben/ vnnd neben meinem Schweher jhre Petzſchafft/ quod tamen litera non cantat, auffgedruckt haben ſollen/ So iſt es doch nicht genug/ ſondern es müſſen jhr 5. vnd noch ein Notarius darzu ſein/ Cum donatio cauſa mortis debeat fieri coram Notario & 5. teſtibus.

Vber diß hat mein Schweher/ welcher weder ſchreiben noch leſen können/ die zeit ſeines Lebens kein Petſchafft gehabt/ ſondern das Petzſchafft hat meine Stieffſchwieger vngefehrlich vier Wochen vor meines Schwehers tödtlichen abgange machen laſſen/ wie ſolches der Goldtſchmidt bekennet.

Zu deme ſo iſt es auch nicht zu gleuben/ das mein Schwåher ſeinem Weibe ſolche Geſellen zu Kriegiſchen Vormunden ſolle erbeten vnd beſtetigen haben laſſen ſollen. Dann beyde gegen meinem Schweher einen groll vnnd Feindſchafft bis an ſein ende getragen/ Ja haben meinem Schwåher das Hauß geſtürmet/ vnd mein Weib in jres Vaters Hauſe/ quæ cuique debebat eſſe tutiſſimum refugium, mit Brügeln geſchlagen/ auch andere verhöhnung vnnd beſchwerung mehr zugezogen.

Wol hat mich mein Schweher kurtz vor ſeinem abſterben/ in gegenwart ſeines Beichtvaters vnd anderer Perſonen/ das ichs bey dem Z. Vertrage/ welchen er auffm Rahthauſe hette einſchreiben laſſen/ bleiben/ vnd was er meiner Schwieger darinne vermacht/ jhr daſſelbige folgen laſſen wolte/ gebeten: wie ich jhme dann auch darauff mit Handt vñ Munde zugeſaget/ wo ferne ſich meine Stieffſchwieger der Gebür gegen mir vnd meinem Weib erzeigen würde/ wolte ich jhr das Jenige/ was jhr zu Z. vermacht/ auch nicht vorenthalten.

Wiewol aber nun offtgedachte donation in des Rahts zur N. Sachenbuch eingeſchrieben worden ſein ſoll/ So iſt doch ſolches auch nicht ohne ſonderlichen verdacht zugangen. Dann ob wol des orts zur N. breuchlich/ das Jährlichen 4. Gerichte gehegt vnd gehalten/ dafür dann ſolche vnnd dergleichen Sachen tractirt werden: So iſt doch ſolchè donation vor gehegten Gerichte/ & judice ſedente pro tribunali, nicht auffgerichtet/ viel weniger ich oder mein Weib darzu citirt, vnd mit gebürlicher einrede gehört worden. So doch mein Schweher die zeit bey guter geſundheit zu Kirchen vnd Straſſen gehen können/ Vnd hat der Stadtſchreiber ſolches neben dem einen Bürgermeiſter vnnd andern zweyen/ ſo meinem Schwåher widerwertig geweſen/ ohne befehlich vnd heimlicher weiſe gethan.

Denn es gehören diß orhts zur N. zu einem jeden ſitzenden Rahe 16. Perſonen/ Nun ſeindt allhier alleine vier Perſonen geweſen/ mir alle verdechtig. Die andern 12. Rahtsperſonen/ zuförderſt aber der Richter/ welcher zum wenigſten hette gegenwertig ſein/ vnd ſeinen Conſenſum vnd authoritatem interponiren ſollen/ haben darumb nichts gewuſt/ auch darzu/ nicht erfordert worden/ welches denn billich hette ſein ſollen: Cum jura voluerunt providere, ne quis effundere poſſit patrimonium ſuum inconſulto judice, per viam indiſcretæ donationis; cum donare ſit perdere. Et ſolennitas inſinuationis ideo adhiberi ſoleat, ne donationes fiant clàm, ne fraudes committantur, & ne homines decipiantur.

Do auch die donation in das Stadtbuch beſtendiger weiſe hette ſollen eingeſchrieben werden/ ſo hette ſie zuvorn/ mit wiſſen vnd willē meines Schwehers/ welcher weder ſchreiben noch leſen können/ in gegenwart eines Notarij vnnd fünff vnverdechtiger Zeugen vollzogen werden müſſen.

Wie es dann auch ein vnerhört ding were/ & contra naturalem erga unicam filiam charitatem, dz ein Vater ſein einig Kind/ ohne Vrſach Erbloß machen/ vnnd alle ſeine Güter ſeinem Weibe/ als des Kindes Stieffmutter/ zuwenden ſolte.

Vnd zwar/ do die donation beſtendiger weiſe wehre inſinuirt worden/ ſo hette der

Digitized by Google

Stadtſchreiber vnnd Burgermeiſter in des Rahts nahmen/vmb confirmation derſelben bey dem Churfürſten zu N. nicht anſuchen/ noch der Stadſchreiber vmb beförderung dieſes Wercks an den Secretarium N. mit eigenen Händen ſchreiben dürffen.

Auß welchen allen dann wieder die formalia der vermeinten donation allerley verdacht genommen werden kan.

So viel aber die materialia betreffende/ iſt aus dem contextu zubefinden/das ſie nicht reciproca, auch auff eitel falſa præſuppoſita gegründet.

Denn anfenglichen/ wird darinne geſetzt/als ſolte mein Schwäher in abnehmung ſeiner Nahrung kommen/ das ſein Weib die in N. Vertrage jhr ausgemachten 600 fl. ſchwerlich vollſtendig bekommen möchte.

Das gegenſpiel aber iſt der gantzen N. wiſſend/vñ dz nach ſeines erſten Weibes abſterben in die 6000 fl. reich geweſen/vnd etliche 100 fl. heimlichē zugeſchobē/Darnach wird geſetzt/dz meine Stieffſchwieger jrē Ehemañe in ſtehender Ehe getrewlich vnd fleſſig beygewohnet/ vnd ſeine Nahrung helffen erhalten/ welches wie wahr es ſey/ iſt von andern zuvernehmen.

Zum dritten/ ſo wird geſetzt/ als ſolle mir mein Schwäher den halben theil aller ſeiner Güter/ pro uxoris meæ legitima materna, aus gutwilligkeit gegeben haben/ do mir ſonſten nur der dritte theil gebühret hette/ welches aber auch ein offendlicher vngrund iſt/ dann ich mehr nicht als vngefehr 1000 fl. vnd ſolche zwar zum theil an gantz vngewiſſen ſchulden/ do dagegen mein Schwäher in die 6000 fl. vnd mehr behalten.

Zum vierden/ wird geſetzt/ das mein Schwäher ſeinem Weibe zu gebührlicher Danckſagung vnd remuneration, die donation auffgerichtet habe/ vnd werden doch keine vrſachen angezeiget warumb: Dann jhres ein vnd zubringens halben hette ſie ſich an den ausgemachten 600. fl. wol können erſettigen laſſen. So hat auch meine Stieffſchwieger/ meines Schwähers nahrung vielmehr geergert denn gebeſſert.

Zum letzten/ ſo wird auch in der donation geſetzt/ das die helffte der vnbeweglichen Güter/ welche in gehaltener Mütterlicher Erbtheilung vbrig blieben/ meinem Weibe vnd jhren Erben damit ſie ſich verkürtzung jhrer Legitima nicht zubeſchweren/ zugeeignet/ vnd nicht mehr gegeben werden ſollen.

Denn die vnbeweglichen Güter betreffende/dieſelbigen ſeind nach laut des Schoßbuchs 356. alte Sch. wirdig/ſolche ſeind meinē Weibe zu jhren Muttertheil/die helffte zuerkandt worden/ inhalt des N. Vertrags/ vnd meinem Schwäher die andere helffte als 178. A. Sch. geblieben. Wann nun meinem Weibe davon der halbe theil gebühren ſolte/ ſo kriegte ſie pro legitima paterna nicht mehr als 89. A. Sch. welches warlich gegen einer ſolchen ſtadtlichen Erbſchafft ein geringes Vatertheil were/ dogegen meine Stieffſchwieger/ nach Laut vnd Inhalt des jüngſt auffgerichten Inventarij, vber 2000. fl. vnd ein weit mehrers behielte.

Letzlichen iſt zur N nicht erfahren/das ein Bürger/ als Reich er auch iſt geweſen/ ſeinem Weibe ſo viel als 600. fl. wie mein Stieffſchwieger/ die weder heller noch pfenning zu jhme gebracht/ vermachet hette.

Wann es dann vmb die angeregte donation anders nicht/als wie notturfftig erzehlet/ gelegen/ als entſpringen hierauß nachfolgende fragen.

Zum Erſten/ Ob die donation für eine vbergab vnter lebendigen/oder aber auff'n Todesfall zu achten/ & ſic utrum ſit, inter vivos vel mortis cauſa donatio.

Zum andern/ob ſolche donation, da der angezogene verdacht ausgeführet vnd bewieſen werden könte/ zu Recht vnkräfftig.

Zum dritten/do die angegebene verdechtigkeit/nicht im Wege liegen ſolte/ob nicht auff dem fall die donation jhrer formalien vnd materialien halben zu Recht könte impugnirt vnd vmbgeſtoſſen werden/ in anſehung/ das ſie vor gehegtem Gerichte/ auch nicht coram Notario & teſtibus auffgerichtet.

Zum Vierden/ do die donation jhrer formalien vnd materialien halben beſtendig/ob ſie nicht durch meinen Schwäher/ alß eine donatio cauſa mortis an ſeinem Todbette/ wo nicht expreſsè, zum wenigſten doch tacitè revocirt worden/ in deme er ſich/ in gegenwart des Prædicanten vnd anderer erkleret/ das es bey dem Z. Vertrage bleiben ſolte/ Cum ambulatoria ſit hominis voluntas uſq; ad extremum vitæ ſpiritum: vnd ob in revocanda donatione eadem ſolennitas, quæ in conſtituenda vel conficienda donatione adhibirt vnd gebraucht werden müſſe.

Zum fünfften/do die beſchehene revocation nicht ſtatt haben/ſondern deren vngeachtet/ die donation kräfftig vnd beſtendig ſein ſolte/ ob nicht mein Weib ad ſupplementum legitimæ agiren, vnd den dritten theil aller meines Schwähers verlaſſenen Güterer fordern könne/ Item ob das Inventarium, welches auff der Regierung zu Z. beſchehlich auffgerichtet worden/ zu Rechte kräfftig. Vnd ob nicht deſſen vngeachtet/meine Stieffſchwieger/vermittelſt jhres leiblichen Eydes/

was

(was nach meines Schwähers abſterben / an baahrſchafft / auſſenſtehenden ſchulden / zugerichten Tuchen vnd Wolle verhanden geweſen / vnd ſie davon verpartieret / verkaufft vnd ſonſten in andere wege anworden / anzuzeigen vnd gebührliche Rechnung zuthun ſchuldig.

Zum ſechſten / worauff ich mich auff den vorſtehenden vorbeſchieden in der gütlichen Handelung fürnemlichen fundiren, auch wie weit ich mich einlaſſen / Item welcher geſtalt / vnd worauff in entſtehung der Güte das libel formirt vnd angeſtellet werden ſoll.

Zum ſiebenden / weil ſich der Raht zur N. vnd ſonderlichen der eine Burgermeiſter / Stadtſchreiber vnd zwene Cammerer / in dieſer ſachen zugleich zu Parth vnd Richtern gemacht / ob ich ſie nicht auff den Fall / do ich mich an meiner Stiefſchwieger meins beſüchten Rechtens nicht erholen könte / in ſubſidium vorzunehmen vnd zubelangen befugt ſein möchte.

I. QVAESTIO.

Ob die im nahmen ſeines Schwähers von deſſelbigen Witfraw angegebene donation für eine vbergab / vnter den Lebendigen / oder auffm Todesfall zuachten / & ſic, utrum ſit donatio inter vivos vel mortis cauſa.

RATIO DVBITANDI I.

Ob nun wol in zweiffelhafftigen fällen dergleichen ordnung mehr für eine vbergab vnter den Lebendigen / dann auffm Todesfall zuhalten / wann ſie gleich von einem Sterbenden oder in Andacht der Sterbligkeit geſchehen / *l. Seja. 42. l. ubi ita. 27. de donat. cauſ. mort. gloſſ. & Dd. l. qua dotis. ff. ſolut. matrimon. & l. 4. in princ. verb. ſpopondiſſet. de dol. except. & in l. licet. ubi Jaſon. C. de pact. Alexand. conſil. 14. & 81. vol. 1. & conſ. 59. vol. 4. Schurff. conſil. 6. num. 10. centur. 1.*

RATIO DECIDENDI I.

Dennoch ſo halte ich in dieſem Fall nicht
pro caſu dubio, ſondern pro expreſſo, cla-
1 ro † & certo, ubi dubitationi non relinquitur locus, *l. ancilla. C. de furt. l. continuus. §. 1. de verb. obligat. Everard. conſil. 68. in*
2 *fin.* Clarum enim id dicitur † & apertum, quod patet ex verbis & clauſulis inſtrumenti. *c. auditis. ubi hoc notat Anton. de Butr. de in integr. reſtitut. c. cum olim. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. c. licet cauſam. ubi Panorm. de probat. c. cum Bertoldus. de re judicat.* quæ ſunt probatio probata non probanda. *Iaſon. l. ult. num. 2. de condict. cauſ. dat. Bald. l. quoties. num. 6. C. de judic.* Supra quæ nihil ſit amplius quærendum. *Tiraquel. latè in retract. proxim. §. 2. gl. 1. num. 20. Socin. conſil. 12. quoniam in fin. vol. 1.*

Nun iſt dieſe vermeinte donation außdrücklich auffm Todesfall vnd ſucceſsion nach Tödlichen abgang / N. W. gerichtet: ut tam ratione materiæ quam formæ nihil aliud ſit, quam mortis cauſa donatio.
Cum enim ſit mentio mortis † & diſpo- 3
nitur de eo, quid poſt mortem donatarius ex donantis bonis habere debeat, nullum relinquitur dubium, quin hæc ſit mortis cauſa donatio, non inter vivos. *d. l. Seja. §. ult. de donat. cauſ. mort. l. Seja. in fin. de dot. prælegat. Salicet. & Dd. l. ult. C. de donat. cauſ. mort. Iaſon. l. eleganter. l. non omnis. num. 5. ſi cert. petat.* & eſt communis doctrina. *in l. qua dotis. ſolut. matrimon. Bald. l. 2. num. 2. C. de jur. dot. & conſil. 107. pro iſta. num. 1. & 2. vol. 2. Alexand. conſ. 14. circa. num. 1. vol. 1. Socinus. conſil. 53. in præſenti. num. 3. & 5. vol. 1. Schurff. conſ. 69. num. 5. cent. 2.* & ita conſtitutum conſtit. Electorali 1. p. 3. Dann bald im anfang / unde cauſa finalis ſumitur, *Lanfranc. c. quoniam. num. 2. de probat. Socin. conſil. 165. viſis. num. 7. vol. 2. Decius. conſ. 683. in cauſa. num. 7. Cacheran. deciſ. Pedemont. 23. num. 31. text. l. fin. de hæred. inſtit.* referiret ſich dieſe donation auff den vorigen N. Vertrag / mit dieſen worten / Bevorab vnd ſonderlichen in dem letzten Articul / mein liebes Weib jtziger vnd anderer Ehe belangende / das dieſelbe aus meinen Gütern / nach tödtlichen meinen Abgang (notetur mortis cauſa) wo nicht Kinder von jhme erwecket vnd verhanden / 600. fl. bekommen vnd habhafftig gemacht werden ſoll ꝛc. (notetur diſpoſitio de eo, quod uxor ſuperſtes ex bonis præmorientis mariti habitura eſſet.)

Vnnd iſt dieſes noch außdrücklicher in gemelten angezogenen N. vertrage verordnet / in verbis poſtremis hujuſmodi, do er ehe dann ſein künfftiges Weib verſterben (ecce mentionem mortis) vnd keine Kinder mit jhr erzeugt / nach ſich laſſen würde / das ſie als dann (poſt mortem non inter vivos) aus allen ſeinen Gütern 600. fl. haben ſolte ꝛc.
Conſtat autem † pacta etiam dotalia, in 4
quibus ita diſponitur de futura ſucceſsione, pro ultima voluntate innominata haberi, *l. pactum dotale. ubi Jaſon. num. 3. & l. licet. ult. ubi Iaſon. num. 12.* & communiter Dd. *de pact. idem Iaſon. l. nemo. num. 22. de legat.*

Digitized by Google

legat.1.l. tale pactum.§. ult. ubi Dd. de pact.
Unde etiam quinq; teſtibus habent opus.
Conſtit. 43.p.2. ut donationes cauſa mor-
tis *l. ult.C. de donat. cauſa mort.* & aliæ vo-
luntates ultimæ. *l. ult. C. de Codicill.*

Weil dann dieſe donation ſich auff den
vorigen N. Vertrag zeihet / vnd denſelbigen
beſtättiget vnnd erfüllet / in ſeq. § wann ich a-
ber befinde ꝛc. ſicut cuiq; licet vel inter vivos
vel alia voluntate ultima, quod alicui re-
liquit, implere. *l. filia. 11.C. de legat. l. Luci-
us Titius.22. l. Titia.§. qui in vita. de legat.2.l.
4. de manum. teſtam. l.1.§. adeo. de dote prælet-
gata. l. ſi cum dotem. §. ſi pater. Solut. matri-
mon. Bart. num.2.& 3. poſt gl. fin. l. legatum.
de legat.2. Iaſon. l. filiæ. num.3. C. de collat.*
Alß muß auch folgen / das ſie deſſelbigen eigen-
ſchafft vnd qualiteten in ſich habe / quoni-
5 am † relatum ineſt referenti cum omni-
bus ſuis qualitatibus. *l. aſſe toto. de hæred.
inſtituend. Tiraquel. in ll. connub. gl.5. num.
177. pulcrè Iacob. Menoch. conſil.1. num.83.
84. cum ſeq.*

Zum andern / ſo iſt auch hernacher die-
ſe donation in verbis diſpoſitivis gleichs-
falß auffm Todes fall gerichtet / in §. Alß das
mein liebes Weib A. nach tödtlichen meinem
Abgang (notetur cauſa mortis & conditi-
o) wo ferne ich nicht Kinder mit jhr erzeuget /
hinderlaſſen werde (notetur alia conditio,
in tempus mortis relata, ſi non reliquerit
liberos) quibus etiam verbis ſtandum eſt.
*Bart. & Dd. l. ex hac ſcriptura. de donat. Cra-
vet. de antiq. temp. in princ. & §.1. cum ſeq. ac
6 pluribus ibi allegat:* nec recedendum † à ver-
bis, ubi aliud non apparet. *l. non aliter. l. ille
aut ille. §. cum in verbis. de legat.3. l. ſemper.
24. ubi Decius. num.3. de regul. juris.*

Vorß dritte / nennet der Donator ſelbſt
in dieſem Vermechtnuß daſſelbige eine dona-
tion vnd letzten willen zwey oder drey / ja
mehrmals / in §. ſo habe ich ꝛc. & in §. pen. &
§. ult. will auch / do ſie als vor eine donation
nicht beſtehen ſolte oder köndte / das es zum
wenigſten vor ein Codicill vollzogen werden
ſolle in §. Solche vbergabe habe ich ꝛc. Non
potuiſſet autem eſſe ultima voluntas, niſi
7 ſit donatio † cauſa mortis, quæ eſt ſpecies
ultimæ voluntatis. *gl. in §. fin. verb. ultima.
in auth. de hæredib. & Falc. l. ult. C. de donat.
cauſ. mort. l. Marcellus. ff. eod. l. fin. C. ad L. Fal-
cid. Schurff. conſil.69. num.6. & cons.71. cent.
2:* quando donationes inter vivos ſint con-
tractus, non ultimæ voluntates. *§. perfici-
untur. Inſt. de donat. l. penult. §. fin. C. eod. tit.
Iaſon. l. cum mota. num.35. C. de tranſact. l. qui
Romæ. §. Flavius. num.12. de verb. obligat. Belliſ-
ſimè Jaſon. l. ult. num.8.9. ff. de condict. cauſ.*

dat. & Hyppol. Riminald. Inſt. de
princ. num.62. Non igitur putan
quod aliam contractus vel actus
inducere ac conſtituere voluer
nens, quàm qualem ipſemet no
Bart. l. cotem. 11. §. qui maximos. 5.
publican. Tiraquel de retract. prox. §
1. num.7. Angel. conſil. 2. certum. nu
ta. cons. 104. num. 1. Contractus † et
libet dignoſcitur ex proprietat
rum. *Iaſon. l. ult. num. 2. de condict.*
& ex verbis & in verbis ejus form
va. *Bald. l. quoties. 12. num. 5. C. de ſu*
Decius. conſil. 552. num. 17. Berous.
num. 3. vol. 1; Et talis eſſe intelligi
lem figura literarũ oſtendit. *l. ſi it*
ſogonus. de verb. obligat. l. cum prec.
probat. l. non figura. de Oblig. & act.
gentium. §. ait Prætor. & §. pactoru
Bald. l. quoties. num. 4. C. de ſuis &
c. 1. num. 2. 3. de feud. dato in vic. le
& qualis in prima ſui figura appa
quel. de retract. convent. in fin. num.
conſil. 587. num. 1. Iaſon. l. ſi quis cu
num. 4. & 5. de jureiurand. Crave.
num. 1.; & ſumenda eſt † ſpec
quam verba ipſa monſtrant. *Soci*
adſit. num. 7. vol. 1. Decius. conſil. 4
cons. 523. num. 1: & clauſulæ ac
nes adjectæ. *Jaſon. in præluд. feu*
illo. ubi Panorm. in 4. notab. de pig
de feud. §. 41. num. 40. Schurff. co
clara. num. 4. cent. 3. Bald. conſ.
nanda. num. 1. 2. vol. 1. Item effec
diſpoſitionis relatio. *Decius. conſ*
12. Socinus. conſ. 17. num. 4. vol. 3.
monte tract. empt. quæſt. ult. num
cons. 27. num. 45. Natta. conſil.
Mandoz. conſil. 34. num. 7. Et is i
actus eſſe celebratus, cujus eff
tera eſt poſitus. *Roman. conſil.*
num. 1. 2. 4. 6. 9. Carol. Ruin. conſi
fluum. in fin. vol. 4. Cum igitur
mnis hujus diſpoſitionis ſit po
diſponentis ſuper bona ejus rel
tari non debet, quin hæc ſit m
donatio non inter vivos, per ſi

REFVTATIO RA
NIS DVBITAND

Non obſtat igitur, quod
magis præſumatur donatio i
quam mortis. Nam dubietas i
claro caſu & veritate in contra
rente. *l. continuus. § cũ ita. de ver*
vus. de in integr. reſtitut. prout
ubi & mortis mentio facta eſt,

donatio ac ejus effectio ſuper bonis diſponentis à morte ejus ad uxorem devolvendis relata eſt. Quo caſu magis præſumi debet donatio cauſâ mortis, quam inter vivos eſſe celebrata. *l. Seja. §. ult. de donat. cauſ. mort. l. Seja. in fin. de dot. prælegat.* Dd. communiter. *l. quæ dotis. ſolut. matrimon. cum alijs ſupra allegatis.*

II. QVAESTIONIS RATIO DUBITANDI.

Belangende die andere Frage/ iſt wohl in zweiffelhafftigen fällen pro inſtrumento & ultima voluntate zuvermuten vnd zuſprechen. *l. cũ precib. C. de probat. l. ſi quis. de inoffic. teſtam. l. in teſtamẽtis. de regul. jur.* ut valeat potius actus, quam pereat. *Bart. l. ita ſtipulatus. 115. n. 23. de verb. oblig. l. quoties. 12. de reb. dub. l. ſi quando. in princ. de legat. 1.* Dd. communiter. *l. Gallus. 29. §. 1. de liber. & poſthum.*
10 Nam ex inſtrumento † tres oriũtur præſumptiones. Prima à forma, quod ſit ſolẽne: altera à materia, quod ſit verum: tertia, quod omnia in illo perſcripta ſic ſint geſta, quomodo perſcripta reperiuntur. *§. ult. Inſt. de fidejuſſ. l. ſciendum. de verb. obligat. Jaſon belliſſimè. l. juris gentium. §. quod ferè. num. 2. de pact. Alciat. præſumpt. reg. 3. præſumpt. 13. Socin. conſil. 213. num. 7. vol. 2. Bald. c. 1. §. ſi in inſtrumento. de not. feud.* Sed &
11 ſigillum † appoſitum perficit contractum. *Chaſſaneus in conſuet. Burgund. circa fin.* & eſt ſignum ratificationis ac confirmationis. *Hyppol. de probat. num. 202.* Et paria ſunt
12 † ſubſcribere inſtrumento vel illud ſigillare. *Roman. conſil. 303. hæc ſcriptura. num. 1. 2. 3.* Itaq; operatur approbationem ſigillantis, *l. 2. ubi gloſſ. verb. conquiſita. C. de reb. alien. non alienand. Bald. c. 1. num. 6. 7. de pace Conſtant. c. poſt ceſſionem. ubi Dd. de probat,* & pro-
13 bat cõtra † eum, cujus ſigillum eſt, ac excludit fraudis ſuſpicionem; dato, quod non ſubſcripſerit. *Philip. Port. conſil. 95. in favorem. num. 15. Purpuratus. l. 1. num. 91. de offic. ejus cui mand. jurisd. l. admonendi. num. 177. de jurejurando. Menoch. de Quæſt. judic. arbitr. cent. 1. lib. 2. caſu 133. num. 5;* ac præſumitur etiam ſigillum ejus voluntate appoſitum eſſe. *Molin. in conſuetud. Pariſ. §. 1. num. 12. cum ſeqq.*

Zu dem iſt dieſe vbergabe vor Gericht geſchehen/ vnd dem Stadtbuch einverleibet/ das keiner andern ſolennitet, Zeugnüß/ ſubſcription oder Verſiegelung von nöhten/ *l. contractus. ubi Salicet. num. 3. & Dd. C. de fid. inſtrument. & l. omnium. C. de teſtament.*

RATIONES DECIDENDI.

Jedoch deren vnd dergleichen Einreden vngeachtet/ halte ich wol/ do der angezogene verdacht ausgefüret vñ bewieſen werden könte/ das ſolche donation zu recht vnkräfftig were. Dañ die donation, ſoll nach laut derſelben buchſtaben/ Montag nach Egidi des 78. Jars/ durch Conſulentens Schwecher auffgerichtet vnd beſiegelt worden ſein/ do er doch weder ſchreiben noch leſen können/ auch kein Petſchafft die zeit ſeines Lebens vnd damals nicht gehabt: ſondern ſein Weib hat allererſt 4. wochen vor ſeinem Tode ſolches heimlich machen laſſen/ Qui autem falſas ejuſmodi ſcripturas comminiſcuntur, ex ijs juvari non debent. *l. penult. C. de probat.* Falſum autem convincitur aut ſuſpectum ſaltem eſſe inſtrumentum, quod ſigillatum ponitur ab eo, qui tunc temporis ſigillum non habuit, vel non ſolet eo uti. *Felin. c. poſt ceſſionem n. 1. ubi id notant. Dd. de probat. Roman. l. admonendi. num. 55. de jurejurand.* Et quan-
do negatur † eſſe illius, cujus perhibetur, 14
vel voluntate ipſius appoſitum illud eſſe, nihil probat abſq; illius ſubſcriptione vel æquipollenti, *Roman. conſil. 303. hæc ſcriptura. num. 1. 2. 3. 13. Bald. c. 1. de pac. Conſtant. verb. Imperialis. num. 3. 4. & l. falſus. in fin. C. de furt. Panorm. c. 2. in fin. de fide inſtrument. Bart. in proœm. ff. vet. num. 5. & l. ad teſtium. §. ſi quis ex teſtibus. de teſtament. ubi Alexand. Molin. latè in conſuetud. Pariſ. rubr. 1. de mater. feud. § 5. num. 12. 13. 16.* Nec præ-
ſumitur ſigillum † privatum voluntate e- 15
jus, cujus eſt, appoſitum, donec contrà probetur. *Molineus ibidem. Didac. Covarr. pract. quæſt. cap. 22. num. 9. Chilian. in pract. c. 90. num. 3. 4. 5. Menoch. de Quæſt. judic. arbitr. lib. 2. cent. 2. caſu 142. tit. Quanta ſit adhibenda fides ſigillo. Chaſſaneus in conſuetud. Burgund. in fin. num. 2. 3. 4.*

Quod multò magis dicendum, quando (ut hic) ex aliquibus circumſtantijs, alioqui ſigillum redditur ſuſpectum. *Menoch. præallegato loc. num. 12. verſ. ſecus cum ſuſpecta ſunt. Franciſc. Marcus. deciſ. 992. per tot. Abbas. c. inter dilectos. num. 4. & Felin. num. 5. de fid. inſtrument. Franciſc. de Marcb. quæſt. 990. num. 13. Socin. conſil. 258. num. 4. verſ. Ex quibus concluditur lib. 2. Cravet. conſil. 46. num. 6.* ſicut hic vel eo ſuſpectum eſt, quod diſponens eo non ſolitus ſit uti; imò nec ante habuit unquam. *Saccus poſt Roman. num. 55. in repet. l. admonendi. de jurejurand. Didac. Covarruv. in pract. lib. 6. cap. 1. num. 9. Menoch. de Quæſt. judic.*

Digitized by Google

judic. arbitrar. lib. 2. cent. 2. caſu. 113. num. 7.
Felin. *num. 17.* & Dd. *c. poſt ceſſionem. de pro-*
bat. ubi probant etiam, quod ad hoc, ut ſigil-
16 lum † faciat fidem, neceſſe ſit, quod ad ta-
lia negotia fuerit deſtinatum, & quod eo
uti conſueverit is, cujus eſt, ſigillo. *Moli-*
neus præallegato loc. num. 13. & 14. verſ. ſi ſoli-
tum. Jedoch finde ich in der mir zugeſchick-
ten Copien nichts vom Siegel oder Verſie-
gelung des diſponentis, darumb ich darvon
nichts weiter habe anzuzeigen.

So iſt auch nicht gleublich/ das der do-
nator ſeiner Frawen ſolte die Vormündere
zugeordnet haben / die in der Verſchreibung
befindlich: ſintemahl dieſelbige jhme ſpinnen-
feind geweſen/vnd allerley beſchwerung zuge-
füget. Scheinet alſo/ quod domeſticis frau-
dibus hæc donatio ſit conficta, ut dicitur
l. lata 27. *C. de donat.*

Ob ſie aber wohl ins Stadtbuch verleibet
ſein ſoll / iſt doch ſolches durch dieſelbige ver-
dechtige Perſonen geſchehen / ohne vorwiſ-
ſen der Herren / vnd nicht an gebreuchlichen
örtern vnd ſtellen/ noch zierlicher/ wie des orts
breuchlich / vnd alſo nichtiger weiſe / *l. ſecun-*
dum. 32. C. de donat. l. ſi unus. C. de teſtament.
Paria enim ſunt non fieri vel non debito
modo *l. quoties. Qui ſatisd. cogant.*

Zum andern hat ſich N. W. kurtz vor
ſeinen abſterben in gegenwart ſeines Beicht-
vaters vnd anderer Perſonen gegen ſeinen Ey-
dam / jtzigen Conſulenten, erkleret vnd gebe-
ten/das er es bey dem Vertrage bleiben laſſen/
vnd vermüge deſſelbigen der Witben/ was jhr
gebühret/ folgen laſſen wolte. Das alſo ver-
mutlich/ das er von keiner andern vbergabe
vnd vermechtnüß gewuſt: nec præſumitur
variatio aut mutatio voluntatis in diſpo-
nente, niſi probetur. *l. ſancimus. C. de te-*
ſtament. l. eum. de probat.

Es ſeind auch andere verdacht mehr von
Clägern vnd Conſulenten angezogen/ als dz
weder er noch ſein Weib darzu gefordert / oder
einige Wiſſenſchafft bey leben des teſtatoris
darumb gehabt/ Clandeſtinas enim donati-
ones lex improbat. *d. l. lata. C. de donat.* Di-
17 citur autem † clandeſtinè, quod ita clam
geritur, ut non perveniat ejus noticia ad
eos, quorum intererat, & qui contradicere
poterant, *Iaſon. l. clam poßidere. in princ. num.*
6. de acquir. poſſeß. Bart. l. 2. num. 1. C. de his
qui ex publ. ration. libr. 10. Item, quando fit
ſine teſtibus *Bart. & Iaſon. ibidem. Decius. l.*
qui tutela. §. clam. num. 2. ubi Cagnol. num. 4. 5.
de regul. juris. nec adhibitis debitis ſolen-
nibus & requiſitis à jure municipali vel
civili. *Jaſon. §. item ſi quis. num. 45. Inſt. de*
action. & d. l. clam poßidere. num. 6. Sed & in
dubio interpretatio facienda † contra e- 18
um, qui literas aut inſtrumentum produ-
cit. *c. inter. de fid. inſtrument. l. veteribus. de*
pact. l. ſtipulatio iſta. §. ita ſtipulatus. de verb.
oblig. l. 1. ab eo. de contrahend. empt.

Jedoch weil dißfals eine groſſe vermuh-
tung vor dem inſtrument vnd Siegel iſt/
fürnemlich / weil es dem Stadtbuch einverlei-
bet / welches mit beweiſung ſchwer zuwieder-
legen *l. cenſus. C. de probat. l. ſcripturas. l. in*
exercendis. cum ibi not. C. de fid. inſtrument.
Als ſtehet bey dem Conſulenten, zubedencken/
ob er einen oder mehr puncten des verdachts
der Witben in jhr gewiſſen ſtellen vnd ſchieben
wolle *ex l. 2. C. quand. & quibus quarta pars.*
lib. 10. l. fin. §. licentia. C. de jur. deliberand.
Wie dan fürnemlich nach Sechßiſchen Rech-
ten breuchlich/ & in quæſtione ſigilli, an
voluntate ejus, cujus eſt, appoſitum ſit,
perveniri ad juramentum oſtendit Bover.
ſing. incip. & ſigillum. n. 4. gl. §. ſi tamen. verb.
invenerit. in fin. in auth. de inſtrum. caut. & fid.

Ob aber wol nach Sechſiſchen Rechten/
wer ſein Siegel verneint / daſſelbige mit dem
Eyd von Brieff abziehen muß / *Chilianus in*
Practica cap. 90. num. 4. per Lehnrecht. *cap. 19.*
ſo ſein wir doch in den terminis nicht/ da der/
ſo das Siegel ſol geweſen ſein/ verſtorben/ vnd
Conſulent de facto alieno nicht ſchweren
darff noch kan/ ſintemahl jhm vnwiſſend/
wie dieſe Witbe mit den dingen vmbgangen
ſey *l. Marcellus. cũ ll. ſeq. de jurejurand. l. 4. de in*
lit. jurand. Darumb auch beſſer were / das
do ers der Witben auff dem Eyde ſtellen wol-
te/ ſolchs allein in jhr Gewiſſen (quo caſu
non poteſt referre) nicht aber in jhr wohlbe-
wuſt vnd Wiſſenſchafft ſchiebe/ſonſten möchte
ſie es referiren, ſintemal Conſulent auch von
frembden Geſchichten ſein wohlbewuſt vnd
Wiſſenſchafft eidlich betewren könte vñ müſte.

Ex quibus nunc omnibus conficitur,
ſive jurando ſive alijs probationibus hæ
ſuſpiciones à conſulente adductæ probari
poterunt, quod fides illius prætenſæ dona-
tionis ad nihilum ſit recaſura. Nam ex † fal- 19
ſo inſtrumento nullum jus oritur nihilq;
poteſt obtineri. *tot. tit. C. ſi ex falſ. inſtrum.*
l. penult. C. de tranſact. Bart. l. 1. §. & parvi.
Quod vi aut clam. Bald. l. 1. C. de condict. indeb.
Ideoq; eſt de ſuſpecto inſtrumento. *l. 1. ubi*
Dd. ff. quemadm. teſtam. aperiant. Nec enim
probãt ejuſmodi ſcripturæ contra alium,
ſed tantum adverſus eũ, qui producit. *Pa-*
riſ. conſil. 125. n. 20. lib. 1. Cravet. conſil. 201. n. 6.
Et in terminis de ſuſpecto inſtrumento
donationis eſt text. c. inter. 6. *ubi Canoniſtæ.*
de probat. ubi etiam interpretantur con-
tra producentem. Et tales literas non pro-
bare

bare contra alios ex quacunq; conſuetudine, latè confirmat Felinus. *c. poſt ceſſionem. n. 17. in §. conſiderat. de probat. & c. 2. n. 37. de*
20 *fid. inſtrument.* & ſuſpicio falſi † in parte ſubſtantiali inſtrumẽti, quale eſt ſigillum, *Felin. & Dd. c. 2. in fin. de probat.* in totum illud vitiat. *Menoch. conſil. 23. n. 17. per l. ſi ex falſis. C. de tranſact.* & in terminis Caſtrenſis. *conſ. 211. omiſſo. in princ. lib. 2. Ruin. conſil. 17. n. 2. lib. 4. Curtius jun. conſ. 166. n. 9. Socinus jun. conſil. 132. num. 6. lib. 3.* Nam & ſuſpicio falſi in civilibus pro pura meraq; falſitate habetur. *Menoch. conſil. 42. n. 33.* & ſufficit ad tollendam atq; adimendam inſtrumento probationis fidem. *Cravet. conſil. 249. n. 9.* Quantò magis, ubi plures concurrunt ſuſpiciones, quæ etiam plus operantur. *Cravet. d. conſ. 249. n. 12.* Quin etiam vel ſola falſi ſuſpicio ſufficit in civili quæſtione, de qua hic, ad proſternendam ſcripturæ fidem, quomodo loquitur Menoch. *conſil. 33. revocantur. num. 17. ex l. jubemus. C. de fid. inſtrum. Cravet. conſ. 134. n. 26. Grammat. conſil. 30. n. 2.*

Refutatio rationum dubitandi.

Dawider nun nichts thut / was von Krafft vnnd vermutung ꝛc. der Verſchreibung / Siegel ꝛc. hierentgegen angezogen. Dann ſolches alles ſtatt hat / wann dieſelbige recognoſcirt vnnd vor richtig gehalten / nicht aber wann ſie verdechtig / vnnd nicht recognoſcirt, wie dißfals / *Molinæus. de feud. §. 5. n. 16. Menoch. de judic. arb. Quæſt. lib. 2. cent. 2. caſu. 113. n. 9. 10. 11. Bover. ſing. & ſigillum. n. 4. gl. Bart. Bald. & Dd. §. ſi tamen. in authent. de inſtrum. cautel. & fid. Felinus. n. 17. & Dd. d. c. poſt ceſſionem. de probat. Bart. & Legiſt. a l. 1. 2. Quemadmod. teſtam. aperiant. cum alijs ſupra allegat.*

III. Quæſtionis Deciſio.

In der dritten Fragen halt ich wohl / das dieſer donation kein abbruch dardurch geſchehen können / das ſie nicht coram Notario & teſtibus gefertiget / Sintemal ſie vor Bürgermeiſter vnd Stadtſchreiber geſchehen / auch im Stadtbuch einverleibet / ut Notario & teſtibus non fuerit opus. *Salicet. num. 3. & Dd. l. contractus. C. de fid. inſtrument. l. omnium. C. de teſtamẽt.* velut in publica ſcriptura. *Panorm. c. cum Ioannes. n. 5. de fid. inſtrument:* quam fa-
21 cit † ſigillum magiſtratus & acta. *c. poſt ceſſionem. ubi* communiter Dd. *de probat.* Neq; filia venire poteſt contra qualemcunq; patris voluntatem. *l. fin. C. famil. herciſcund.* vel ipſius ſola manu aut ſigillo declaratam. *auth. quod ſine. C. de teſtament.* Et donatio fieri poteſt absquè Notario & teſtibus; dummodo alia ratione probetur. *l. in extraneos. 29. l. in donationibus. 31. C. de donat.* etiam præſumptionibus & conjecturis *latè Tiraquel. l. ſi unquam. verb. donatione largitus. num. 131. 132. cum multis ſeq. C. de revocand. donat.*

Sonſten iſt es wol war / quod donatio cauſa mortis (qualem hic ſubeſſe probavimus) debeat fieri coram 5. teſtibus. *l. ult. C. de donat. cauſ. mort:* aber ſolches iſt nicht nothwendig / wann ſie dem Stadtbuch inſinuirt vnd einverleibet / *ex l. omnium. C. de teſtament. l. in hac. C. de donat.* Auch nicht / ſo viel die Tochter belanget / da des Vaters Siegel vnd Brieff verhanden / *d. auth. quod ſine. C. de teſtament.*

Nec ad eam rem opus fuit citatione cujusquam, cum donatio pependerit à voluntate donatoris. *Salicet. n. 2. poſt Bart. l. in hac. C. de donat:* nec opus eſt, ut talis inſinuatio fiat in actu donationis. Imo & ſubſequi poteſt. *Socinus. conſil. 78. in eandem n. 3. vol. 1. text. l. in hac. l. fin. ubi Bald. C. de donat. Bart. l. Modeſtinus. ff. de donat.* Et poteſt talis inſinuatio nedum fieri per donatorem, ſed etiam per mandatarios ejus ad hoc ablegatos. *Socin. conſil. 48. ut factum. n. 10. vol. 1.* Quanquam ne quidem opus habet donatio cauſa mortis inſinuatione *l. fin. C. de donat. cauſ. mort. Ferrar. in form. libell. donat. Schurff. conſil. 6. num. 46. cent. 1:* probatione tamen opus eſt 5. teſtium vel ſimili. *d. l. fin. C. de donat. cauſ. mort.*

Nachdem dann dieſe donatio cauſa mortis vor 5. Zeugen nicht geſchehen / *ex d. l. fin. C. de donat. cauſ. mort. l. ult. C. de Codicill.* vnd des donantis Siegel dißfals ſuſpect / wie obẽ außgeführet / vnd darumb auch vngnugſam / quia non probat neque nocet ſigillum ab alio appoſitum. *Felin. c. 2. num. 37. circa fin. de probat:* als wil folgen / do ſie auch nicht vorgehegten Gericht / wie des Orts breuchlich / geſchehen / das ſie vnkrefftig ſey / vnnd aus mangel gebührlicher zier nicht beſtehen müge / Nam quæ † non fiunt debito 22
modo & ſecundum ſtylum ac conſuetudinem loci pro non factis ac nullis habentur. *Everard. in loc. à ſtylo Curiæ, & à ſolitis. l. quoties. qui ſatisd. cogant. l. ſi unus. C. de teſtament.* etiamſi fiat à judice vel magiſtratu. *l. prolatam. l. pen. C. de ſent.* licet in eo tantum ſit peccatum, quod non in loco conſueto res geſta ſit. *l. ſi ut proponis. 5. C. quom. & quand. jud.* vel non coram ijs, quibus inſinuari

ſinuari

Digitized by Google

ſinuari debebat. *l. ſecundum. 32. C. de donat.* Bevorab weil vermüge Churf. Sächſ. Conſtitution dergleichē donationes alle krefftig/ wann ſie vor Gerichte ordentlich geſchehen vnd ſonſten nicht/ *conſt. 1. in fin. p. 3.*

IV. Quæſtionis Reſolutio.

JN der vierden Fragen iſt erſtlich zumercken/ das die Vbergaben vff Todesfall/ die diſsfals angezogen wird/ nach jrer eigenſchafft widerrufflich ſein. Quia cum ſint ultima quædam voluntas. *gl. §. fin. verb. ultima. in auth. de hæred. & Falcid. l. fin. C. de donat. cauſ. mort.* quæ ſua natura eſt ambulatoria ad extremum ſpiritum. *l. 4. de adimend. legat:* certè etiam quolibet momento & tempore ad extremum Spiritum revocari poſſunt. *§. 1. ubi gl. verb. pœnituerit. Inſt. de donat. text. l. cum quis. 12. de condict. cauſ. data cauſa non ſecut. Bart. & Dd. l. quæ dotis. 34. ſolut. matrimon.* Imò contra naturam hujus donationis eſt pactum, ne revocari poſſit. *Jaſon. l. qui Romæ. in princ. num. 27. de verb. oblig.* Weil dann nun N. W. in ſeinem Todtbette ſich erkleret vnd gebetē/ ſeine Erben wolten es bey voriger ſeiner Ordnung vnnd N. Vertrage bleiben laſſen/ als folget auch/ das die hernacher dawider auffgerichtete donation auff Todesfall revocirt, *ex l. ult. cum ibi not. de hæred. inſtituend. l. 1. 2. 3. 4. & paſſim. de adimend. legat.*

Poteſt autem fieri revocatio non ſolùm expreſſè, ſed etiam tacitè, aut coram duobus teſtibus. *l. fideicommiſſum. 22. C. de fideicommiſſ.* Nec obeſt, quod alia ſolennitas in revocatione teſtamenti requiratur. *§. poſteriore. & paſſim. Inſt. quib. mod. teſtam. inf.*
23 Nam de hoc hic non agitur, ſed de † donatione, quæ inſtar eſt Codicilli. *gl. d. §. uti. in auth. de hær. & Falc:* & ideo inſtar reliquorum legatorum ac Codicillorum revocari poteſt. *d. l. 1. 2. 3. 4. & tot. tit. de adimend. legat.* Et hæc quidem magis illo caſu, ubi nō novam ordinationem fecit, ſed ad priorem rediit ac ſervari voluit, quæ certe ſolennior fuit, ut coram Principis actis & judicio facta. *l. omnium. C. de teſtament.* quàm prætenſa donatio poſt ſecuta. Res autem facis
24 le redit † ad ſuam naturam & priorem ſeu principem ſtatum. *l. ſi unus. §. pactus ne peteret. verſ. quod in ſpecie. de pact. Bald. l. maximum. 4. n. 14. C. de liber. præterit. Decius. conſil. 88. valet ſtatutum. n. 4. Tiraquel. de retract. convent. in fin. n. 79.* etiam in hac ultimæ voluntatis revocatione. *l. fin. ff. de hæred. inſtituend.*

Daher allhie vergeblich zu diſputiren, an in revocanda donatione eadem debeat adhiberi ſolennitas, quæ in conficienda. Quanquam nec hæc regula c. 1. *de reg. jur. in 6.* l. nihil. 35. l. ferè. *ff. eod.* l. prout. *de ſolut.* obtinet uſquequaq; in revocatione ultimæ voluntatis *Cagnol. n. 2. & 7. & Dd. d. l. nihil. Socin. & Dd. l. 3. §. in amittenda. de acquir. poſſeſſ. d. l. fideicommiſſum. C. de fideicommiſſ. l. 1. 2. 3. 4. & paſſim. de adimend. legat. Jul. Clarus de teſtament. quæſt. 91. n. 2. 3. l. ſancimus. C. de teſtament.*

Vnd hat ſolches diſsfals deſto mehr ſtatt/ weil in voriger Ordnung/ darauff zu letzte der teſtator ſich beruffen/ vnnd dabey er es bleiben zulaſſen begeret/ ſeine einige Tochter/ als Conſulenten Haußfrawen er/ wie billich/ das ſeine verlaſſen/ *l. 4. C. de liber. præterit.* propter legem divinam: Si filius: Ergo hæres, vnd die Witthe/ ſo ſonſten auch nichts eingebracht/ mit 600. fl. außgeſetzet/ ſicut jure excluditur per filiam *l. 1. cum auth. ſeq. C. vnde vir & uxor.* cum ſit extranea marito. *Iaſon. ibidem. text. in auth. de teſtament. imperfect. in princ.* Ad hanc igitur ordinationem juri naturali & divino atq; etiam civili conſentaneam facilè potuit rediri, *Bald. d. l. 4. n. 14. C. de liber. præteritis.*

Nun iſt klares Rechtens/ das auch der letzte wille/ ja auch Teſtament/ ſo nicht zierlich/ jedoch do den rechten natürlichen Erbē/ als Kindern/ die Erbſchafft verlaſſen/ etiam ab Inteſtato, in allwegen vorgezogen werden auch einem zierlichen Teſtament oder letzten willen/ darinnen extraneæ perſonæ (ſicut hic uxorem, cui donatio facta, extraneā eſſe probavimus) den Kindern vorgezogen/ textus eſt ſingularis. l. hac conſultiſſima. *§. ſi quis a. C. de teſtament. ubi Alexand. n. 9. Bald. n. 1.* Et ita communiter teneri ait Corneus. *Conſil. 172. num. 5. 6. lib. 2.* Clarus *de teſtament. quæſt. 97. in fin.*

Do es auch gnugſam ad revocationem teſtamenti, wenn der teſtator ſich erkleret allein/ das er ab inteſtato ſterben wolle/ wann ſolches gnugſam erweißlich/ *l. 1. §. ſi hæres. ſi tabul. teſtament. & c. Bart. l. ſi jure. n. 3. de legat. 3.* Et dicit hanc eſſe communem Bertrandus *conſil. 12. n. 2. lib. 2. & conſil. 25. in princ. lib. 3. & Alexand. l. ſancimus. n. 9. C. de teſtament. & conſil. 30. n. 3. lib. 3. Decius. conſ. 582. n. 1. Ioan. Dilect. de arte teſtandi. tit. 10. caut. 3. num. 2. Didac. Covarr. rubr. de teſtament. p. 2. n. 21. Natta auth. hoc inter. num. 11. C. de teſtament. Jul. Clarus. de teſtam. quæſt. 92. in fin.* Wie vielmehr ſoll vnnd muß es genugſam ſein/ allda eine zierlicher dann die donation Verordnung/ vor Fürſtlichen Rähten geſchehen/ verhanden/ dabey es auch der Verſtorbene bleiben zulaſſen begehret/

quæ

25 quæ pacta † & tranſactiones ſuper ſutura ſucceſsione ſunt quædam voluntas innominata, ex voluntate ejus, de cujus hæreditate agitur, & valent, ac ex ijs ſucceditur, quando in illa voluntate perſeveravit. *l. pactum dotale, ubi Iaſon. num. 3. 4. l. fin. ubi idem n. 11. & communiter Dd. C. de pact.* Vnnd weil dieſer moriens ſich dahin referiret, vnd dabey bleiben zulaſſen begehret / ſo iſt es eben ſo viel / als wann es in illo articulo auffgerichtet worden were. Quoniam relatum ineſt referenti cum omnibus ſuis qualitatibus *l. aſſe toto. de hæred. inſtituend. Menoch. conſil. 1. n. 80. 82. 83.* Vnd iſt ſo viel deſto mehr dißfals nachzugeben / alldieweil dieſe Ordnung in der folgenden vbergabe nicht auffgehoben / ſondern vielmehr beſtettiget / vnd zur execution derſelbigen die vbergabe geſchehen / ut dici non poſſit, ſublatam fuiſſe priorem tranſactionem, ut ad eam rediri non potuerit ſine nova ſolennitate; quanquam & absq; hoc plurium conſenſu tranſacta non potuiſſent unius voluntate tolli *per l. 1. 2. 3. & tot. tit. ff. & C. de reſcind. vendit. d. l. nihil. Cagnol. l. fere. de reg. Iur.*

Jedoch iſt die vbergabe ex falſa cauſa, nemlich als wann der Donator ſo vnvermögens worden / das die 600. fl. die Fraw ohne newe Ordnung nicht bekommen können / quæ
26 cauſa cum reperiatur † falſa; ſequens eſt, etiam deficere diſpoſitionem ex hac cauſa, ſaltem ope exceptionis doli mali, *l. cum tale. §. falſum. l. demonſtratio. de condit. & demonſtrat. gl. & Dd. l. damus. 52. verb. pecuniæ. de condict. indebit.* Eſt enim hæc cauſa initio donationis poſita, ubi finalis maximè colligitur. *Lanfranc. c. quoniam. num. 2.*
27 *de probat. cum alijs ſupra poſitis.* Finalis † autem intelligitur talis eſſe, ſine qua diſponens non erat ita diſpoſiturus. *l. cum te. C. de pact. inter empt. Cynus. l. ſi quis pro redemptione. C. de donat.* Vnde in ea obtinet regula: ceſſante cauſa ceſſat diſpoſitio & effectus. *d. l. cum te. gl. verb. derelictus. in l. generaliter. 40. C. de Epiſc. & cleric. & l. quid. n. 27. de judic. l. ult. de teſtament. tutel. ubi eſt text. Tiraquel. latè tract. ceſſante cauſa. in princ. n. 1. 2. 3. cum multis ſeqq.*

V. Quæſtionis Deciſio.

Quinta quæſtio plura habet capita. In primo juris eſt expediti, quod pater nulla ordinatione filiæ potuerit legitimam tollere. *l. quoniam. auth. noviſsima. in fin. l. ſi quando, §. 1. C. de inofficioſ. teſtament. Decius. & Dd. l. jure ſanguinis. de ve[r]. ...* quæ hic in unica filia eſt triens ſive tertia pars hæreditatis. *d. auth. noviſsima. C. de inofficioſ. teſtament.* Sed nec ſuſtuliſſe intelligitur pater † generali ordinatione, ac ne 28
potuit quidem *d. l. ſi quando. §. 1. ubi Dd. C. de inofficioſ. teſtament. Alexand. conſil. 70. p. 4. l. 1. C. de imponend. lucrat. deſcript. lib. 10. §. quamobrem. in auth. de reſtitut:* ideo petere eam filia ſemper poteſt, *l. omnimodo. & paſſim. C. de inofficioſ. teſtament.*

Darumb zum andern / iſt die Wittfraw / des Inventarij vngeachtet / vermittelſt Eydes anzuzeigen vnd Rechnung zu thun ſchuldig / was ſie in der Erbſchafft gefunden oder darauß entwendet: Sintemal die Tochter vermuetet vnd argwohn hat / das mehr verhanden geweſen / dann im Inventario geſetzet / *text. l. fin. §. licentia. ubi gl. verb. ſacramento illius. C. de iur. deliberand.* & in terminis *l. 2. ubi Plat. Rebuff. C. quand. & quib. quarta pars. lib. 10.* Nam etſi pater excuſatur † ab inventario aut jurejurando & rationibus. *l. fin. C. de bon. quæ lib;* non tamen à bonorum deſcriptione *Arius Pinell. ibidem. Mynſing. obſerv. 93. cent. 2. Corneus. conſil. 105. p. 3. conſ. 240. p. 4. conſ. 1. conſ. 27. vol. 2. l. 1. §. ſi ſervus. de vent. in poſſeſ. mittend:* non tamen mater; & proinde multò minus noverca, de qua hic agitur. *Decius conſil. 249. num. 10. Gozadin. conſil. 99. in fin. Boer. decis. 61.* 29

VI. Quæſtionis Definitio.

Hierauß iſt nun leichtlich zuermeſſen / worauff / auff vorſtehenden vorbeſchied / der Conſulent, wegen ſeines Weibes ſich zugründen habe / nemlich erſtlich / ſuper jure divino, naturali, humano, *l. cum ratio. C. de bon. damnat. l. 4. C. de liber. præterit. cum ſimil.* ſecundum regulam: Si filia; Ergo hæres. Cujus regulæ meminit Paulus *Galat. c. 4. gloſ. l. neceſſarijs. verb. teneantur. de acquir. hæred. l. 1. C. ſi minor ſe hæred. gloſ. §. ut a. verb. parentes. in auth. Vt ij qui oblig. ſe haber. prohib. &c. Bald. c. 1. an agnat. &c. & l. apud hoſtes. in fin. C. de ſuis & legit. Ripa l. quod te. ſi cert. pet. at. num. 58. Tiraquel. de morte. p. 7. declarat. 2. n. 8. Menoch. remed. recuperand. 4. n. 80:* adeò, ut qui DEUM inſtituere velit & filium excludere, alium pro conſilio quærere debeat, quam S. Auguſtinum. *17. quæſt. 4. c. fin. gloſ. l. ſi quis. 37. verb. ſimili. C. de Epiſc. & cleric.*

Zum andern / auff den N. Vertrag / qui pro voluntate innominata debet haberi, ex qua ab inteſtato filia ſuccedit.

d. l. pactum dotale. l. fin. C. de pact. & quam hic pater poſt remò ſervari voluit, prout ante probatum. dagegen nichts thut / die widerwertige verdächtige donation, auß denen Rechtgründen hiebevor angezogen.

Worauff aber in entſtehung der Güte die Klage anzuſtellen / iſt auch leichtlich zu ſtudiren ex tit. de petit. hæreditat. cujus formam proponit Ferrar. *in formul. libell. qua petit. hered.* Jedoch wolte ich neben der petition ex l. fin. C. de edict. D. Hadrian. tollend. oder dergleichen remedio ſummario bitten / die Tochter vor allen dingen in poſſeſſion vnnd Beſitz der Väterlichen Erbſchafft zu immittiren, *per ea, quæ tradunt ibidem Dd. & Menoch. remed. recuperand. 4. n. 75. Curtius n. 68. Sapia. n. 11. cum aliÿs multis, quæ cumulat Menoch. prealleg. loc.* Vnnd möchte ſolche Klage vngefehrlich folgender geſtalt angeſtelt vñ vorgebracht werden.

Forma Libelli.

VOr den N. N. erſcheinet / auff außgegangener vorladung / gehorſamblich N. N. Amptſchöſſer zu S. wegen vnnd in ehelicher Vormundſchafft ſeines Weibes A. N. W. weyland Bürgers zur N. an der Orla nunmehr ſeel. verlaſſener einiger Tochter Erbin / cum cautione de rato, bedinget vnnd behelt jhm anfenglich alle vnnd jede Wolthat / damit er als Kläger vermüge vblicher gemeiner beſchriebenen / vnd auch Landvblichen Sechſiſchen Rechte begnadet / Inſonderheit aber mit vberflüſsiger beweiſung vnbeladen zu ſein / oder darvon abzuſtehen / vnd beklagter Frawen gantz oder zum theil die Klage ins gewiſſen zuſtellen.

Setzet darauff Klag vnd Zuſpruch nicht in Form eines herrlichen zierlichē Libells / ſondern ſchlechter erzehlungs weiſe / Mit gebührlicher bitte / es were dann / das nach gelegenheit dieſer Sachen oder dieſes Gerichts gebrauch ein zierlich Libell dißfals nothwendig / wider vnnd gegen erwehntes N. W. verlaſſene Witfraw A. oder wer dieſelbige im Rechten zuvertreten beſtendiger weiß ſich vnterſtehen vnnd angeben wird / kürtzlich ſagende.

Das gedachter N. W. Klägers Haußfrawen ehelicher natürlicher Vater verſtorben / vnnd Klägers Weib / als ſeine einige Tochter / welche er mit ſeiner erſten Haußfrawen gezielet / an einem / Beklagtes ſein ander Eheweib / welche ſeine Dienſtmagd geweſen / am andern theil / beneben einer ziemlichen Erbſchafft an beweglichen vnd vnbeweglichen Gütern / auch ſchulden / vnd was er ſonſten im handel gehabt / nach ſich verlaſſen / vnnd auff Kläger
frawen / als ſeine einige Tochter vnnd
ab inteſtato verfället vnd vererbet /
Väterliche Erbſchafft Klägers Ehen
die einige Tochter vnd Erbin / agnoſ
animo adirt, vnnd von Beklagter
jhrer Stieffmutter / ſo ſich ſolcher E
vnterfangen vnd angemaſt / vielmale
daſſelbige Väterlich verlaſſnüß zu erb
gerechtigkeit gehörig / nichts außgeſ
jhr als der kundbarn vnverneinlichen
res Vatern / gegen erſtattung der 6
jhr darauß im N. Vertrage / vff den
macht / aber biß anhero in der güte nic
ten oder erlangen mügen.

Fordert derhalben Kläger / im
ſeines Weibes / von beklagter Wit
tige Antwort / vnnd hernacher bittet
kundbare Erbin vnnd Tochter jhres
nen Vaters N. W. ſeel. in wircklich
vnd poſſeſsion deſſelbigen gantzen v
Erbſchafft officio judicis, aut ex l.
edict. D. Adrian. tollēd. vel ſimili r
maximè ſibi idoneo Summariſc
zu immittiren, vnd Beklagte zur re
alles / was ſie darauß eingenommen /
gemeſſung / vermüge eines beſtendig
tarij, oder in mangelung deſſen jhres
Eydes / ſampt erſtattung der Gerich
Schäden vnd intereſſe, zuvertheile
durch gebührliche mittel anzuhalten /
ner zuerkennen / zuerkleren vnd außzu
das Klägers Weib mehrerwehntes j
ters ſeel. neheſte Erbin ſey / vnd deſſelb
ſchafft vermüge Göttlicher / Natürli
Weltlicher Recht / auff ſie gebracht v
let / Derwegen auch Beklagte jhre ſe
Vaters Verlaſſenſchafft / vermüt
gnugſamen Fundbuchs / oder in ma
bigen jhres leiblichen Eydes abzutrete
zureumen / auch anzuzeigen ſchuldig /
tödlichen Abgang N. W. oder auch
beweglichen vnd vnbeweglichen Güt
den vnd andere Gerechtigkeit im H
ſonſten in ſeiner Erbſchafft verhand
ſie gefunden / bekommen / zu ſich gen
der weg kommen laſſen / verwendet
nirt, vnd das ſie ſolches alles neben
aller abnutzung vnnd früchten perci
repercipirt, mitlerzeit darvon eing
oder eingenommen werden mügen / ſ
gung auffgewandter Vnkoſten / vn
tung aller Schäden vnd intere
gers Haußfrawen als einiger Er
Tochter jhres Vaters gegen den 60
meldtē N. Vertrage der Witben a

abzutretten/ einzureumen vnnd zu reſtituiren ſchüldig/ darin oder was ſonſten diſzfals recht ſein mag/ Kläger die Beklagte allenthalben zuverthеilen vnd zucondemniren bittet/ Welches oder was ſonſten hierinnen recht vnd nach gelegenheit dieſer angeſtalten Klage hette ſollen oder mögen gebeten werden / ſtellet Kläger mit vnterthеniger Anruffung des hochadelichen Richterlichen Ampts zu rechtlichem Erkentnüſz/ petens ſuper omnibus & ſingulis ſibi jus & juſtitiam adminiſtrari, Sonſten ferner notturfft hiermit vnbegeben/ de quo ſolenniter proteſtatur.

VII. Quæſtionis Determinatio.

DJe ſiebende Frage/ iſt faſt bedencklich/ nemlich weil ſich der Rath zue N. vnd ſonderlichen der eine Bürgermeiſter/ Stadtſchreiber vnnd zwene Kämmerer / in dieſer Sachen zu gleich Parth vnd Richter gemacht / ob Kläger nicht vff den Fall/ do er ſich an ſeine Stieffſchwieger ſeines befugten Rechtens nicht erholen könte/ dieſelbige in ſubſidium vorzunemen vnd zubeklagen befugt ſein möchte.

Es iſt zwar wohl an dem/ das die Obrigkeit / wegen der benachtheilten Vnmündigen / biſzweilen in ſubſidium propter dolum & culpam müge angelanget werden *ex tit. ff. & C. de magiſtr. conveniend.* Wir ſeind aber allhie in den terminis rei pupillaris nicht / ſondern vielmehr in denen / ubi Iudex ex aliqua affectione vel corruptione litem facit ſuam, quo nomine tam ex dolo quam culpa atquè etiam imperitia tenetur, *§. 1. ubi Schneidvvinus. Inſt. de obligat. ex q. delict. tot. tit. C. de pœn. judic. qui malè judic. l. ult. de var. & extraord. cognit. l. ſi filiusfamilias. 15. ubi gl. & Dd. ff. de judic.* Darauſz dann Conſulentē intent diſzfals wol zuergründē. Weil aber darzu groſſe beweiſung gehöret/ & quælibet † cauſa etiam injuſta excuſet à dolo, *l.* 30
igitur. de liberal. cauſ. gl. & Dd. l. unic. in fin. ſi quis jus dicent. Als iſt derhalben nicht leichtlich etwas ohne ſcheinbaren grund vorzunehmen/ ne obſtet regula: Non tibi jus, ſed probatio deficit. *l. duo ſunt Titij. de teſtam. tutel.* Weil aber in ſubſidium nur darauff gefraget/ ſo kan es mitlerweil eingeſtellet/ vnd erſt verſucht werden/ wie weit man dieſe Sache wider Beklagte Witfraw auſzführen vnd erhalten müge/ Ita mihi videtur.

Salvo &c.

Conſil. CCXXXIX.

DE REVOCATIone Iniuriæ.

SUMMARIA.

1. Appellatum multò minus rectè provocatum non præſumitur.
2. ex Concluſione dignoſcitur, qualis actio ſit intentata.
3. Actio ad recantationem injuriæ an Criminalis vel civilis. Expl. n. 17. & n. 32.
4. Appellatio interpoſita in caſibus, unde jure communi appellare non licet, nihil operatur.
5. Appellantium temerè pœna.
6. Doctoribus pragmaticis peritis atteſtantibus de Iure & facto creditur.
7. Pro Sententiæ juſtitia ſtat juris præſumptio.
8. Præſumtionē juris qui habet, obtinere debet.
9. Confeſſio eſt optima ſpecies probationis, &c.
10. Iudicialis per partem acceptata irrevocabilis.
11. Etiam in judicio invalido facta. Expl. n. 71.
12. ab Interlocutoria debet in ſcriptis appellari. & quare?
13. Appellatio ab definitiva in dubio eſt admittenda: & quomodo? Expl. n. 15.
14. Apoſtoli nō ſunt ſubſtantialia appellationis.
16. Acta notorium faciunt inter partes &c.
18. Criminalium actionum criminaliter attentarum proprium.
19. Criminalis cauſa quæ? Propriè ſc.
20. Appellans, qui delictum confeſſus eſt, nō convictus an audiatur? Lim. n. ſeq.
21. in Confeſſo appellatio hoc operatur, quod poſſit revocare confeſſionem docendo de errore.
22. Confeſſio extraiudicialis ſemper revocari poteſt, licet error non doceatur. Confeſſio iudicialis non item.
23. in Actione Injuriarum Procuratorem conſtituere ſalutare eſt. & n. 31.
24. Appellatio ſententiam ſuſpendit & cauſam ad tempus litis conteſtatæ retrahit.

25. *Veritas objectæ injuriæ excuſat injuriantem à pœna non.*
26. *Attentans perdit jus ſuum.*
27. *Super Injuriis rectè juramentum defertur.*
28. *Nullitatis Quæſtio unà cum appellationis cauſa deduci poteſt, & n. 38. inf.*
29. *Injuriarum actio comparatur capitali.*
30. *Libellum ſolemnem requirit.*
31. *Sententia actis debet eſſe conformis. & n. 34.*
32. *Litis eventus dubius, etiam in bona cauſa.*
33. *Iniquitas ſententiam facit nullam.*
34. *Sententia, quæ recedit à communi ſtylo, eſt ipſo jure nulla.*
35. *Certum dicitur, quod apparet, quid, quale & quantum ſit.*
36. *Concluſio libelli actionem reſtringit & moderatur.*
37. *pro Delicto uno pluribus nemo pœnis eſt adficiendus.*
38. *Clauſula, Petens jus & juſtitiam, extendere non poteſt actionem ultra in libellum deducta.*
39. *Confeſſio judicialis rem notoriam facit.*
40. *in Injuriarum actione tempus anni non eſt utile, ſed continuum.*
41. *Exceptionis jus ex narratis extare ſufficit.*
42. *Injuriarum actio tantum litis conteſtatione, non verò citatione perpetuatur vel libello.*
43. *de Relato ſi non conſtet, nihil importat aut operatur Relatio.*
44. *Annullatum quod eſt, nullum habere poteſt effectum.*
45. *ex Actis prioribus qui agit, eo ipſo approbaſſe intelligitur.*
46. *Actus judiciales nulli non interrumpunt præſcriptionem.*
47. *Præſcriptio ſimilis eſt ſolutioni & pleniſſ. liberationem parit.*
48. *quando ex Actis apparet, à Iudice ſuppleri debet.*
49. *Reconventionis & conventionis natura eſt, ut utraq; debeat una ſententia terminari.*
50. *Iudex probationes nō admittens partis, nulliter procedit.*
51. *Æqualitas in judicijs ſervanda.*
52. *Pro Iniuriante proba Exceptio, ſi probat ſe provocatum &c.*
53. *Iniurioſa verba ſunt, quæ proferuntur contra alicujus honorem. & num. 57. inf.*
54. *Provocatus excuſatur ab injuria.*
55. *Probandi jus nec reo nec actio præcidi debet.*
56. *Libellus contrarius pro inepto &* … *betur.*
57. *Copulativa pariter determinat ut*
58. *Iniuria fit etiam in re modica. ubi*
59. *Subjectum ubi deficit, ibi deficit* … *dens.*
60. *Iniurioſa verba in dubio pro non* … *habenda.*
61. *Maritus legitimus adminiſtra* … *rum uxoris, etiam parapherna*
62. *Iniuria eſt delictum duplex.*
63. *in Delictis actor quid probare debe*
64. *Diſpoſitionis cauſa finalis eſſe præ* … *quæ eſt expreſſa.*
65. *Probatio ex Actis eſt omnium effic*
66. *Cauſa ſententiæ everſæ expreſſa,* … *evertitur ut nulla.*
67. *Confeſſio ſe referens ad aliud, tum* … *alio illo conſtet, nihil opera*
68. *quæ fit ante litis conteſtati* … *extraiudiciali habetur.*
69. *Iniuriam qui deprecatur in gener* … *endo, non eam fatetur.*
70. *Veriſimile eſt loco probationis.*

IEHOVÆ

DEI Patris, Filij & Spiritu … cti numine ac nomine ſuppl … citer invocato, &c.

IN Sachen des Erbarn vnd w … ten Herrn B. S. vnd J. G. … zu W. Appellanten vnd … cines / C. V. Appellaten vnnd Kl … ders theilß / darauff mein Rechtlich … cken gebeten wird / iſt anfenglich von … malien: Hernacher aber von den m … en, zuhandeln. In his enim duobu … jus appellationis & ſecundę inſtan … ſiſtit, *Chilianus. in proceß. cap. 109. n* … *c. Romana. §. ſi vero. ubi Canoniſt. de* … *6. Ant. de S. Georg. in rubr. de* … *num. 68.*

Rationes dubitandi i… formalibus.

BElangende die formalien, … anfenglich / das eingewandte Appel … denſelbigen vnbeſtendig / derwegen ſie … Richter ad quem gewachſen / ſonder … Vnterrichter erſter Inſtantz, vbliche … nach / zuweiſen vnd zuremittiren, … minis Chilianus *d. c. 109. num. 3.*

Erſtlich/weil kein inſtrument appellationis,apoſteln, inhibition oder ander beweis einer rechtmeßigen provocation bey den acten,ſo mir zugeſchickt/verhanden. Non au-
1 tem præſumitur † appellatum , multò minus ritè provocatum,niſi Appellans illud probat. *d.c. Romana.§. ſi vero.ubi Dd. de appell.in 6.Specul. eod. tit.*§. *de officio.in fin. poſt num. 48. c. ſignificaverunt. de teſtib.l. quæcunq.*§.*ſi à pupillo. de publician. in rem action.* ut hic initio provocantibus reis obſtare videatur regula juris; Non tibi jus, ſed probatio deficit.*l.duo ſunt Titij.de teſt ā. tutel.&* in terminis Chilianus *d.c.109.num. 3.& Specul. d.*§. *de officio. n. 7. 48. & paßim.*

Vors andere/ ſo iſt die Injurien Klage erſter Inſtantz/auff einen wiederruff/ſo beklagte Klegern zuthun ſchuldig ſein ſollen/ gerichtet/wie die concluſio vnnd beſchlus deſſelben Libels mit ſich bringet/ Concluſio autem Libelli præcipuè attendenda. *Iaſon. num. 129. cum ſeq.* §. *omnium. Inſt. de action. Bald.l. ult.*
2 *in fin. C.de fideicommiß. libertat.* & ex illa † dignoſcitur,qualis actio ſit intentata.*c.dilecti. c. examinata. ubi Panorm. de judic. Iaſon. prææalleg.loc. Zaſius &* communiter Dd. *d.*§. *omnium.* Nun wird es aber von bewehrten Scribenten darfür gehalten/ das wann in ſchmeklagen zum wiederruff geklagt vnnd ge-
3 ſchloſſen wird / das ſolche Klage Peinlich † vnd nicht Bürgerlich ſein ſoll/ Ita tenet magnus ille PracticusMaran.*in ſpecul.judic.p. 4. diſt. 1. num. 10.* per Paridem de Puteo *in tract. Syndicat.verb. compoſitio.col. 8.* Quoniam illa ſatisfactio injuriæ dicitur pœna, & revocatio habet infamiam : ideo criminalis potius,quàm civilis actio, *gl. Bart.l. planè.de excuſat. tutor.*

Daher dañ die folge dringet/das von ſolchem Peinlichen Proces nicht müge beruffen werden/ noch die provocation disfals zuleslich oder anzunehmen/ Quoniam à cauſis criminalibus &criminaliter intentatis nō poteſt appellari *l.2.l.3.C. quor. appell. non recip.l.conſtitutiones. ubi Bart. de appell. l. hodie. ubi Alberic. C. de pœn. l. conſtitutionibus. 16. de appell. recipiend. l.ſi qua 244.ubi Alciat. Rebuff.& alij de verb.ſignific.* Appellatio au-
4 tem interpoſita † in caſibus, vnde jure communi appellare non licet , nihil operatur,nec ligat manus judicis inferioris, neque ſententiam ſuſpendit. *Marant. in ſpecul. judic. p. ult.partis 6.princ.actu.2.princ. num.172. per gl. c.non ſolum. verſic. in caſibus. de appell. in 6. Innocent. c. paſtoralis. de offic. delegat.* Et poteſt judex à quo ex officio reijcere appellationem , quando videt eam non tenere. *c. ut debitus. ubi Anton. de Butr. Phil. Franc. & Dd. de appell. c. dilectus filius.26. de reſcript. ubi Innocent. & in c. paſtoralis. num. 4. de offic. delegat. Specul. de appellat.*§. *nunc dicamus.num.2.*

Rationes dubitandi in materialibus.

Alſo auch/ die Materialien anreichende/möchte man es dafür zum erſten halten/ das wol geſprochen vnd vbel darvon appelliret: Derwegen dieſe ſache an Richter à quibus zuremittiren , vnd Appellanten in die Expens auch geſetzte mulctam vnnd Geldbus zuvertheilen/*ut per Specul.de appellat.*§. *de officio. num. 1.Chilianus. d. c. 109. num.9. cum ibi allegatis.* Poena † enim tenerè appel- 5
lantium eſt,ut condemnentur in expenſas *c. reprehenſibilis. 26. de appell.c. 1.de elect. in 6. Panorm. Franc. & Dd. c. inter cætera. de appell.* Nec modo in has condemnantur; verum etiam in mulctam & pœnam pecuniariam cum exiſtimationis jactura. *l. eos. 6.*§. *ne temerè. l. à proconſulibus. 19. C. de appell. l. 5. in fin. C. quor. appell. non recip.*

Dann anfenglich / iſt das Vrtel nicht vom Richter à quibus,ſondern auff belernung der Rechtsgelehrten/& ſic ad conſilium Sapientis geſprochen/*Felin. num. 11.Decius num. 14. c. propoſuiſti. poſt Panorm. Aretin. ibi. de probat.* Præſumendum igitur eſt rectè judicatum. *l. Herennius. de eviction. c. ſicut. ubi Dd. in fin.de re judicat. c. cum ad ſedem. 15. de reſtit. ſpoliat.* Chilianus in pract. *cap.109.n.1. ubi* addit, niſi appellans probet juſtas appellationis cauſas , priorem ſententiam robur ſuum obtinere. *Dd. c. cum in Eccleſia. de appell.* quod pluribus confirmat Speculator. *de appell.*§. *de officio. num. 1. per c. ut debitus. de appellat. c. cum in Eccleſia. c. inſinuant. de offic. delegat. c. cum veniſſet. de eo, qui mit. in poſſeſs.* & credendum peritis Doctoribus pragmaticis † atteſtantibus de ju- 6
re & facto , *Anton.Gabr. Roman. lib. 1. concluſ. 1. tit.de probat. concluſ. 4. Alexand. conſil. 55. perſpectis. num. 27. vol. 4. Socin. conſil. 165. viſis. num. 16. lib. 2.* Ac dato etiam,quod à ſententia ſit appellatum : tamen adhuc pro † ſententiæ juſtitia ſtat juris præſum- 7
ptio. *Alciat. tract. præſumpt. reg. 3. præſumpt. 9. num. 8. per c. in præſentia. de renunc. Bald. c. cum ſuper. num. 2. de re judicat. Panorm. c. cauſam. in 2. notab. eod. tit. Duenn. regul. 189. num. 2. cum ſeq.* quæ inſtar eſt liquidiſsimæ probationis. *l. licet Imperator. de legat. 1. gl. l. ſi tutor. C. de pericul. tutor. Hyppol. in rubr.* C. *de probat. num. 189.* &, quam qui † 8

habet, obtinere debet. *l. ſive. C. de probat. l. 1. ubi Angel. Roman. & Dd. C. de milit. teſtament. Felin. in rubr. de probat. num. 2. Alciat. in princ. de præſumpt. p. 3. num. 3. & 4. per Jaſon. & Dd. l. licet. de legat. 1.* donec aliud ex adverſo probetur. *d. l. ſive poſſidetis. C. de probat. l. cum de indebito. in fin. de probat. l. fin. De eo quod met. cauſ. c. quia. de præſumpt.*

So iſt zum andern / dis erkentnus auff ein ſtarck / feſt fundament gebawet / nemlich das Kleger den grund ſeiner Klagen zu Recht gnugſam bewieſen / daraus daß auch die condemnatoria nach ordentlichen Rechten folgen mus / *l. fin. verb. intentionem ſuam implenti. C. de rei vendic. l. ſiquidem. C. de except. l. ult. de re judicat.*

Vnnd das ſolchs alſo ſey / bringet der beklagten bekentnus / fürnemlich vor dem vnderrichter gethan ſelbſt mit ſich / quæ eſt optima

9 † probationis ſpecies. *Iaſon. l. cum vi. num. 7. 8. 10. per illum text. C. de probat. & in rep. l. admonendi. num. 134. de jurejurand.* maximè in judicio & actis, ut hîc facta *Socin. num. 5. l. 1. de except.* Quia facit rem notoriam & evidentem, ut actor nulla alia probatione habeat opus. *Philip. Port. conſil. 170. Dominus. num. 20. 21. Hypol. de probat. num. 67. cum ſeq.* Bart. *& Dd. l. ſi unus. §. pactus. de pact.* quando poſt rem confeſſam nihil amplius quæratur. *l. poſt rem. de rejudic.* & confeſſum pro judicato ſit. *l. 1. C. de confeſſ. l. 1. eod.* Nec ullæ ſint tum judicis partes, quam ad condemnandum. *l. proinde 25. in fin. Ad L. Aquil. c. nos in quenquã. 2. quæſt. 1. l. Iulianus. de Confeſſ. l. ſi confeſſus. de cuſtod. reori* & confeſsio judicialis per

10 partem † acceptata eſt irrevocabilis; quia tranſit in contractum. *Dd. l. cum precum. C. de liberali cauſ. l. conditioni. ubi Caſtrenſis. de inſtit. & ſubſtitut. Dd. l. error. C. de jur. & fact. ignorant. Anton. Natta conſil. 683. num. 2.* In judicijs enim quaſi contrahitur. *l. 3. §. idem ſcribit. de pecul.* Ius autem ex contractu quæſitum, alteri invito auferri non poteſt. *l. fin. de pact.* Quanquam autem acta inferioris judicis ſint hîc revocata:

11 tamen confeſsio † facta etiam in proceſſu invalido non poteſt revocari, Decius dicens communem, *num. 3. in 7. limitat. c. at ſi clerici. de judic. Hyppol. ſing. 201. in confeſſum & c. Innocent. c. per inquiſitionem. num. 2. de elect. c. generaliter. de accuſat. Bart. l. ſi confeſſus. num. 3. ubi Alexand. de cuſtod. reor. idem Alexand. conſil. 127. num. 2. ubi Molineus. verb. confeſſione. lib. 4. Decius. c. at ſi clerici. num. 3. in 7. limit. Iacob. de S. Georg. l. toties. num. 10. de interrog. action. Mynſing. obſerv.*

77. cent. 5. Matheſill. ſing. 53. nota.
briel Sar aym. Ioan. Socin. jun. conſil.
19. vol. 2.

Rationes decidendi Quo
Formalia.

Ob nun wol dis anſehenliche
gründe vnnd ſchein argumenta ſein/
ich / doch beſſerer meinung vnbegeben/
ſelben vngeachtet / in erſter Inſtantz
ſprochen / vñ wol darvon appelliret, d
Kleger ſeine Klage nicht bewieſen / vn
gen auch ander bewegenden vrſachen
Beklagte von angeſtalter Klagen bi
entbinden.

Denn was die formalien antr
alhie von einem Endvrthel / darein
definitivè vertheilet worden / app
Als iſt gnugſam / das als bald vnnd in
nenti, nach eröffnung des Vrthels/
ad acta darvon appelliret haben / v
appellation Inſtrument, ſo allein in
lationibus ab interlocutoria oder
diciali gravamine breuchlich vnnd
wird / disfals nicht notwendig geweſen
terlocutoria † enim debet in ſcri
pellari. *c. cordi. de appellation. Ma*
ſpecul. judic. de appell. num. 126. Bart.
appell. recipiend. n. 1. & in l. patris &
Angel. & Dd. de vulg. & pupill. ſu
ſtrenſis. conſil. 270. num. 1. 2. vol. 2. L
mã. cons. 41. & in c. ut debitus. ubi Fra
cit eſſe communem. *de appell.* Qu
cauſæ gravaminis omnes, ex quib
ficari appellatio debet, ſunt inſeren
cordi. de appell. in 6. c. ut debitus. c
Eccleſia. eod. Bart. d. l. ejus, num. 1. de a
cip. Marant. in ſpecul. judic. de appell.
propterea, quod alias non adm
appllatio in his, ut hanc ratione
crè deducit Maranta. *p. 6. d. tit. d*
num. 143. gl. verb. mandetur. c. R
§. ſi autem. ubi Gemin. de appellatio
Franc. c. cum ſpeciali. §. porrò. eod. A
pellatione à ſententia definitiva
eſt hæc, quæ litem finit, & con
tionem continet. *l. 1. de re judicat.*
non opus eſt, cauſas gravaminis ex
Marant. d. tit. de appell. num. 141. pe
Bart. & l. 1. §. fin. de appell. gl. Pan
lipp. Franc. c. cum in Eccleſia. de app
quoad conſultationem. verb. non expri
re judic. Quia regulariter hic a
poteſt. *l. 1. & tot. tit. de appell. l. quor*
de appell. gl. §. audiens. verb. perime
auth. de judic. Bald. l. 1. num. 3 C.

ment. poſſeſſ. Socin. conſil. 39. in princ. libr. 4. Jaſon. conſil. 187. num. 3. lib. 2. Alexand. conſ. 115. in princ. lib. 5. Socinus. conſil. 195. lib. 5. & in dubio eſt appellatio † talis admittenda. *l. quoniam. ubi Faber. num. 21. C. de appellation. gl. c. ut debitus. verb. rationali. de appell. Specul. tit. de appellat. §. nunc dicamus. num. 2. verſ. in dubio deferat. Alexand. conſil. 80. num. 7. vol. 7. Roman. conſ. 50. Vt declarationem. num. 2. Decius. conſ. 28. num. 8. conſil. 524. num. 11. conſil. 356. in cauſa. num. 1. Chilianus in pract. cap. 114. num. 1. 2. Franciſc. Turzan. in commun. opin. 31. incip. appellatio.* Ideoque non eſt hic neceſſe, quod fiat appellatio in ſcriptis, ſed ſufficit, quod viva voce apud acta fiat in cōtinenti, hoc eſt, dum judex adhuc ſedet pro tribunali, ut hanc communem dicit Maranta *in ſpecul. judic. p. 6. partis ult. actu 2. de appell. n. 124. per l. 1. in fin. cum l. ſeq. de appellat. l. litigatoribus. ubi Bald. C. de appell. Speculator de appellationib. §. qualiter. in princ. Corneus conſil. 95. num. 2. 3. vol. 4.* hoc eſt, eadem die, etiamſi judex ad alios extraneos actus diverſit, ut dicit Maranta ibi eſſe communem ex *Bart. d. l. litigatoribus. C. de appellat. l. eos. §. ſin autem. eod. tit. l. 1. l. 2. ff. & l. Divus. de in integr. reſtitut.*

So ſeind auch die Apoſteln vnnd dergleichen/ wie ich berichtet/ allhie gebeten vnnd außgebracht/ wiewol ſie ohne das nicht ſeind
14 ſubſtantialia † appellationis. Quoniam abſque his procedit appellatio, *clem. 2. §. fin. de appellat. Ordin. Camer. part. 2. cap. 30.* Mynſinger. *obſerv. 39. in fin. cent. 4.* conteſtans, ita de conſuetudine ſervari. Et poſtquam judex ad quem, hic non obſtante partis adverſæ contradictione, detulerit appellationi & eam receperit, ſatis intelliguntur formalia eſſe comprobata, *c. ut debitus. ubi Philip. Franc. num. 18. de appellat.*

Refutatio rationum dubitandi in formalibus.

Non obſtat igitur, quod hic deſit in-
15 ſtrumentum appellationis. Quoniam † cum definitivè ſit pronunciatum, non opus illo fuit, ſed ſatis eſſe debet, quod apud acta viva ſit voce appellatum. *Bart. Bald. Alberic. & Dd. l. 1. in fin. l. 2. de appellat.* ut dicit eſſe communem concluſionem Maranta *in ſpecul. judic. p. 6. partis ult. actu 2. num. 124. cum multis ibi allegat.*

Nec officit, quod non præſumatur ritè provocatum, niſi probetur, Nam acta ſatis hanc appellationem & juſtam ejus ſolennitatem probare poſſunt, *d. l. 1. 2. de appellat. Maranta præalleg. loc. c. quoniam. ubi Lanfranc. & Dd. de probat.* Quoniam acta † probationem faciunt notoriam 16
inter partes. *Iaſon. in repet. l. admonendi. num. 83. de jurejurand.* ut publica ſcriptura & inſtrumentum *Bald. num. 9. & 16. l. vlt. C. de re judicat.* & quædam teſtificatio vel publicatio, quæ alijs teſtibus non habeat opus. *l. penult. §. pen. C. de reb. credit. l. ſancimus. l. omnium. C. de teſtament.* Quoniam per ſe habent vim teſtium. Dn. *Schurff. conſil. 77. num. 2. cent. 1.* Inducunt enim notorium *Socinus conſil. 96. vol. 4. Iaſon. l. ejus qui. num. 3. Si cert. petat.* & ſunt vngulæ ad ſententiam. *Schurff. conſil. 98. num. 22. centur. 3.* Imò faciunt notorium juris. *Iaſon. in rep. l. admonendi. num. 64. de jurejurand. Innocent. & Dd. c. ex inſinuatione. de appell:* & ideò pleniſsimè probant pro producente, & qui ſuam intentionem ex actis probare poteſt. *auth. ad hoc. ubi Dd. C. de fid. inſtrument. gl. Bart. & Dd. l. quædam. §. nummularios. de edend. & l. ſi vero. §. 2. Qui ſatisd. cogant. Panorm. & Dd. c. accedens. 1. Vt lit. non conteſtat. c. inter. de fid. inſtrument. Schurf. conſil. 93. num. 4. cent. 1.*

Ob aber wol zum andern etzliche Rechtsgelehrten halten/ das Schmehklagen/ ſo auff einen wiederruff gerichtet/ vor Peinlich/ vnnd nicht Bürgerlich/ zu halten/ ſo iſt doch der gemeine brauch vnd beſſere meinung dawieder/ nempe. quod actio injuriarum ad revocationem † directa, ſit civilis, & civili- 17
ter proponi intelligatur, non criminaliter. *Mynſing. obſerv. 98. cent. 2. Blarer. in princ. l. diffamari. num. 5. 6. C. de ingen. manumiſs.* Quia nihil petit fiſco applicari, quod, proprium † eſt criminalium actio- 18
num criminaliter intentatarum, *l. licitatio. §. quod illicitè. ubi Bart. ff. de publican. §. in ſumma. ubi gl. Angel. & Dd. Inſt. de injur. gl. Bart. Alexand. & Dd. l. Prætor ait. in princ. de ſepulch. violat. Aretin. Felin. Bald. in 2. loc. num. 2. & Canoniſt. in rubr. de judic. ubi* Aretin. *col. fin.* dicit hanc eſſe communem *per text. l. ult. ubi pulcrè declarat num. 3. & 4. Bart. de privat. delict. Panorm. c. unic. de procurat. Bald. conſil. 492. in fin. vol. 3. & l. 1. C. quand. civil. act. præjudic. criminal. Iaſon. in rubr. C. de judic:* ſed petit ſatisfieri læſæ parti in ſuo honore. Quoties autem petitur aliquid parti, toties non criminaliter ſed civiliter actum intelligitur. *d. l. ult. ubi Bart. de privat. delict. l. locatio. §. quæ illicitè. de publican &c.*

Deinde

Deinde, ut maximè intelligeretur ſic agi vel actum eſſe criminaliter: tamen, quoniam talis actio non tendit ad aliquã pœnam corporalem aut capitalem, quæ ſit relegatione major, propriè non debet nec
19 poteſt haberi pro cauſa † criminali, ſed magis pro civili. *Panorm. c. veniens. num. 8. de accuſat. Bart. l. ſervum quoq. §. publicè. in princ. de procurator. l. abſentem. Ne per al. cauſ. appell. l. penult. §. ad crimen. num. 11. de publ. judic:* maximè in terra Saxoniæ, ubi nulla cauſa pro criminali habetur, niſi ex qua pœna corporis venit infligenda. *author. diff. Saxon. 13. per art. 53. lib. 1.*

Vt ex his omnibus facilè liqueat, l. 2. C. quor. appell. & c. ac ſimiles hîc non obtinere. Præterea ad hoc, ut d. l. 2. obtineat, neceſſe eſt agi de crimine capitali, ut lex ipſa oſtendit & Dd. Deinde, quod de eo reus copulativè & convictus ſit & confeſſus, nec alterutrum ſufficit, ut Bart. Bald. & communiter Dd.

Quanquam autem aliqui faciant hic differentiam inter jus civile & Canonicũ
20 quaſi jure Canonico † nõ audiatur appellãs, qui delictum confeſſus ſit, licet non convictus, *per c. Romana. §. ſi autem. de appellat. lib. 6.* Ratio, hujus quia confeſſio in judicio inducit notorium. *Iaſon. l. ejus. num. 3. ſi cert. petat.* & in notorijs non appellatur. *c. cum ſit. in fin. c. pervenit. c. conſuluit. c. cum ſpeciali §. porrò. ubi Franc. poſt Abbatem ext. de appellat. text. cum gl. d. c. Romana. §. ſi autem. de appell. lib. 6. Marant. partis 6. p. ult. actu 2. de appell. num. 282.* ut hanc rationem ad præſens inſtitutum ponderat Marant. *ibidem. num. 181.* quaſi jure civili requirantur illa duo copulativè, ut reus delicti appellare volens ſimul confeſſus ſit & convictus; ſed de jure Cauonico ſufficiat: quod ſolummodò ſit confeſſus *per d. c. Romana. §. ſi tamen. de appell. in 6*: tamen veritas eſt, inquit Marant. *prealleg. loc. num. 181.* quod de utroque jure nulla ſit differentia, & requiratur copulativè tam in civilibus quàm criminalibus actionibus ad excludendam provocationem, quod reus ſit & convictus & confeſſus, ad hunc effectum, ut ejus appellatio non admittatur, nec per judicem à quo; nec per judicem ad quem.

Itaque quando aliquis eſt confeſſus: tamen non convictus poteſt appellare ad hunc effectum, ut ejus appellatio recipiatur per judicem ad quem, & inhibeatur judici à quo; qui alioqui non tenetur deferre tali appellationi, ex quo confeſſio contra reum induxit notorium, eoque poteſt ante inhibitionem exequi ſententiam. Et ita loquitur d. c. Romana. §. *ſi autem. de appell. in 6.* Sed judex ad quem admittit illam, & poteſt diſcutere de errore confeſſionis & interim inhibere. Quia iſtud opera-
tur appellatio † in confeſſo, quod poſ- 21
ſit coram judice ad quem revocare confeſſionem, docendo de errore, ſecundum Bart. *l. 2. in fin. C. quor. appell. non recipiant.* Ita magiſtraliter declarat Maranta *d. tit. de appellat. n. 181. per tres columnas.*

Quanquam autem hoc fallat in atrocioribus criminibus, *Maranta d. tit. de appell. n. 288.* ubi ſufficit, vel ex probatione vel confeſſione damnatum eſſe reum, ut non audiatur appellans, ſed ultimo ſupplicio afficiatur. *Bart. l. conſtitutiones. de appellation.* Maranta *præallegato loc. num. 288.* verſ. item omnes prædicti caſus intelligantur etiam, ſi quis fuit convictus tantum vel confeſſus tantum: & ſic non utrumque concurrat copulativè, ut in monetario. *Marant. ibidem num. 294. l. 1. C. de fals. monet.* raptore virginis. *l. 1. §. ſi autem. C. de rap. virgin. Maranta. d. tit. de appell. num. 284.* inſigni latrone vel ſeditioſo. *l. conſtitutiones. de appellat. l. ſi quis filio exhæredato. §. ubi autẽ de injuſt. rupt. & c. teſtament. Marant. præalleg. loc. num. 285.* læſæ Majeſtatis reo. *d. l. conſtitutiones. ubi Bart. Marant. ibidem. num. 286.* Simoniaco. *Marant. præalleg. loc. num: 287.* hæretico. *c. ult. d. tit. de appell. num. 288.* De eo tamen hic quæri nihil attinet, cum non ſimus in tali materia. Et ſic deficiente ſubjecto deficit accidens vel adjacens. *l. 1. ubi Bald. Salicet. &* communiter Dd. *C. de condict. ob cauſ. dat*; & ubi non datur præſuppoſitum, ſeu ſubjectum, ibi nec locum habeat appoſitum. Menoch. *remed. recuperand. 9. num. 161.* per gl *l. mancipia. C. de ſerv. fugitiv.* quàm recipiunt, ait, omnes Dd. Decius *conſil. 101. num. 1. conſ. 317. in fin. conſ. 466. num. 8. & ſeq. conſil. 591. num. 3. 4. conſ. 511. num. 4. Cravet. conſil. 130. num. 2. conſil. 132. num. 1. conſ. 198. n. 4.*

Curt.

Curt. jun. conſil. 76. num. 3. conſ. 256. num. 9. & conſ. 265. num. 24. Ruin. conſil. 60. num. 9. lib. 5. Marſil. ſingul. 339. Alciat. reſponſ. 560. num. 6. 7.

Nihil igitur ad caſum præſentem regula d. l. conſtitutiones, *ubi Bart. de appell.* Quia lex ceſſat, ubi deficit ejus ratio. *l. adigere. §. quamvis. de jure patron. l. quod dictum. de pact. Panormitan. in cap. 1. n. 8. Extr. de Iurament. calumn. Felinus. in cap. tua nos. Extr. de Iurejurãd. Tir aquell. in tract. ceſſante cauſa, num. 144 Nic. Eberhard. in Locis LL. loco à ratione legis ſtricta. n. 9*, vel ſubjectũ *l. 1. C. de condict. ob cauſ. dat.* Hic autem neque agitur de crimine aliquo capitali, neque de pœna ejusmodi, nec de pœna quidem, ſed ad revocationem tantum verbalem.

Neque convicti ſunt rei aut confeſſi; tantum abeſt, ut copulativè alterutrum intervenerit, (ſicut ad appellationem excludendã concurrere opus eſt:) nec etiam in priore judicio factum fuerit, ubi lis diſertè ab utroque reo eſt negativè conteſtata, ut etiamſi aliquid confeſsi fuiſſent, pro extrajudiciali confeſsione haberi deberet, quoniam ante non dicitur eſſe actio. *l. amplius. Rem rat. haber. l. 5. gl. verb. litis. & Dd. c. ex parte. 11. de verb. ſignif.* judicium. *l. 1. ubi Dd. C. de judic. l. ubi captum. ff. eod.* Extraju-
22 dicialis autem confeſsio † ſemper revocari poteſt, ut nihil operetur aut noceat *Bart. l. certum. 6. & tot. tit. de Confeſſ. Jaſon in l. error. 7. C. de Iuris & facti ignorantia l. 1. 2. & 3. ubi Baldus Albericus & Dd. communiter. C. de Errore Advocator. latè Menoch. cõſil. 91. n. 97.* Dato etiam, quod nullus error doceatur *Felin. in proœm. decret. gl. 1.* Nãlicet judicialis confeſsio revocari non queat, niſi probato errrore. *l. ult. de confeſſ.* etiam in ſecunda inſtantia. *Marant. de appellation. num. 181.* ſecus tamen eſt in extrajudiciali, *Alciat. tract. præſumpt. reg. 3. præſumpt. 1. num. 2. 3. & 4.* ut diſertè ſic inter iſtas confeſsiones diſtinguit Bart. *l. non fatetur. num. 8. de confeſſ.* gloſs. *in l. error. verb. error. ubi Jaſon. num. 12. C. de jur. & fact. ignorant.*

Sed & eo loci dicitur talis eſſe conſuetudo, ut in his & alijs cauſis apud acta fiat & valeat appellatio; quæ conſuetudo potisſimùm attendenda. *Speculator de appell. §. de officio. & alibi ſæpius. Iaſon in l. de quibus. 32. D. de Legibus, per Authent. jubemus. C. de Iudic. ubi gloſſa Salicetus & Dd. communiter, Curtius Junior Conſil. 30. part. 1. & cum ſit actus practicus, ad unguem obſervandus. Bart. in l. quicunq. 4. num. 18. C. de ſervis fugitiv.* Et tantum de formalibus iſtis.

RATIONES DECIdendi in Materialibus.

Belangende die materialien, iſt es an dem / das von denen E. Bürgermeiſtern unnd Rahtmannen der Stadt W. nach vorgehabten Raht der Rechtsgelehrten / auff eingewandt Klage / erfolgete Exceptiones, geſchehene Kriegsbefeſtigung / verführten beweis / unnd ander der Parth einbringen / in injurien ſachen zwiſchen C. V. Bürgern zu R. Klägern an einem / B. S. unnd J. G. Beklagten anders Theils für recht erkandt / unnd den 13. Septembris 77. Jahrs ausgeſprochen / das Kleger den Grund ſeiner Klage zu recht gnugſam erwieſen / und derwegen beyde Beklagte Klegern / wegen der geſchehenen aufflage gebührlichen wiederſpruch / Köhr unnd wandel zuthun / unnd jhme die dadurch verurſachten Gerichtskoſten / doch auff vorgehende Richterliche meſſigung / zuerſtatten ſchuldig unnd Pflichtig ſein / Inmaſſen ſie jhnen daſſelbige hiemit erkennen unnd aufferlegen V. R. W. De juſſu ſenatus actum 13. Septembris Anno &c. 77. M. T. Secretarius ſubſcripſit.

Von welchen / als einem unförmlichen unrechtmeſſigen Endurthel / Beklagte alsbald in continenti / ad acta appelliret haben / wie ſie dann in Recht zuthun wol befuget geweſen / ut ſuperius expoſitum eſt *l. 1. 2. de appell. recipiend. Marant. in ſpecul. judic. eod. tit. num. 124. l. litigatoribus. C. de appellat. Speculator. eod. tit. §. qualiter. in princ. Corneus. conſil. 95. vol. 4.* auch apoſtolos, inhibition und dergleichen Notturfft darüber ausbracht / wie der H. Advocat in juſtification der formalien weiter wird aus zuführen unnd beyzubringen wiſſen.

Nun düncket mich / das zur juſtification derſelben nohtwendig ſein wil / das Beklagte nicht vor ſich ſelbſt / ſondern durch einen gevollmechtigten Anwalden dieſe ander Inſtantz ausführen / Procuratorum enim officium cum inſtantia priore finitur. *l. invitus. 17. C. de procurator. c. penult. ubi gl. verb. appellare. ext. eod.* Quare neceſſe habent rei, aut eoſdem, aut alium ad

ad ſecundam agendam inſtantiam conſtituere. *gl. verb. extendere. d. l. invitus. cum ibi allegato cap. penult. cũ gloſſ. verb. appellare Extr. eod.* Quod hac quidem in actione
23 † injuriarum ſalutare eſt, propter dubium litis eventum. *l. quod debetur. de pecul.* ut ſi (quod abſit) contingeret, eos ſuccumbere, procurator potius condemnetur, quam ipſi, & ſic liceat eis infamiam evitare, *Bald. l. nihil. 20. num. 6. C. de procurator.* Nam ſecundum communem ſententiam Dd., neque principalis, ut qui non ſit Dominus litis dato procuratore. *l. nulli. 23. C. de procurator*; neque procurator, ut qui condemnetur alieno nomine. *l. furti. 1. §. ſi quis alieno. de his qui notant. infam.* infamiam hoc caſu incurrere poteſt. *Socin. regul. 179. fallent. 1. Cepoll. in tract. cautel. 12. Panorm. & Canoniſt. c. cum te. de ſentent. & re judic. Bart. & Legiſtæ d. l. furti. in princ. de his qui notant. infam. gl. c. penult. ſuper. verb. contra. de procurat.* quæ opinio ut communis uſu eſt recepta & nõ negligẽda. Et poteſt reus hic litigare per procuratorẽ, etiam lite nõ conteſtata. Chilianus *in pract. cap. 58. num. 5. qui* hoc agendi per procuratorem conſilium pro reis injuriarum conventis valde laudat *per Bart. d. l. furti. §. ſi quis alieno. de his, qui notant. infam.*

Zum andern / möchte eingewendet werden / das beſage der Rechte vnnd vblichen brauch nach / dis Vrthel durch eingewandte † appellation getödtet / *l. 1. in fin. ad SC.*
24 *Turpilian. gl. d. l. furti. in princ. de his qui notant. infam.* Oder doch zum wenigſten ſuſpendirt *d. l. furti. 6. in princ. ubi gl. & Dd. de his qui notant. infam.* vnd die Sache zur Kriegsbefeſtigung / & ad tempus litis conteſtatæ reduciret vnnd wiederumb zu rück ziehet. *l. ita demum. ubi Iaſon. num. 6. & Dd. C. de procurator. Alciat. l. 3. verb. emenda. C. de edend. Roman. conſ. 381. quæſtio.* das es noch zur zeit vor nicht geſprochen vnnd Krafftlos zuhalten / ſintemal es ſeine Krafft niemals erreichet *d. l. furti. in princ. l. fin. §. illud. C. de temp. appell. tot. tit. Nihil novari pend. appell. & C. Ut pend. appel. nihil innov. l. 5. ff. de appell. recipiend.* ita ut appellatione pendente nihil ſit innovandũ, ſed omnia relinquenda in eo ſtatu, quo erant tempore appellationis.

Deſſen aber vngeachtet / hat Klagender V. wieder Recht / billigen dingen vnnd vblichen Chriſtlichen brauch / ſich gelüſten laſſen / in hangender Appellation als den 7. Novembris, vnnd auch mehrmals zuvor im 77. Jahr / da albereit dis End Vrthel den 13. Septembris zuvor geſprochen vnnd alsbald per viam appellationis ſuſpendirt, Beklagte Appellanten auszutragen / Ja auch an Kirchen vnnd gemeinen Orten mit eigener Hand anzuſchreiben / das Beklagte anrüchtig & de jure infames weren. Do es doch klares Rechtens / das durch Vrthel / darvon appelliret, keiner anrüchtig kan noch ſol werden *d. l. furti. in princ. cum. gloſſ. magn. ubi Bart. Alberic. Alexand. & Dd. ff. de his qui notant. infam.* Sintemal es keinen effect hat / ſo lange die Appellation wehret / *l. 1. in fin. ad SC. Turpill. cum aliis, quæ gl. allegat. in d. l. furti.* Vnnd wann anders in ſecunda inſtantia geſprochen wird (wie dieſfals / ob GOtt wil / geſchehen ſoll) es dafür gehalten wird / als wan es nie geſprochen worden / ut notant Dd. *d. l. 1. in fin. ad SC. Turpill. l. fin. §. illud. C. de tempor. appell. l. 1. in princ. de his qui notant. infam.* Sunt autem contraria, nullum habere effectum, & effectum habere, quæ in uno ſubjecto ſe non compatiuntur *l. ubi. de Regul. jur. & ibi Dd. Iaſon. l. cum filiofamilias. num. 16. de legat. 3. l. ult. §. ult. de legat. 3. l. hæc verba. de verb. ſignific.* Proindeque ex ſententia per appellationem ſuſpenſa, & cui ſic omnis effectus eſt ademptus. *l. 1. in fin. ad SC. Turpill. ubi Bart. & Dd.* nulla infamia ſequi poteſt. *text. d. l. furti. in princ. de his qui notant. infam. Guido Papæ de appell. num. 99.* Imò & ſi ſecuta eſſet, & ſic verè ſe res haberet; non tamen debuiſſet actor ita publica ſcriptura eos notare, ſed hoc nomine, actione & pœna famoſi ſcripti tenetur, nec excuſat eum veritas. Peinlich Halsgerichts ordnung *cap. 110.* Nec enim veritas † objectæ injuriæ excuſat 25
injuriantem à pœna, ut commune dicit Curtius junior. *l. fin. num. 3. Quod quiſq. jur. &c. Hoſtiens. de injur. num. 6. Roman. conſil. 96. ſuper. Oldrad. conſ. 53. num. 3. 6. 7. Boſſius in pract. crim. tit. de injur. num. 3. Boer. conſil. 4. per tot. Iul. Clarus lib. 5. ſent. §. injuria. num. 15. cum ſeq. Didacus Covarruvias libr. 1. var. Reſolution. cap. 11. num. 6.*

Weil dann Klagender Appellant damit mercklich gefrevelt / vnnd attentirt, auch durch ſolch famos Schrifft vnbillich Beklagte zum Höchſten wieder Recht vnnd

des

Digitized by Google

des Heiligen Reichs Conſtitution verleumb-
det. *l. lex Cornelia. 5. §. fin. cum l. ſeq. de in-
jur. Conſtit. Imperij 110. Chilianus in Practica
cap. 59.* welche allbereit begangene injurien
per viam attentatorum nicht können wi-
dergebracht werden/ *Manfred. de attentat.
lib. 1. p. 7. num. 57.* quoniam facta infecta
fieri non poſſunt. *l. in bello. §. facta. de capt.
& poſtlim. reverſ.* Als bitten Beclagte bil-
lich vor allen dingen zuerkennen/ das wegen
ſolches vnziemlich beginnen vnd frevels/ Cla-
gender Appellat ſich ſeines Rechtens verlu-
ſtig gemacht/ vnnd forthin mit ſeiner Clagen
26 nicht zuhören. Quoniam attentans † fa-
cit ſe indignum privilegio appellationis.
*gloſſ. magn. c. non ſolum. de appell. in 6. Fran-
ciſc. Hercul. de attentat. cap. 20. num. 9.* & per-
dit jus ſuum. *Joan. Monach. c. cupientes. §.
quod ſi per viginti. num. 136. de elect. lib. 6. Vi-
tal. ſub claus. Nil novi pendente appell. num. 6.
Marant. in ſpecul. dict. tit. de appell. num. 411.
Manfred. de attent. conclus. 55.* Franciſ. Her-
cul. *de attent. d. cap. 20. num. 10.* addens *in
princ.* rationem, quia attentans offendit
jus, judicem & partem. *Didac. Covarr. pract.
queſtion. cap. 23. Manfred. conclus. attent. 30.
cum aliis ab eo allegatis.*

Würde aber Cläger ſolch attentatum
auff den fall verneinen/ köndte ſich Beclagter
Ahnwald beruffen auff Zeugen/ die ſolch an
der Kirchen geſchrieben gedicht vor Clägers
Handtſchrifft erkandt haben/ neben andern
vmbſtenden/ ſo im öffentlichē inſtrument ein-
verleibt/ welchs mann zu mehrer beglaubigung
möchte vbergeben/ Mit bitt/ glaubwirdige
Abſchrifft darvon zu den acten zu bringen/
vnnd jhme das Original wider zuzuſtellen.
Vnd do ſolchs nicht gnugſam ſein ſolte/ ſo kan
ferner auff ſolchen fall Beclagter Ahnwald/
wegen ſeiner Principalen jhme Clägern ſol-
che von jhm begangene attentaten/ vnd das
er daran ſchuldig/ in ſein Chriſtlich Gewiſ-
ſen/ wolbewuſt vnd wiſſenſchafft ſtellen/ Zu-
verſichtig/ er ſey daſſelbe darauff zueröffnen/
vnd ſich deſſen zubenehmen ſchuldig. *ex l. ma-
27 nifeſtæ. de jurejurand.* quando ſuper † in-
juriis rectè juramentum defertur. *l. lex
Cornelia. §. hac lege permittitur. de injur. l. non
damnatos. 18. C. Ex quib. caus. infam. & c. l. 3. §. 1.
de jurejurand.*

Das aber dißfals vbel geſprochen vnd
wohl appelliret/ mag auß folgenden Rechts-
gründen erhartet werden. Dann Erſtlich/
iſt zu Recht verſehen/ das auff ein inept libell
vor Clägern nicht zuſprechen/ ſondern viel-
mehr Beclagte darvon mit erſtattung der
expenſs/ loßzutheilen/ *c. examinata. ubi
Panorm. Felin. & Dd. de judic. Bart. l. li-
bellorum. §. quod ſi. per illum textum. de accu-
ſat. Marant. in ſpecul. p. judic. 4. diſt. 14. num.
42.* Sonſten iſt ſolches Vrthel an jhm ſelbſt
krafftloß vnd nichtig/ *gl. verb. ſecundum. in
fin. Inſt. de oblig. in princ. cum aliis, quæ cu-
mulat Marant. d. loco partis 6. p. ult. actu 1.*
Poteſt autem unà cum appellationis
cauſa deduci ſimul alternativè † quæſtio 28
nullitatis, tàm principaliter quàm inci-
denter. *Mynſing. reſponſ. 58. cauſa. num. 2.
Ferrar. in form. appell. verb. & in quantum.
num. 2. per Bart. & Dd. l. ſi expreſſim. de ap-
pellat.*

Das nun Clägers vermeint libell diß-
fals inept/ bezeuget Erſtlich die Clauſel/ nicht
in geſtalt eines zierlichen libells/ beſondern
ſchlechter erzehlung wahrhafftig ergangener
Geſchicht/ vnd dienſtlichs vleiſſes bitend/ die
Beclagten anzuhalten litem zu conteſtiren
&c. Denn in ſo wichtigen Clagen/ da Be-
clagten jhre Ehr vnnd glimpff angelegen/ &
quæ cauſa † comparatur capitali. *l. juſta.* 29
*de manumiſſ. vindict. l. cognitio modo. de va-
riis & extraord. cogn. l. Julianus. 26. ſi quis
omiſſ. caus. teſtat. l. reprebendenda. C. de in-
ſtitut. & ſubſtit. Jaſon. rep. l. admonendi. 31.
num. 278. de Jurejurand. Alciat. de præſumpt.
in fin. num. 14. Jaſon. l. in actionibus. num. 24.
de in lit. jurand.* gebühret † ſich in allwege 30
ein zierlich libell einzubringen/ *l. 3. ubi Bart.
& Dd. de accuſat. l. item exigit. 17. de dol.
mal. Azo in rubric. C. de accuſat. num. 9:* ut
omninò hæc clauſula ſummarij non or-
dinarii neque ſolennis libelli ſubjectæ
materiæ non congruat, & proinde ine-
ptum libellum reddat; ubi non addita
eſt correctio: niſi quatenus à jure ſolen-
nis Libellus requiratur, ſicut hæc talis
correctio addita non eſt. *Iaſon. l. ait Præ-
tor. in princ. num. 19. de Jurejurand. Ancho-
ran. conſil. 33. per ſtatutum. n. 2. & 3.*

Vorß Ander/ iſt bewehrten Rechtens/
das alle Endtvrthel den Acten gemeß ſein ſol-
len/ Sonſten ſeindt ſie null † vnd krafftloß/ 31
als extra acta geſprochen/ *gl. & Dd. §. 1. In-
ſtit. Quib. mod. tutel. finit. Dd. l. age. C. de
transact. Panorm. c. dilecti. in 2. notab. de
judic. Dd. l. illicitas. §. veritas. de offic. Præſid.
l. vinum. ſi cert. petat. Bald. c. 1. de offic. ordin.
c. judices. 3. queſt. 7. l. 1. C. Ut quæ deſ. advocat.
& c.* Wann man nun die Acten/ ſonderlich der
Beclagten litis conteſtation vnnd Kriegsbe-
feſtigung/ quæ eſt fundamentum judicij,
anſehen will/ wirdt ſich befinden/ das Beclag-
te nicht/ ſondern jhr Ahnwaldt den Krieg

befeſtiget/ vnd alſo Dominus litis worden/ *l. neq. l. procuratoribus. 22. cum l. ſeq. ubi gl. verb. dominus litis. C. de procurator. c. 4. §. fin. de appell. c. 1. §. 1. eod. in 6. l. ab executore. §. fin. de appell. l. ſi procurator. §. 1. de except. dol* wie dann ſolche cautela fürnemlich in injurien ſachen (welche allhie verhanden) Beclagten gar fürtreglich vnd nothwendig/ ut etiamſi rei condemnentur, infamiam evitare poſſint. *Chilian. in pract. cap. 58. num. 5. Socin. regul. 179. fallent. 1.* Nam actio injuriarum condemnatoria, poſtquam tranſiit in rem judicatam, infamat, ſive civiliter ſive criminaliter ſit actum, *l. injuriarum. ubi gl. & Dd. C. Ex quib. caus. infam. irrogat. l. 1. 2. eod. l. inf. 1. mem. de publ. judic.* Cum autem dubius ſit
32 etiam in bona cauſa † litis eventus. *l. quod debetur. ubi gl. & Bart. de pecul. l. Lucius. 78. §. ult. ubi gl. fin. ad SC. Trebell. Bald. poſt gl. l. 1. in princ. Quod met. caus:* cautelam ideo dant omnes Practici iis, qui injuriarum actione conveniuntur, ut per procuratorem ſe defendant, ſicut agere hoc caſu poſſunt, ubi pœna corporalis non petitur. *l. fin. ubi Salicet. & Dd. C. de injur. l. licet. 42. de procurator.* Nam quia tum procurator dominus fit litis per conteſtationem. *l. nulla. 23. de procurat:* idcirco non poteſt nec debet in principalem ſententia ferri; ſed tantum in procuratorem. *l. 1. ubi omnes Dd. C. de ſentent*; & conſequenter nec dominus infamatur. Quoniam in eum ſententia non fertur. Neque procurator, quoniam alieno nomine condemnatur. *l. furti. §. 1. ubi Bart. & Alber. de his qui notant. infam. Cynus & Legiſtæ. l. Si non convitij. C. de injur. gl. l. nihil. 20. ubi Bald. num. 5. & 6. C. de procurat. Socin. regul. 179. fall. 1.*

Aber deſſen vnangeſehen / haben die Concipienten ſolchs fürnemes fundament der Sachen vmbgewendet / oder doch vbergangen / vnd jhr vnrechtmeſſig Vrthel in des Principal Beclagten nahmen außgehen laſſen / Cum tamen in procuratorem ſententia ſit ferenda; præſertim cauſa civiliter (ut hic ad palinodiam) *Mynſing. obſ. 98. cent. 2. Blarer. l. diffamari. in princ. num. 5. & 6. C. de ingen. manumiſſ.* intentata, ſicut eſt communis ſcribentium opinio. *l. 1. C. de ſentent. l. ſi quis. 31. de procurat. l. liberto. §. fin. de negot. geſt. c. ſuſcitata. de in integr. reſtitut. c. ſopitæ. de cenſib.* Quod præſertim in foro civili (de quo hic) obtinet, ſecundum omnes in locis prætactis. *& c. querelam. de elect:* ex quo vel ſolo ſententia eſt ipſo jure nulla. Maranta *in ſpecul. judic. partis 6. p. ult. actu 1. num. 112.* verſ. eodem modo, quando lis eſſet agitata cum procuratore, & judex ferret ſententiam in perſonam domini, nam non valet. *text. l. 1. C. de ſentent.*

Daher diß Vrthel wider Recht vnd vblichen brauch Sächſiſcher Lande/ darvon vielleicht die Außländiſche Conceptores nicht viel gewuſt / oder doch wenig achtung darauff gehabt / die Beclagte zum höchſten/ an jhren Ehren beſchweret vnd verletzet / darumb ſie nicht zuverdencken/ das zu verthedigung jrer Ehren/ Sie ſolchs wider Recht vnnd vblichen brauch auch ſtylum judicij geſprochen als nichtig beydes/ quia contra ordinem juris lata. *Bald. l. prolatam. num. 3. 4. per illum text. & ibi Dd. C. de ſentent*; & quia continet manifeſtam contra ipſa acta † iniquitatem; quæ 33
facit ſententiam ipſo jure nullam. *c. inter cæteras. ubi Abbas. de re judicat. Marant. p. judic. 6. p. ult. actu 1. de ſentent. num. 116*; & quia continet errorem juris. *l. cum prolatis. ubi Dd. de re judicat. Marant. præalleg. loc. n. 117.* oder doch alternativè ſolch beſchwerlich ſententioniren als vnrechtmeſſig durch eingewandte appellation zu reformiren bitten/ Maranta *præallegato loc. num. 116.* verſ. ſed ſi iniquitas non eſt manifeſta, quia tunc valet, debet reſcindi per appellationem. Nam tunc dicitur eſſe contra jus litigatoris. *Dd. l. 1. §. item. Quæ ſent. ſine appell. reſcindant.* Quoniam alternativè & appellari, & appellatio juſtificari poteſt. *Bart. & Dd. l. ſi expreſſim. de appell. decis. Rot. 5. n. 3. de lit. conteſtat. Guido Papæ decis. 437. n. 6. 8. Schurff. conſil. 60. præſens. n. 9. 10. cent. 1.*

Zum dritten/ ſol ein Endvrthel entweder abſolutoriam oder condemnatoriam außdrücklich mit ſich bringen/ ſonſten iſt es nichtig vnd null, *l. 1. ubi Dd. de re judic. Marant. in ſpecul. judic. partis 6. p. ult. actu. 1. de ſent. n. 122.* Nun iſt in dieſem Vrthel keine abſolutoria außdrücklich. Denn nirgend darin zubefinden/ das Beclagte außdrücklich vertheilet vnd condemniret/ wie dann breuchlich/ das in Vrtheln geſetzet wird/ darein wir jhn vertheilen
34 2c. Sententia † vero, quæ recedit à communi ſtylo, non ſolum eſt ſuſpecta, ſed etiam nulla. *Cynus. l. 2. C. quand. provoc. non eſt neceſſ. Guido Papæ in proœm. decis. Grationopol. circa fin:* præſertim quando non continet verbum condemno vel abſolvo. *Marant. præallegat. loco. n. 122.* vel æquipollens. *Alexand. n. 5. 6. & Dd. l. 1. de re judicat. bonus text l. 4. l. 5. l. 6. quom. & quand. judex &c. & ibi Bald. l. 3. C. de ſentent. c. 1. ubi Panorm. num. 4.*

Digitized by Google

num. 4. Jmol. num. 1. de ſequeſt. poſſeſſ. & propriet. Sebaſt. Vant. paſſim in tract. de null. ſentent.

Vors Vierde / iſt es vnverneinlichen Rechtens / das Endvrthel ſollen vnd müſſen der Klagen vnd Libell gemeß ſein / *l. ut fundus. Comm. dividund. l. fin. C. de fideicommiſſ. libert. c. licet Heli. de Simon. Bart. Jaſon. &* communiter Dd. *l. vinum. ſi cert. petat. l. age. C. de transact. §. 1. ubi gl. Inſt. quibus mod. tutel. finit. Panorm. in 2. notab. & Dd. c. dilecti. de judic. c. 1. de offic. ordinar. Ancboran. conſ. 249. in quæſtione. n. 2.*

Nun iſt dis Vrthel dem Claglibell nicht gemeß. Dann daſſelbige art. 3. auff eine vermeinte ſonderliche injurien gerichtet / nemlich das Beclagte mit dieſen worten Clägern angegriffen vnd geſagt / das er Cläger ſeiner Frawen Vaters Kundter gebrochen / vnnd die Schuldbücher daraus genommen / Das Vrthel aber iſt auff ſolche libellirte vnd articulirte injurien nicht gerichtet / ſondern wird allein darin gemeldet / das Beclagte wegen der geſchehen aufflage gebürlichen widerſpruch Kör vnd wandel Clägern zu thun ſchuldig ſeyen. Was es aber vor geſchehene aufflage ſein ſoll / ob es die im libell geſetzet / oder ein andere / iſt nit außgedrucket / Sententia igitur ut incerta, eſt nulla, *l. 1. 2. 3. & tot. tit. ubi Bart. C. de ſentent. quæ ſine cert. quant. §. curare. ubi Angel. Faber. Jaſon.* Schneidtwein. *Inſt. de action.*

Darauß zum Fünfften / auch dieſer mangel folget / das dis Vrthel in der vertheilung auch zweiffelhafftig vnd vngewiß. Dann wie ſollen Beclagte Widerſpruch / Kör vnnd Wandel thun / wegen geſchehener aufflage / do nicht ausgedrucket / was es für aufflage ſey / ob die im libell articulirt oder ein andere / vnnd die Aufflagen mancherley ſein können / welcher Abtrag / Kör vnd Wandel auch vnterſchieden vnd nicht einerley ſein / *Chilianus in Practica, cap. 138.* von den Peenen / wehrgeldt / wette vnd buſſe allerley felle ꝛc. Sententia enim incerta non valet, *Marant. d. p. judic. 6. p. ult. act. 1. num. 120. per Dd. l. 1. & 3. C. de ſent. quæ ſine cert. quant. d. §. curare. Inſt. de action. Bart. Dd. l. ait Prætor. §. ſi judex. ff. de re judicat.* Sententia autem incerta, & quæ in nihil certi reum condemnat, eſt ipſo jure nulla. Quia neſcitur, quid, quale, quantum præſtare debeat *d. l. 1. 2. 3. C. de ſent. quæ ſine cert. quant. d. §. curare.* Nam id demùm eſſe dicitur † certum, quod apparet, quid, quale & quantum ſit. *l. ubi. cum l. ſeq. de verb. oblig.*

Vors Sechſte / iſt es vnverneinlich / das die Concluſio libelli vnd bitte der Clagen fürnemlich in achtung zu nehmen / vnd in condemnando der Richter nicht weiter gehen vnd vertheilen müge / *d. l. fin. ubi Bald. in fin. C. de fideicommiſſ. libert. l. ut fundum. commun. dividund. c. licet. Heli de Simon. Bart. Alexand. Jaſon. & Dd. cõmuniter l. vinũ. Si cert. petat.* Quia concluſio † ſeu petitio libelli actionem reſtringit & moderatur. 36 *Jaſon. num. 129. Zaſius, Schneidvvin.* & Dd. communiter. *§. omnium. Inſtit. de action.* Unde quando judex in plus condemnat, quàm eſt petitum, extra acta & petita pronunciat, & ideò nulliter. *Dd. d. l. vinum. Si cert. petat. l. illicitas. §. veritas. de offic. Præſid.* Nun iſt angeſtaldte Klage allein auff einen Widerruff gerichtet vnnd beſchloſſen / als die concluſio des Libels buchſtäblich mit ſich bringet / darin nicht diſtinctè Widerſpruch / Kör vnd Wandel zu thun gebeten wird / wie das Vrthel vermag / ſondern für alles bittet nur Kläger im Rechten zuerkennen / erkleren vnd auszuſprechen / das die Beklagte ſämbtlich daran zu viel vnnd wider Recht gethan / vnd dem Cläger / der ſolche höheſte beſchwerliche injurien vor kein Geld vnd Gutt zutaxiren vnd zu æſtimiren weiß / zu Kör / wandel vnd abtrag ein jeder inſonderheit einen offentlichen Widerruff vor Gerichte zu thun ſchuldig / Alles mit erſtattung auffgelauffener vnd verurſachter Koſt vnd Zehrung etc.

Daraus augenſcheinlich ſich befindet / das Kläger kein Köhr vnd Wandel / ſondern allein vor Köhr / Wandel vnd Abtrag einen öffendtlichen Widerruff ſuchet / noch dürffen die Concipienten außſprechen / das beklagte Klägern / wegen der geſchehen Aufflage (quæ ubi eſt?) nicht allein gebührlichen Wiederſpruch / ſondern auch Köhr vnd Wandel zu thun ſchuldig / do doch Kläger öffendlich vnnd eigendlich im ſchluß ſeines Klaglibels geſetzet / das er ſolche geklagte injurien vor kein Geld vnd Gutt zutaxiren vnd zuæſtimiren weiß / vnd derwegen dißfals kein Köhr / Wandel vnd Abtrag / (quæ ſunt pœnæ pecuniariæ) ſondern ausdrücklich dafür nemlich zu Kör / wandel vnd Abtrag einen öffendtlichen Widerruff jhme zu thun ſuchet. Wie kommet man nun darauff / dz in odioſiſſima injuriarum actione infami & parum Chriſtiana, ideoq; reſtringẽda. *c. odia. de regul. jur. in 6.* da nur eins

Digitized by Google

geſucht vnd vom Kläger gebeten worden/nemlich ein öffentlicher Wiederruff/Mañ dennoch in dreyerley Beclagte dürffen dürſtiglich vertheilen/nemlich gebührlichen widerſpruch/vnd darüber auch kohr vnd wandel zu thun. Heiſt das nicht redlich extra acta & petita ſprechen/ oder vielmehr das Recht brechen / præſertim cum etiam incurrat in regulam, quod pro
37 † uno delicto pluribus nemo ſit pœnis afficiendus, aut in eas condemnandus. *c. at ſi clerici. in fin. de judic. Roffred. in tit. Si quis jus dicent. non obtemp. num. 10. ex l. licet. Naut. Caupon. ſtabul. Alexand. conſil. 35. num. 7. vol. 2. Boërius. decis. 304. num. 7. per gl. l. item quæritur. §. Julianus. ff. Locat.* Ex quo ſententia eſt ipſo jure nulla. *d. l. prolatam. ubi Bart. num. 3. & 4. Bald. num. 4. 5. & Dd. C. de ſent. & c. l. 4. 5. 6. C. quomod. & quand. judex. & c. Panorm. & Dd. c. dilecti. in 2. notab. de*
38 *judic.* Cum ne † clauſula quidem petens jus & juſtitiam extendere poſſit actionem aut petitionem ultra in libellum deducta *Decius. l. petens. num. 5. C. de pact. Jaſon. poſt Angel. d. §. omnium. Inſt. de action. Ludov. Gozadin. conſil. 93. num. 15. Cravet. conſ. 151. num. 4. & conſ. pro genere. num. 215. Ruinus. conſ. 19. num. 9. lib. 4. Neguzant. conſil. 79. num. 1.* nec quicquam operetur ultra expreſſa. *Menoch. tract. recuperand. poſſeſſ. in princ. num. 16. 17. Alexand. conſil. 43. conſil. 117. lib. 1. Aretin. conſil. 17. cum aliis per eum allegat.* Hæc autem nullitas una cum cauſa appellationis devolvitur, & etiam principaliter deduci poteſt, ut jam ante fixum probè ac ſtabilitum eſt. *Bart. & Dd. l. ſi expreſſim. de appell. Deciſ. Rot. 5. num. 3. de lit. conteſtat. Guido Papæ. deciſ. 437. n. 68. S. burff. conſil. 60. præſens. num. 9. & 10. cent. 1. Ferrar. in form. appell. verb. & in quantum. n. 2. Mynſing. conſil. 58. cauſa. num. 2.*

Vors ſiebende iſt alhie wohl zumercken/das auff Verbal injurien vnd Schmehworten geklagt/welche die Beklagte Ann. 71. der wenigern Zahl den 5. Decembris zu W. in S. Nic. Kirchen / in beyſein ehrlicher Leute mit den worten ſolten ausgeſagt haben / das Kläger ſeiner fr. Vaters kunter gebrochen / vnd die Schuldbücher daraus genommen. Nun iſt aber diß Klaglibell darauff allererſt den 5. Feb. Anno 74. vnd alſo wohl 3. Jahr hernacher eingebracht/vnd die Kriegsbefeſtigung folgends den 24. vnd 29. Octobris von Beklagten beyden/als von B. S. auff den 24. von J. G. den 29. Octobris, laut der Regiſtratur / darauff geſchehen vnd erfolget/das alſo dißfals die verjährung ex actis augenſcheinlich ſich findet/ nemlich das die lengſt verlauffen/ ehe die Klage jemals angeſtellet worden. Acta enim faciunt notorium *Jaſon. l. ejus. num. 3. ſi cert. petat. Socin. l. 1. num. 5. de except. cum aliis ſupra adductis.* & quæ ponit in libello actor, confiteri videtur. *Panorm. c. examinata. num. 3. de judic. Bald. l. cum precum. per illum text. C. de liberal. cauſ.* quæ confeſſio † ut judicialis 39
rem etiam notoriam facit. *Hyppol. rubr. de probat. n. 74.* Maranta *in Specul. judic. partis 6. p. ult. actu 2. de appell. n. 181.* verſ. quia confeſſio in judicio inducit notorium. & verſ. quæ induxit notorium contra ſe per confeſſionem &c. *cum ibi allegat. & ſupra.* ut alia non ſit opus probatione. *Philip. Port. conſil. 170. num. 21. Hypp. de Marſil. rubr. de probat. n. 80. 81. cum ſeq.*

Nun iſt es bewehrten Rechtens / das alle Wortinjurien Klage als vnchriſtlich / vngöttlich vnd in Rechten faſt ſehr hefftig jnnerhalb Jahres friſt verjehret vnd præſcribiret werden/ *l. ſi non convitij. C. de injur. ubi Bald. Cynus. Angel. Salicet. &* communiter Dd. & *§. 1. Inſt. de perpet. & temporal. action.* der geſtalt/ das do in derſelbigen zeit nicht geklagt wird/die injurien tanquam diſſimulatione verleſchen/ *§. fin. Inſt. de Injur.* es habe Kläger injuriat von ſolchen injurien gewuſt oder nicht / *gl. & Dd. d. l. ſi non convitij.* quamvis in aliis annalibus ſecus. Tiraquel. *de retract. §. 35. gl. 4. num. 22.* in injuriarum † a- 40
ctione tempus anni non eſt utile, ſed continuum, *gl. d. l. ſi non convitij. & ibidem Cynus. Bald. ac Dd. & c.* Darvon allhie nicht zu diſputiren/ſintemahl Kläger ſelbſt die injurien gegenwertig wol gehört/vñ alsbald ad animum gezogen/auch des folgenden Tages beyde Beklagte beſchickt habe/wie ſeine 3. 4. 5. Klagartic. ferner ausweiſen/ vnd alſo keine vnwiſſenheit deſſen/ſo er ſelbſt mit gegenwertig gehört / vnd als bald geeiffert hat/kan prætendiren, quandoquidem in libello contenta & articulata contra ipſum probant. *Panorm. c. examinata. num. 2. 3. de judic. Bald. & Dd. l. cum precum. C. de liberal. cauſ.*

Nun iſt es je gewiß / das ſolche exceptio præſcriptionis aus den actis erſcheinet / wann gleich Beklagte die nicht allegiren oder vorbringen / conſtitutione Saxonica, *25. p. 1.* quæ ſumpta eſt ex communi Canoniſt. Panorm. Felin. Anton. de Butr. Abbat. *c. ad aures. de præſcript.* qui dicunt in civilibus potiſſimum vel quando civiliter actum, id obtinere. *Mynſing. obſerv. 28. cent. 3. Franciſc. Balb. de præſcript. p. 1. quæſt. 8. n. 1. 2. Guido Papæ. deciſ. 221. Boer. deciſ. 344. n. 1. 2. 3.*

Sufficit

41 Sufficit enim jus † exceptionis ex narratis extare. Angel. & Dd. in princ. Inſt. de except. & judex tunc non factum ſed jus ſupplet, quod ex præſcriptione oritur. l. 3. de Uſucap. cum ſimil. Jus autem ſupplere judex debet, nedum poteſt. l. unic. C. Ut quæ deſ. advocat. &c. Jedoch wirdt dieſelbige exception vnd zerſtörliche Schutzwehre jtzunder zeitlich gnug in der andern Inſtantz vorgebracht/ nach der Regel/ quod ibi liceat non allegata allegare. l. eos. C. de appell: cum appellatio reducat litem ad tempus litis conteſtatæ. l. ita demum. C. de procurator. poſt quod demum exceptiones peremptoriæ debent & ſolent proponi. l. exceptionem. ubi Dd. C. de probat. l. peremptorias. C. ſent. reſcind. non poſſ. l. 4. l. ſiquidem. 9. C. de except: & conſequenter etiam in cauſa appellationis admittendæ ſunt in ſecunda inſtantia. l. eos. ubi Bald. num. 5. & 6. C. de appell. l. per hanc. 4. C. de temp. appell. Præſertim ſi (ut hic) quæſtionem nullitatis ſecum trahant. l. ſi feriatis. ubi Jaſon. num. 3. de feriis. l. 1. C. de ſentent. ex brevic. recitand.

Ob aber wohl Cläger vor den Niedergerichten deſſelben Jahrs im Octobri Beclagte wil citirt vnd vorgeladen / vnd darauff ſeine Clage angeſtelt haben/ ſo darff er doch mit keinem wort ſetzen / das Beclagte ſich darauff eingelaſſen/ oder den Krieg Rechtens befeſtiget. Non autem citatione vel libello conventionali (de quo hic) perpetuatur in-
42 juriarum † actio, ſed tantum litis conteſtatione. in princ. Inſt. de perpet. & temp. action. & l. ſi eum. 10. §. qui injuriarum. ubi Jaſon. num. 3. 4. 5. 6. 7. 8. Si quis caution. Caſtrenſis & Dd. l. 1. 2. C. quand. libell. Princip. oblat. Quod potiſſimum in annalibus actionibus obtinet, ut earum præſcriptio tantum interrumpatur litis conteſtatione vel quaſi, hoc eſt, per libellum Principi oblatū, ut exponit Franciſc. Balb. tract. de præſcript. 3. p. 6. partis princ. quæſt. 4. quæſt. 1. n. 6: non autem libelli conventionalis oblatione vel citatione. gl. §. ſicut. verb. precibus. C. de præſcript. 30. annor. Bart. l. 2. l. ſi rem. de uſucap. Franciſc. Balb. præallegato loco. n. 4. in fin. & n. 5. & 6.

Alſo auch / ob Cläger wol fürgibt / das Beclagter J. G. ſich öffentlich vernehmen laſſen/ es ſchadete nicht/ das Br. S. den Cläger geſcholten hette / Item das B. S. geantwortet/ was er geſagt / wehre er nichts geſtendig. Dennoch wann gleich ſolches erweiſet wehre/ ſo mann doch nichts geſtendig / als were es nur eine mera relatio ad prius relatum, de † quo niſi conſtat, nihil im- 43
portat aut operatur relatio. gl. l. 2. in princ. C. de error. advoc. verſ. nota ſecundò argumentum, quod quando quis reſpondet confitendo poſitionem; addit tamen, prout in tali inſtrumento continetur, quod ſi in illo inſtrumento non ita continetur illa confeſſio, non habetur pro confeſſata, licet dixerit, confiteor. Quia eſt poſitio inefficax. Caſus eſt hic ſecundum Bald. num. 2. Ratio, quia non poteſt plus ineſſe in referente, quàm in relato. l. aſſe toto. de hered. inſtituend. Alciat. num. 3. auth. ſi quis in aliquo. C. de edend. latè Tiraquel. in ll. connub. in fin. gl. 5. num. 176. Menoch. conſil. 1. num. 83. Unde hic nulla eſt confeſſio delicti gl. & Bald. d. l. 2: & ſi eſſet; tamen nihil illa operaretur, ubi non conſtat nec probatur delictum. l. 4. ubi Bart. & Dd. de confeſſ. Arelat. tract. de hæretic. in 2. notab. Joan. Cephal. conſil. 35. num. 8. ubi ad hoc adducit Cravet. conſ. 260. num. 4. verſ. amplius dico. conſil. 211. num. 1. & conſ. 6. num. 72. & eſt communis doctrina in l. 4. l. pen. l. fin. de confeſſ. l. unic. ubi Bald. Salicet. C. eod. tit.

So ſeindt auch ſolche acten vnd actitaten vor dem Niedergericht vorgelauffen/ durch Vrthel vnd Recht der Obergericht/ auch mit bewilligung der Parth / die ſich von den nichtigen / vnordentlichen mündlichen Proceß zu einer richtigen vblichen Rechtfertigung weiſen laſſen/ gentzlich caſſiret vnnd auffgehoben/ ut ex actis annullatis & partium ipſarum conſenſu nullus poſſit ſequi effectus. l. ſi pater. ubi gl. & Bald. C. Ne de ſtat. defunct. & c. Panorm. Felin. c. illud. de præſcript. Franciſc. Balb. tract. præſcript. 3. p. 6. partis princ. quæſt. 4. num. 27. & 35. l. 4. §. condemnatum. ubi Dd. de re judicat. Nam † quod eſt annullatum, 44
nullum habere poteſt effectum. l. 5. C. de legib. §. poſteriore. Inſt. quib. mod. teſtament. infirm. l. qui res. §. aream. de ſolut. Socin. conſil. 115. videbatur. num. 11. volum. 4. per l. non putavit. §. non quævis. de bon. poſſeſſ. contra tabb. l. 1. §. in quibus. Quod cujusq. univerſitat. Wie ſie dann an jhm ſelbſt auch der Vrſachen nichtig vnnd null / weil Beclagte mit jhrer Antwort niemals gehört/ noch der Krieg von jhnen befeſtiget worden / ut ſententia in non auditos lata ſit ipſo jure nulla. l. prolatis. ubi Bald. num. 3. 4. C. de ſentent. l. de unoquoq. ubi Alexand. Jaſon. & Dd. de re judicat: maximè, quia alioqui contra morem & ſtylum proceſſum, qui proceſſus eſt ipſo jure null⁹. l. prolatam. ubi Bald. n. 3. & 4. Salicet. & Dd. C. de ſentent. Vant. de null. ſentent. Jaſon. Angel. & Dd. l. judices. C. de judic.

ut ſententia ſuperioris judicij clarè demonſtrat, quæ pro veritate habetur inter partes. *l. res judicata. de regul. juris. ubi Decius, Cagnol. & Dd. l. ingenuum. de ſtat. homin:* præſertim, quoniam hic acquieverunt illi ſententiæ & permiſerunt, ne in rem judicatam tranſiret, ac deſuper alium proceſſum inſtituerunt *per not. c. fin. ubi Panorm. num. 5. 6. de arbitr. l. ſi convenerit. de re judicat.* Quo magis etiam, quam verbis approbata eſt ſententia & res judicata facta. *c. dilecti. ubi Decius. de appell. l. pen. cum ibi notat. C. de recept. arbitr.* quando plus eſt, facto, quam verbo approbare *d. c. dilecti. de appell. Ancboran. conſil. 302. num. 2. Panorm. conſ. 116. num. 3. lib. 2. Menoch. conſil. 5. num. 16.* Et qui agit ex actis, ut hîc poſt actor ex decreto & ſententia ſuperioris judicij (quia paria ſunt, acta de conſenſu partium abrogata, & placitum conventum, ut ſolenne judicium inſtitueretur coram ſuperiore) agere cepit, eo ipſo approbaſſe † intelligitur
45 illud. *l. 4. C. de pact. inter empt. & vendit. l. 1. 2. ubi Dd. C. ſi major. fact. alienat. rat. hab. Caſtrenſ. & Dd. l. 4. C. de rei vendic.* Nam qui vult conſequens, vult omne neceſſarium antecedens. *l. ad rem mobilem. de procuratorib.*

Was es auch vor ein Vrthel ſey / das im Niedergericht geſprochen / vnnd den 25. Octobris Anno 72. erkandt / nemlich / kan E. V. Cläger gnugſam erweiſen / das Er der Sachen vnſchuldig (quaſi verò quisque non præſumatur innocens, donec contra probetur) ſo ſoll B. S. vnnd J. G. ſo lange Rundtherbrecher vnnd Regiſter-Diebe ſein vnd bleiben / biß ſie ſolches mit allen Rechten auff jhn bringen ꝛc. Quæ ſententia planè conditionalis, & ſub conditione probationis actoris condemnat; cum prius probatio fieri debuerit. Et condemnat reos modo planè inſolito, & iterum conditionaliter, ut maneant effractores armamentariorum & fures regiſtrorum, donec aliud contra actorem plenè probent, ut vel ex ipſa forma pateat ſtatim, ſententiam eſſe nullam: *d. l. prolatam. C. de ſentent. Marant. d. partis 6. p. ult. actu 1. de ſentent. num. 12.* Nam probationes prius utrinque fieri debuerunt, & tunc categoricè deſuper abſolutio vel condemnatio ſequi. Non ſic conditionaliter; & ideò nulliter in caſum probationes fieri, ut vel hoc nomine talis proceſſus fue-
46 rit nullus. Quia ſententia † condemnans in futurum ſuper aliquo fiendo non valet. *l. non quemadmodum. de judic. gl. Bart. & Dd. l. 1. C. Si adverſ. libert. Marant. ſpecul. judic. partis 6. p. ult. actu. 1. de ſent. num. 125:* adeò ut non valeat, ſi judex condemnans pronunciet, dummodo probetur, vel ſi eſt probatum. *Alexand. & Dd. l. ait Prætor. §. ſi judex. & l. ſi convenerit. de re judic. Marant. præallegato loco, n. 127.*

Weil nun hieraus allenthalben augenſcheinlich vnd befindtlich / das vom Vntergericht nulliter procedirt, dieſelbige acten auch caſſirt vnd auffgehoben / Als kan durch ſolche nullitet die præſcriptio annalis vnnd verjehrung der injurien Clage / nicht auffgehoben ſein. Quia citatio, conteſtatio & ſimiles actus † judiciales nulli non inter- 47
rumpunt præſcriptionem. *Franciſc. Balb. 3. parte. 6. partis. quæſt. 4. q. 1. num. 27. verſ. ut non procedat in citatione nulla. per l. ſi pater. cum gl. ubi Bald. C. Ne de ſtat. defunct. l. 1. C. de jur. Domin. impet. l. nemini. C. de exhib. reis. Bart. & Dd. l. 1. §. nunciatio. de operis nov. nunc. l. aut qui aliter. in princ. ff. Quod vi aut clam. Canoniſt. c. cum parato. verb. facta citatione. ubi latè Præpoſ. & Philip. Franc. de appell.* Idem Franciſc. Balb. *paulò poſt præallegato loco. num. 28. & num. 35.* addens rationem, quia talis litis conteſtatio pro non facta eſt; ideoque non interrumpit. l. penult. *verb. non competentem. C. Ne de ſtat. defunct. &c.* per quem textũ ita dixit gl. *c. placuit. §. poteſt. verb. interrupto. 16. quæſt. 3. c. ut debitus. de appell. c. tuarum. de privileg. Bart. l. accuſaturus. ad L. Jul. de adulter.* latè Panorm. Felin. *c. illud. de præſcript.* ubi pluribus firmant, quod actus judicij nullus non interrumpat. *gl. auth. offeratur. verb. pro nihilo. C. de lit. conteſtat. ubi Bald. in fin.*

Hierauß folget nun ſchließlich / das die verjehrung allhie dieſer injurien Clage im wege liege *ex l. ſi non convitij. C. de injur.* welche exceptio præſcriptionis litis finitæ iſt / & actorem à limine judicij repellit. *c. 1. verb. finita. de lit. conteſtat. in 6. Bart. l. ult. num. 3. ff. Pro ſuo. Blancus. tract. de Compromiſſ. p. 4. tit. de except. imped. lit. ingreſſ. verb. præſcriptionis.* Fürnemlich dißfals / do dieſelbe incontinenti vnnd alsbald auß den acten vnd des Clägers Claglibel ſelbſt kan erwieſen vnnd beygebracht werden / *Bart. num. 3. d. l. fin. ff. pro ſuo. Franc. num. 8. c. 1. de litis conteſt. in 6. Blanc. d. p. 4. de Compromiſſ. in princ. tit. de except. imped. num. 3. Bart. Jaſon. &* communiter Dd. *l. nam poſtea. in princ. de Jurejurand. latè Franc. Balb. de præſcript. p. 1. q. 9. num. 3. cum ibi allegat.*

Dann

Dann er ſelbſt articuliret im 3. Artic.
ſeines Claglibels/ das dieſe injurien, darauff
geklaget/ den 5. Decembris im 71. Jahr ge-
ſchehen. So gibt die Regiſtratur derſelbigen
Klage/ das ſie aller erſt eingebracht den 5. Fe-
bruarij Anno 74. vnd alſo dieſer Proceß wol
3. Jahr nach vermeinten außgegoſſenen
ſchmehworten / darauff geklaget/ allererſt an-
gefangen. Darumb auch lange dieſe Klage
verjehret vnd præſcribirt geweſen/ ehe ſie je-
mals angefangen. Vnd weil dann das Vr-
theil allein auff dieſe Klage vnd Rechtferti-
gung/ ſo vor dem Raht ausgeübet / nicht aber
auff vorigen caſsirten acten des Vnterge-
richts/ vom gedachten Raht geſprochen/ ſo fol-
get das auff eine verjehrte præſcribirte acti-
on die Beklagte wieder Recht vnd alle billig-
47 keit vertheilet. Quando præſcriptio ſit † ſi-
milis ſolutioni. *Bald. l. tam mandatori. C.
de non numer. pecun. Fr. Balb. tract. præſcript.
1. p. 1. q. 6. num. 4. per l. ſi pupilli. §. ult. de ſo-
lut.* & tollat civilem obligationem, & eli-
dat naturalem. *Bart. l. fin. §. 1. ff. rem ratam
haber.* ac ex ea debitor pleniſsimam libe-
rationem conſequatur. *l. omnes. l. ſicut. C.
de præſcript. 30. annor. Franc. Balb. præallegat.
loc. num. 2.* Vnde & obligatio ex delicto &
actio, in quantum eſt pænalis (ſicut omnis
eſt injuriarum actio. *l. fin. de injur. §. pœna-
lis. Inſt. de action. Inſt. de perpet & temp. act. in
princ.*) præſcriptione tollitur. *Imol. & Dd.
c. fin. de præſcript. Franc. Balb. d. tract. præ-
ſcript. 1. p. princ. quæſt. 7. num. 6.* & prohibe-
tur moveri lis tuto per præſcriptionem.
l. omnes. *verb.* moveatur. *C. de præſcript. 30.
annor.* text. ad hoc ponderat Franciſcus
Balb. *præallegat. loc. quæſt. 9. num. 2. ubi* con-
cordantias addit, quæ operoſum magis
quam neceſſarium eſſet accumulare.
Quanquam autem præſcriptio tantum a-
ctionem tollat non ipſo jure ſed ope exce-
ptionis: tamen quando apparet † ex actis
48 (ut hic) quæ rem faciunt notoriam, judex
eam ſupplere debet. *Panorm. Felin. c. ad au-
res. in princ. de præſcript.* Franciſcus Balb. *præ-
all. loc. quæſt. 8. num. 1. 2. 3.* addens rationem,
quod judex poſsit repellere, nedum il-
lum, cui nulla competit actio, ſed e-
tiam illum, cui competit, ſed inefficax &
inutilis ob præſcriptionem contrà im-
pletam. *Felin. d. c. ad aures. de præſcript.*

Daher dann dieſe zerſtörliche Excepti-
on der verjehrung ſo erhebelich vnd vnwieder-
treiblich iſt/ das wann ſie in voriger Inſtantz
wol deducirt worden/ ohne zweiffel ein ander
Vrtheil ſolt gefallen ſein/ Jedoch entſchüldi-
get ſolches die Vrthelsfaſſer nicht/ ſo ſelbſten
ſolten aus dem Klaglibell neben der Regiſtra-
tur geſehen haben / das auff verjehrte vnd
præſcribirte wortliche injurien geklaget.
Weil aber auch in ander Inſtantz die zerſtörli-
che Exceptiones mögen eingewandt werden/
præſertim quæ ſumuntur ex prioribus a-
ctis, ut hic *per not. l. ita demum. C. de procura-
tor.* Als wird der Herr Advocat in juſti-
fication dieſer appellation nicht vergeſſen
dieſe exception præſcriptionis gewaltiglich
zutreiben vnd zu inculciren, dann ich faſt den
fürnehmſten Grund vnd Hoffnung der abſo-
lution darauff ſetzen will.

Vorß Achte ſoll auch nicht billich in ver-
geſſung von den Vrthelsfaſſern geſtalt wor-
den ſein/ das J. G. nicht ſimpliciter den
Krieg befeſtiget/ quæ conteſtatio eſt funda-
mentum judicij & præcipuè attendenda,
ſondern auch darin vnd darneben zugleich in
einer Schrifft ſeine reconvention Klage ein-
gebracht/ nemlich das auff dieſelbe articulirte
zeit vnd ort der injurien den 5. Novembris
Anno 71. in S. Nic. Kirchen zu W. in an-
gehör etzlicher ehrlicher Leute wiederbe-
klagter E. V. erſtlich angefangen / vnd Be-
klagten provocirt, auch des wieder Klegers G.
Ehefrawen Vater M. K. ſeel. in der Gruben
vñ ſeinem Ruhbettlin gröblich vñ wider die of-
fentliche Warheit injurijrt vñ geſchmehet/ als
ſolte er bey L. K. ſeel. hinterlaſſenen Kindern
nicht redlich gehandelt haben/ mit ferner aus-
ſchreyung/ das er einen Kerl mit einem rohten
Barte nach H. geſchickt/ vnd von deſſelben L.
K. Kindergelde/ 130. Marck Lübiſch auffneh-
men laſſen. Darauff wieder Kleger durch ſei-
nen Ahnwald gebeten vnd concludirt auff ei-
nen Wiederruff/ oder was ſonſten nach art vnd
form angeſtalter Reconvention zum förm-
lichſten gebeten vnd erkandt werden könte/
petendo ſibi jus & juſtitiam adminiſtrari,
quæ clauſula omnem actionem inducit,
quæ competere narratis poteſt. *Iaſon. l. pe-
tens. C. de pact. num. 5. & 6. & in §. omnium.
Inſt. de action.*

So kan auch diſſfals nicht geſagt wer-
den/ das dieſe reconventio poſt litem conte-
ſtatam eingebracht/ dann ob ſie wol in der
Kriegsbefeſtigungsſatz nach derſelbigen ge-
ſetzt/ dennoch/ do ſie nach ordnung Rechtens
müſte vorgehen/ ſo muß ſie alſo auch dafür ge-
halten werden/ als wann ſie vor der Kriegsbe-
feſtigung were eingeführet worden. *Tiraquel.
de retract. convent. §. 1. gl. 5. num. 6. 7. Iaſon. l.
nam poſtea. 9. §. ſi petitor. ult. num. 6. de jure-
iurand.* Nun iſt je gewiſſes Rechtens / das
auff die convention nicht kan geſprochen
werden/ ohne reconvention, ſo auch vor der
Kriegsbefeſtigung eingebracht. *c. 1. & tot. tit.
ubi Socin. & Dd. de mutuis petit. l. 1. §. fin. de*

var. & extraord. cogn. l. 2. §. ſed etſi agant.
49 *de judic.* Quoniam conventionis † ac reconventionis ea natura eſt, ut utraq; debeat una ſententia terminari. Bart. *auth. & conſequenter. n. 5. & 6. C. de ſentent.* addens, quod ambæ cauſæ debeant poni in una ſententia ſcripta in eadem charta, primò conventionis, poſt reconventionis ſecundum ordinem ipſarum cauſarum. *Panorm. Socin. d. c. 1. de mut. petit. Speculator de reconvent. §. videndum, num. 4. & 5. Marant. in Specul. aur. judic. p. 4. diſt. 66. num. 8.* Bevorab/weil dieſe reconvention nicht aus der Klagen fleuſſet/ſondern ein abgeſonderte injurien iſt wieder den verſtorbenen ehrlichen Man ausgegoſſen. Quot enim ſunt delicta, tot ſunt obligationes & actiones ſeparatæ *gl. marg. & Dd. l. viro atq; uxore. ff. ſolut. matrimon. l. ſcire. de verb. oblig.* Ideo, ut ſi actor & reus ſe invicem injurient, pro ſeparatis delictis hæ injuriæ habeantur, & quælibet proprijs actionibus & judicijs vindicari debeat. *d. gl. margin. & Dd. d. l. viro. Solut. matrimon. Socin. d. c. 1. num. 19. verſ. quod in actione injuriarum. de mutuis petition.* Daherо auch in der Churfürſtlich. Wittenberg. Hoffgerichts Ordnung tit. Von Schmehſachen. fol. 230. pag. 2. geſetzet in fin. it. were auch/das einer zuvor von Klägern injurijrt/vnd wird doch vbereilet mit der Vorklage/wie ſolchs dargethan vnd beſcheinet (ergo utiq; probatio ejus admittenda) ſo ſollen beide theil mit jhren Klagen gehört/ alſo das ſie perpetuirt, vnd die verlauffung des Jahrs nicht nachtheilig ſein ſoll etc.

Noch haben die Vrtheiler/ deſſen allen vngeachtet/auff die convention geſehen/vnd Beklagtes reconvention gantz vnd gar vbergangen/weder ab noch zugeſprochen/ allen vblichen vnd gemeinen Rechten zuentgegen/ darumb auch billich von ſolchem Erkentnüß appellirt, daſſelbe zuhinderziehen. Nam quando judex non vult pariter procedere & cognoſcere ſuper conventione & reconventione; dato, quod proceſſus & ſententia non eſſet nulla: tamen judex malè agit, & debet appellari, ac per appellationem ſententia reſcindi. text. l. 1. *§. fin. Quæ ſent. ſine appell. reſcindant.* per quem ita tenet Speculator *de reconvent. §. videndum. verſ. & ſi judex. Panorm. c. 1. num. 11. col. 3. in fin. de mutuis petit. Marant. in Specul. aur. judic. p. 4. diſt. 6. num. 8.*

Zum Neunden/wie man Klägern zur beweiſung ſeiner Convention hat zugelaſſen/ alſo hette man Beklagten wieder Klegern zu ausfürung ſeiner reconvention vor allen dingen kommen laſſen ſollen. Cum plus non debeat licere actori quàm reo. *l. non debet. de regul. jur. c. non licet. de regul. jur. lib. 6. Deciſ. Rot. 47. num. 4. & deciſ. 53. num. 1. de appell. gl. l. ſi per errorem. 15. de judic*: & judex non admittens † probationes partis nulliter procedat ac litem faciat ſuam. *l. argentarius. §. 1. ubi gl. verb. de judice. & Dd. de edend. Bald. num. 3. 4. l. prolatis. C. de ſentent. Schneidvv. poſt Angel. Fabr. & alios. §. 1. Inſt. de oblig. quæ ex q. delict.* Darumb auß auch eine groſſe Vngleichheit iſt contra † æqualitatem judiciorum. *l. in ſcrinijs. C. de proxenet. ſacr. ſcrin. lib. 12. l. fin. C. de fruct. & lit. expenſ. l. diem. 25. §. pen. ubi gl. verb. abſurdum. de recept. arbitr. c. in judicijs. de regul. jur. in 6. Angel. conſil. Amato. 13. num. 63. cum ibi alleg.* vnd vngewöhnliche mereckliche beſchwerung der Beklagten/davon ſie billich appellirer. 50 51

Vorß Zehende/wann dieſe des Beklagten G. in ſeiner Kriegsbefeſtigung angezogene erzehlung vor keine reconvention wolte geachtet vnd angenommen werden/ ſo were ſie doch vor eine zerſtörliche exception zuhalten/ vnd hette billich angeſehen werden ſollen/ Cum exceptiones cum litis conteſtatione vel in continenti poſt (ut hîc factum) proponi debeant. *l. exceptiones. ubi Dd. l. præſcriptione. l. ſiquidem. C. de except. l. filiusfamilias. §. veterani. de procur*: & ſufficiat jus exceptionis ex ipſa narratione extare. *Socin. l. 1. 2. de except. Angel. & Dd. in princ. Inſt. de except.* Eſt proba exceptio † pro 52 injuriante, ſi probet ſe ab injuriato provocatum, & prius in ſe vel ſuis per injurioſa verba aſperſum vel irritatum eſſe, quæ ſimilibus ex continenti licet retaliare. Nec hoc injuriãdi animo, ſed ſui & ſuos defendendi cauſa in exiſtimatione & honore actum cenſetur. *Bart. & Dd. l. 3. §. cum igitur. de vi armat. Clarus num. 14. §. injuria. lib. 5. ſent.* Verba † enim injurioſa ſunt, 53 quæ proferuntur contra alicujus honorem. *Auguſtin. ad Angel. tract. maleſ. verb. & dictus Titius. num. 29. in fin. per l. Prætor edixit. de injur.* vel ſuorum, *ut ibidem Angel. num. 30. 31. cum ſeq.* Quare ſi quis injuriantem retaliet paribus verbis, in nullo punitur; ſi vero verberet & vulneret, (quod hîc non eſt factum) punitur non de toto, ſed de quanto & in exceſſu tantum, *ut Auguſtin. præallegato loco. num. 28. per Angel. l. ſi adulterum cum inceſtu. §. Impp. ad L. Iul. de adulter. pro hoc bonus text. l. ſi non convicij. C. de injur. l. 3. de diverſ. & c. Tiraquel. de pœn. temperand. cauſ. 1. Decius & Dd. l. quicquid. de regul. jur. l. aut facta. §. cauſa. de pœn. l. maritus. §. lex Julia. ad L. Jul.*

de

de adulter. l. 1. §. cum arietes. ſi quadrup. paup. feciſſ. dic. l. ſi ex plagis. §. 1. ad L. Aquil. l. viro. Solut. matrimon. & utrobiq; Bart. Tiraquel. de pen. temperand. cauſ. 62. per totum.

Daher dann aus dieſem des G. vorbringen vnd erzehlung der Geſchicht / was ſich auff der libellirten injurien zeit vnd ort zugetragen / eine gewaltige / erhebliche vnnd zerſtörliche exception, vnd zu der Beklagten erledigung vnd entſchüldigung dienliche Schutzwehre vor Beklagten zuerzwingen vnd abzunehmen / nemlich das Kläger ſelbſt zur ſelbigen zeit zuſchmehen angefangen / auch Beklagte vnd jhren verſtorbenen Vater / Schwehet vnd Verwandten (cujus injuria ad hæredes pertinet. *l. 1. ubi Bart. & Dd. in fin. de injur.*) gröblich injurijrt vnnd geſchmehet / wie in der Juſtification vom Mund in die Feder durch den Herrn Advocaten weiter ſoll vñ kan fürgebracht vnd erſprießlich außgeführt werden / welches dann zur Beklagten entſchüldigung gantz dienlich / dañ wan ſie gleich ſolchem Verleumbder wiederumb eins in die Lumpen geworffen hetten / ſein ſie nicht zuverdencken / ſondern vielmehr zuentſchüldigen / vnd von angeſtalter Klage zuentbinden. Quoniam provo-
54 catus † excuſatur ab injuria. *l. qui cum natu major. verſ. quia provocatus fecit, de bon. libert. Jul. Clar. lib. 5. ſent. §. injuria. num. 14:* & licet injuriantem verbaliter in continenti, (ſicut hic eſt factũ) pariter verbis injuriare ac retaliare. *Jul. Clar. præalleg. loc. Bologn. & Dd. l. 3. de juſt. & jur. Bald. & alij. l. 1. C. Vnde vi. per l. 3. §. eum. de vi armat. Angel. in tract. maleſ. verſ. verba injurioſa. Boſſius. & alij pragm. eod. tit.*

Weil dan diß zu der Beklagten entſchüldigung mercklich dienlich / ſo hette man ſie billich zur außführung ſolcher Exception, gleich wie Kläger zum beweiß ſeiner action ſollen kommen laſſen. Nach dem es aber nicht geſchehen / appelliren Beklagte von ſolchem Verfang vnd mercklicher beſchwerung billich / In welcher Inſtantz dieſelbige mangel auch zuerſetzen / vnd das vorige vermeinte Vrthel zu retractiren, *Angel. Jaſon. & Dd. l. judices. C. de judic. Maranta in Specul. judic p. 4. diſt. 6. num. 8.* In exceptionibus autem reus eſt actor. *l. in exceptionibus. 14. de probat.* Vt igitur actori non poteſt à judice præcidi †
55 jus probandi; ita nec poteſt reo auferri probatio ſuæ exceptionis vel reconventionis. *gloſſ. Bart. Angel. Alberic. & Dd. l. argentarius. §. 1. verſ. de judice queri debet. de edend. Marant. præallegato loco. cum ibi allegat. Bald. & Dd. l. ſiquidem. C. de except:* præſertim tam momentoſæ, quæ excuſat à dolo. *l. 2. & paſſim. C. ad L. Corn. de ſicar.* & conſequenter ab injuria, quæ ſine dolo non committitur. *l. ſi non convitij. C. de injur. l. 1. ubi Bart. & Dd. ff. eod. tit.*

Zum eilfften / iſt eine gemeine Rechts Regel / quod actor in libello contraria allegans non ſit audiendus. *l. 1. C. de furt. ubi gl. & Dd. concordantias allegant.* Vnde & li-
bellus † ſibi contrarius pro inepto ac nul- 56
lo habetur. *Ferrar. in form. except. ad verb. contrarium. Jaſon. Matth. & Dd. l. naturaliter. §. nihil commune. de acquir. poſſeſſ. cum ibi alleg.* qui ex officio judicis ſit reijciendus. *d. l. 1. C. de furt. Ferrar. præallegat. loc.* Repetentes communiter *poſt gl. l. 1. de offic. aſſeſſor.* Nun iſt alhie eine merckliche greiffliche contrarietet im grund vnd imfundament (non in ſupervacaneis aut acceſſorijs) dieſes Klagliebels verhanden / Daß im 3. Klagartickel ſetzt Kläger / das beyde Beklagte B. S. vnd J. G. jhn an libellierten Ort vnd ſtund zugleich geſchmehet / als dz er ſeiner frawen Vater kunter gebrochen / vnd die Schultbücher daraus genommen etc. Aber im 8. vnd 9. Artic. wird dieſe injuria nicht beyden / ſondern allein B. S. zugemeſſen / darauff J. G. ſich hören laſſen / es ſchadete nicht / das B. S. der geſtalt / wie oben gedacht / geſchuldet hette / dardurch J. G. ſolche dẽ Kläger zugemeſſene injurien ſolte ratificirt haben vnd ſich gefallen laſſen / quod tantum ad jus & effectum injuriæ pertinet, non verò ad factum ipſum; quod ſuperius utriq; pariter & indefinitè eadem in oratione † copulativa, quæ 57
pariter determinat, fuit attributum. *l. jam hoc jure. ubi gl. & Dd. de vulg. & pupill. ſubſtitut. ubi Jaſon. num. 8. 10. 11. 12. & l. Lucius. n. 3. eod. tit.* etiam in materia judiciorum, de qua hic. *Jaſon. l. miles. §. decem. num. 4. de re jud. & l. Gallus. §. quidam rectè, num. 16. de liber. & poſthum.*

Vors Zwelffte / ob es wohl nicht ohn / quod
ſit † injuria, quando convitium fit alicui, & 58
illud aſſeritur, quod ad infamiam ejus pertinet, ſeu pudorẽ perſtringit. *l. 1. l. item apud. §. 1. §. au Prætor. ubi Bart. de injur. §. 1. Inſt. eod. Bart. cõſil. 108. in quæſtione. & in l. turpia. n. 2. de legat. 1. l. 2. C. quom. & quand. quarta pars. lib. 10. text. & ibi Panorm. c. cũ te. n. 7. 8. 28. de ſent. & re judic. Roman. conſil. 96. n. 6. l. reſpiciendum de pœn. Ruin. conſ. 81. n. 2. lib. 4:* etiam in re modica, ſecundum communem *Felin. d. c. cum te, num. 9. verſ. pro modica injuria. Angel. Aretin. tract. maleſic. verſ. verba injurioſa. n. 17.* ſive in genere ſive in ſpecie improperetur delictum. *l. 1. de obſeq. à lib. præſtand. Bart. l. item apud. §. Prætor. num. 3. de injur.*

Boer.

Digitized by Google

Boer. conſil. 4. num. 9. So möchte doch/ nach gelegenheit dieſſals/ geſagt werden/ das die libellirte wort nicht ehrenrührig/ vnd derwegen zuklagen oder zuſententioniren, wie geſchehen/ ſich nicht gebühret/ Vbi enim non datur præſuppoſitum, ut probavi ſupra *ex gl. & Dd. l. mancipia C. de ſerv. fugit.* & ubi deficit ſubjectum, ibi deficit accidens. *l. 1. C. de condict. ob cauſ. dat. ubi Bald.* Et collapſa
59 ruunt † ſubductis tecta columnis. *l. egi. de except. rei. jud. c. qualiter. 2. de accuſat*; ac conſequenter, ubi nulla ſunt verba injuriarum, ibi injuriarum nomine nec agi poteſt nec condemnatio fieri *l. eum qui nocentem. & paſſim. de injur. Angel. & Pragm. in pract. crim verſ. injurioſa, cum ſimil.* Dann wañ die wort vor ehrenrührig oder nicht mügen geachtet vnd gedeutet werden/ ſo ſoll vnd
60 muß man ſie nicht vor † ehrenrührig achten/ *l. meritò. ubi Dd. pro ſocio. Ita Angel. l. ſi non convitij. num. 4. C. de injur. Ruinus conſil. 81. num. 3. vol. 4. per l. ſi præſes. ff. de poen. gl. l. jus gentium. §. quod ferè. de pact.*

Nun hat es mit dieſen worten/ nemlich das Kläger ſeiner Frawen Vaters kunter gebrochen/ vnd die Schuldbücher darauß genommen haben ſoll/ eine ſolche gelegenheit/ das ſie wohl nicht ehrenrührig ſein mögen. Dann Klägers Weib albereit damahls jhres Vaters Erbe werden/ juxta dictum, ſi filius: Ergò hæres, wie kundbar vnd notorium. Nun mag der Erbe ſeines gefallens auffbrechen vnd wegnehmen/ quia propria auctoritate poteſt occupare, *Bald. l. fin. num. 3. ubi Dd. C. de edict. D. Adrian. Ferrar. in form. pet. tit. hæred. num. 4. Tiraquel. tract. de morte in 8. declar. præfat. num. 1.* Vnnd iſt ſolches nicht allein der Tochter/ ſondern auch jhrem Man nachgelaſſen/ Cum ſit legitimus admini-
61 ſtrator bonorum † uxoris etiam paraphernalium. *l. maritus. ubi Jaſon. & Dd. in fin. C. de procurator. Tiraquel. in ll. connub. gl. ult. in princ. num. 1. 2. cum ſeq. & ibi alleg.* Non autem poteſt dici injuria, ſi objiciatur alicui id, quod jure communi facere poteſt. Nam in eo nulla eſt injuria. *l. nemo. 194. ubi Decius Cagnol. & Dd. de reg. jur. l. Proculus. l. fluminum. §. ult. de damn. infect. l. 1. §. deniq. l. ſi in meo. de ſervit. urb. prædior.*

Vors Dreyzehende iſt es eine kundbahre öffentliche Regel der Gericht vñ Richtſchnur/ quod actore vel accuſatore non probante reus, qui litem negativè ſit conteſtatus, ſicut hic factum eſt, abſolvendus ſit. *l. qui accuſare. C. de edend. c. ult. de re judic.* præſertim, ubi reus arguitur (ut hic) delicti. *l. fin. C. de probat. l. qui accuſare. ubi Alciat. C. de e-*
62 *dend.* Quoniam injuria † eſt delictum & quidem duplex: quia & dolum continet, *l. ſi non convitij. C. de injur.* & crimen habet. *l. item. 16. de dol. mal.* in quo probando requiruntur probationes luce clariores. *l. fin. C. de probat. ubi Caſtrenſis &* communiter Dd; adeò, ut, quæ aliàs ſufficiunt ad condemnationem, ea in crimine probando vix faciant ſemiplenam probationem. *Decius conſil. 175. in cauſa. num. 8.*

So iſt es auch nicht gnug/ das ein Kläger/ fürnemlich ſo auff injurien vnd vbelthat klaget/ das factum beweiſet/ ſondern muß auch alle vom jhme angezogene eigenſchaffte vnd qualiteten des facti beweiſen/ die ſolche That ſchwerer machen vnd aggraviren. *l. 2. §. docere. ubi Bart. & Dd. Vi bonor. rapt. l. 1. §. ait Prætor. ubi Bart. Ne quid in flumin. publ. Alexand. conſil. 100. ſuper. num. 3. vol. 1.* Non
enim cogitur ſolum actor probare † inten- 63
tionem ſuam. *d. l. qui accuſare. C. de edend. l. 2. l. verius. de probat. l. actor. C. eod. l. nimis. C. de teſtib. Roland. à Valle conſil. 11. num. 6. conſ. 52. num. 8. conſil. 41. num. 1. & 2. vol. 2. conſ. 50. num. 1. 2. conſ. 53. num. 13. conſ. 95. n. 12. vol. 4.* præſertim in delictis. *d. l. qui accuſare. ubi Dd.* quamvis civiliter accuſatis. *c. 3. in fin. de probat. Roland. à Valle conſil. 90. num. 3. vol. 3. d. conſil. 95. num. 12. in fin. vol. 4*: ſed quamlibet etiam qualitatem aggravantem. *l. 1. in fin. de incend. l. non ignorat. 9. ubi Bald. Salicet. C. de ijs qui accuſ. poſſ.* tanquam intentionem, in qua ſe fundat. *Alexand. conſil. 142. num. 5. vol. 2. Roland. d. conſ. 50. in princ. p. 4. Schurff. conſil. 96. num. 14*; adeò, ut qualitatibus illis non probatis, non exiſtimetur probatum, & reus veniat abſolvendus. *l. 4. §. docere. ubi Bald. ff. Vi bon. rapt. l. 1. in fin. de incend. ruin. nauf. Alexand. conſil. 87. in cauſa. num. 1. 2. vol. 1. Cynus. l. unic. quæſt. 13. C. de confeſſ. cum ſimil.* Quoniam ubi actoris intentio non plenè conſtat, reo nulla eſt defenſio neceſſaria. *l. ſiquidem. C. de except.* in criminalibus præſertim. *Dd. d. l. qui accuſare. C. de edend. l. fin. C. de probat. l. jusjurandi. in fin. C. de teſtib. l. abſentem. de poen. l. non omnis. §. à barbaris. de re militar.*

Zum Vierzehenden iſt ſolches alhie deſto mehr zuſagen/ Alldieweil das vermeint geſprochene Vrthel kein andere vrſach hat/ dann die ausgedruckt/ nemlich das Kläger den grund ſeiner Klagen zurecht gnungſam erwieſen.
Præſumitur enim illa eſſe † cauſa diſpoſi- 64
tionis finalis, quæ eſt expreſſa. *Bald. l. eam. num. 1. C. de fideicomiſſ.* quæ reſtringit & ampliat effectum. *Socin. conſil. 165. num. 7. vol. 1.* & qua ceſſante ceſſat ſententia. *Tiraquel. p. 1. tract. ceſſante cauſa. verb. ſententia. num. 240. Bald. & Dd. c. ſicut. de re judicat*: maximè hic, ubi ponitur actorem plenè probaſſe.

Quoni-

Quoniam ex ea fluit altera ſententiæ pars, quod reus illi veniat condemnandus. *l. ult. verb. intentionem ſuam implenti. C. de rei vendit. l. ſiquidem. C. de except. c. ult. de re judic. c. fin. de jureiurand.* Derwegen do aus den acten beweiſet werden mag/ quæ probatio † eſt omnium efficaciſſima. *Socin. l. 1. num. 5. de except.* utpote quæ notorium inducat. *Iaſon. l. ejus. num. 3. ſi cert. petat.* & quoniam ſecundum acta & probata judicandum. *l. illicitas. §. veritas. ubi Bart. & Dd. de off. præſid.* das dieſelbe nichtig oder falſch/ So iſt es gewiß vnd vber gewiß/ das vbel geſprochen vnd wohl appelliret, derwegen auch Beklagte von angeſtalter Klagen zuentbinden. Primum ex regula, quod actore non probante reus ſit abſolvendus. *d. l. qui accuſare. C. de edend.* Secundò, quoniam everſa cauſa

66 ſententiæ † expreſſa, ipſa quoq; evertitur ut falſa & nulla. *c. ſicut. de re judicat. Raph. Cuman. & Legiſtæ l. 1. §. item. quæ ſentent. ſine appell. reſcind. Marant. in Specul. judic. partis 6. p. 3. & ult. actu. 1. de ſentent. num. 118. Corneus. conſil. 14. vol. 1. text. l. ſi à te. quem ad hoc notat Socin. in 1. notab. l. 2. l. etſi mater. §. eandem. de except. rei judic.* Das nun dißfals dieſe aus gedruckte vrſach falſch vnd nichtig / vnd Kläger nicht das geringſte erweiſet habe / iſt von vorigen Herrn Conſulenten dermaſſen ausgeführt vnd bewehrt/ das vergeblich ſolches alles zuwieder holen.

67 Darzu denn mercklich zum Funffzehenden dienet die obgeſatzte Regel/ quod quando † confeſſio aut alia probatio refert ſe ad aliud, tunc, niſi de illo alio conſtet, nihil operetur probatio aut confeſſio, *gl. Bald. & Dd. l. 2. in princ. C. de error. advocat.*

Vnnd zwar vors Sechzehende/ do die vermeinte in Vndergerichten gethane confeſſion vor gnugſam geweſen were/ was hette es bedurfft Klägern die beweiſung auffzulegen/ oder warumb hat er ſich derſelben angemaſſet/ cum confeſſio relevet adverſarium ab onere probandi, *Hyppol. rubr. de probat. num. 70. cum ſeq.*

So wird auch zum Siebenzehenden der Beklagten Ahnwald nicht vergeſſen/ dieſelbige confeſſion, ſo ferne ſie geſchehen/ vnd Beklagten hinderlich ſein möchte/ in dieſer Inſtantz vnd Juſtification zuwiederruffen/ wie ſie dann ohn einigem beweiß des jrrthumbs wohl mag wiederruffen werden/ Alldieweil ſie im Vntergericht vor vnd ohne der Kriegsbefe-

68 ſtigung geſchehen/ vnd alſo † pro extrajudiciali zuhalten/ quoniam ante conteſtationem non eſt judicium. *l. amplius. rem rat. hab.* wie oben ſolches nach der lenge ausgeführet. Jch wolte auch/ das in ſeiner des Ahnwalten Vollmacht jhm ausdrücklich dieſe macht der wiederruffung gegeben / vnd ſonderlich auch namhafftig Specificirt vnd geſetzet würde.

Zum Achzehenden iſt in Hoffgerichten wohl hergebracht vnd breuchlich / welchs dann den Rechten vnd Chriſtlicher Gottſeligkeit gemeß/ das wo der Beklagte vor Gericht öffendlich ſagen will / er habe die geklagte Wort der meinung nicht / wie ſie von Klägern angezogen/ noch jhn zuſchmehen/ von ſich geredt/ ſondern diß oder jenes hette jhn darzu verurſacht/ vnd wüſte von Klägern nichts/ denn alle Ehr vnd Guts/ ſo ſoll er weiter mit dem Eyd oder ſonſten nichts beſchweret werden / vnd das ſoll denſelben vnauffrücklich auch vnverleumblich ſein/ wie ſolches in gedruckter Churfürſtlichen Wittebergiſchen Hoffgerichts Ordnung pag. 230. tit. von Schmehſachen/ klärlich verſehen/ Sicut clari etiam juris eſt, quod non fateatur, qui injuriam † deprecatur in genere excipiendo, cum id poſſit, & hoc fiat ex humilitate & pro ſtudio pacis. *c. exhibita. 18. ubi gl. de homicid. & ibi Panorm. num. 5. Alexand. l. 1. in princ. de operis nov. nunc.* Et per ejuſmodi declarationem tolli injuriarum & cauſam & conſequenter actionem ac condemnationem probat l. ſi non convitij, ubi Cynus, Baldus, Angelus, Salicetus & Dd. *C. de injur. Felin. c. dilecti. num. 6. de except. Lanfranc. c. quoniam. verb. confeſſiones. num. 1. de probat. Thom. Ferrar. cautel. 93. Decius. l. quicquid calore. in fin. de regul. jur. Lucas de penna & Rebuff. l. omnes. C. de dom. lib. 10. Tiraquel. de retract. convent. §. 1. gl. 1. per tot.* Darumb wie Beklagte albereit ſolche erklärũg hiebevor in erſter Inſtantz bey den Fragſtücken vnd ſonſten gethan/ ſo können vnd ſollen ſie es durch jhren Ahnwald nochmals weiter in dieſer andern Inſtantz auch thun/ darauff gewiß eine abſolutoria gehöret vnd zuhoffen/ auch zuerlangen iſt per prædicta.

Zum Neuntzehenden mügen auch die Beklagte ſich zum vberfluß ad juramentum purgationis erbieten/ das ſie ſich deſſen mit jhrem leiblichen Eyde/ im fall der noht/ benemen wollen / vnd Eydlich zubeteuren bereit ſein/ das ſie an geklagten articulirten Ort vnd Stunde Klägern mit keinen ſchmehworten/ Jnmaſſen wie geklagt/ angetaſt noch an ſeinen ehren verletzet/ ſicut hoc juramentum purgationis in delictis non probatis reo imponi ſolet & poteſt. *t. t. ext. de purgat. Canon.*

Wiewohl vorß Zwantzigſte ſolches auch durch die vermuetung vnd vmbſtände ohne Eyd beſtärcket vnd beglenbiget werden mag/ dann weil Kläger vnd beklagte Schwäger ſein/

Digitized by Google

ſein / auch damals in S. Nic. Kirchen zuſammen kommen / jhre jrrige Rechnungen vnd forderung richtig zumachen/ iſt nicht vermuthlich/das ſo nahe verwandte Perſonen / vnd die zu frieden ſich verſamlet/dermaſſen ſolten einander geſchmehet vnnd weiter vnfriede gemacht haben/ Quoniam actus non præſumitur operari ultra intentionem agenti-
70 um. *l. non omnis. ſi cert. petat.* Veriſimile † autem eſt loco probationis, donec contra probetur. *l. fin. de eo quod met. cauſ. Everard. loc. Legal. à veriſimili.* Et quanquam actor contrarium tunc ad teſtes revocatos dicere intẽderit: tamen illi nõ creditur in cauſa propria. *l. nullus. de teſtib. l. omnibus. C. eod.*

Zum Ein vnd zwantzigſten iſt nicht zuvergeſſen die Gegenbeweiſung / im fall der noht/zu ſuchen vnd zubitten / die nach gelegenheit diſſfals Beklagten nicht abzuſchlagen noch abzuſchneiden. *l. ſi non convitij. C. de injur. l. ſiquidem. de except. junct. l. argentarius. 9. §. 1. ubi gl. Bart. & Dd. de edend. Bald. l. prolatis. num. 3. 4. C. de ſentent. Schneidvvin. in princ. Inſt. de oblig. ex q. delict.*

REFVTATIO RATIONUM DUBITANDI *in materialibus.*

Weil nun hiedurch die appellation ausführlich juſtificirt, iſt nicht nothwendig die hiebevor vorgeworffen rationes dubitandi weiter abzulehnen / dann das diß nicht eine temeraria ſondern gar nothwendige appellation ſey/bringet die obgeſatzte ausführung mit ſich/ die vermuhtung auch/ ſo vor dem Endurthel iſt/wird durch die appellation vnd derſelben juſtification ſtadtlich abgelehnet. *Alciat. d. reg. 3. præſumpt. 9.* Præſumptio enim fortior tollit debiliorem. *l. non omnis. §. à barbaris. de re militar.* & ſpecialis generalem *Cagnol. & Dd. l. in toto. de regul. juris. gl. & Dd. l. Divus. de in integ. reſtitut.* Das aber diſſfals nichts von Klägern bewieſen/ vnd alſo die im Vrthel ausgedruckte vrſach der condemnation falſch vnd vnwarhafftig / vnd darumb das Vrthel auch nichtig/ iſt zuvor nach der lenge dargethan vnd erhartet.

Was die confeſſion belanget / iſt hiebevor bewehret/das alhie keine erhebliche verhanden / vnd do gleich im Vntergericht aus bewegnüß von Beklagten etwas zuviel geredt ex calore & provocatione were worden / das ſolchs an jhm ſelbſt extrajudicial ſine litis conteſtatione geſchehen/ vnd mit den nichtigen vnordentlichen acten des Vntergerichts auffgehoben/ ſo heiſt es auch/ quod calore fit iracundiæ etiam confitendo nihil operari, quando revocatur. *l. quicquid. ubi Decius. Cagnol. Mayaner. & Dd. de regul. jur.* Vnnd iſt ſolche vermeinte confeſſion albereit vielfeltig revocirt vnd auffgehoben worden/ erſtlich durch die erfolgete verneinliche Kriegsbefeſtigung. Zum andern das ſich Beklagte in actis erkleret / ſie wüſten von Klägern nichts dann Ehr vnd Redligkeit, Zum dritten das es auch in jtzigen Inſtantz geſchehen ſoll / vnd durch den Ahnwalden/wie berührt / weiter revocirt vnd widerruffen werden. Vnd iſt ſolchs bekentnüß an jhm ſelbſt vngenugſam / quia ſe refert in genere ad priora dicta, nemlich was er geredt/das were er geſtendig/do nun nit dargethan noch bekant/ wz geredt/vñ dz ſolchs Injurien/ſo thut das gemeine bekentnüß relationis nichts zur ſachen/ wie oben beygebracht *ex gl. Bald. & Dd. l. 2. in princ. C. de error. advocat.*

Darüber ſeind ſolche acta vnd bekentnüß mit bewilligung der Parth vnd des Obergerichts ſententz auffgehoben vnd vor nichtig erkleret/ut ex eo ſe juvare non poſſit, qui illis renunciavit. *l. poſtquam liti. l. pen. C. de pact.* Quod autem confeſſio facta in actis etiam
†annihilatis probet: nihilominus huc non 71
pertinet. Quoniam illa à domino Conſultore allegata primum obtinent in confeſſione judiciali in actis facta, quæ hic nulla eſt; cum nunquam judicium ullum in inferioribus illis ſubſellijs conteſtatum aut ſuſceptum fuerit. Secundò locum habet in ijs, quæ per ſe valent, etiamſi aliquo caſu ad exitum non perducantur, ut cum morte alicujus finitur compromiſſum &c. *c. ult. ubi Panorm. n. 5. 6. de recept. arbitr.* Secus eſt in actis per ſe nullis, ut inordinatè geſtis & nunquam ad cõteſtationem aut judicium perductis, & ipſarum partium conſenſu & judicis ſententia pro nullis declaratis ac habitis. Quoniã ex nihilo nihil fit, in quo jus naturam imitatur, teſte Maranta hoc ipſo in argumẽto. *d. Specul. aur. judic. partis 6. p. ult. actu 1. de ſentent. n. 64.* & quod nullũ eſt ac annullatum nullum operatur effectum; alioqui nullum non eſſet. *l. 5. C. de legib. l. non putavit. §. non quævis. de bon. poſſeſſ. cont. tab.* Auß dieſen allen nun dringet ſchließlich die folge / das in dieſer Appellation Inſtantz zuerkennen vnd auszuſprechen/ wie folget/doch beſſerer meinung vnbegeben.

SENTENTZ.

In Appellation ſachen auff jetzt eingebrachte vnd vorige acten Br. S. vnnd J. G. Appellanten vnd Beklagten eins/ L. R. Appellaten vnd Klägern anders theils/erkennen wir 2c. das die Appellation in jhren forma-

lien

Digitized by Google

lien beſtendig/derwegen dieſe Sache zu gebürlicher erörterung an uns gewachſen/der materialien halben aber erſcheinet aus allen einbringen ſo viel/das in erſter Inſtantz ubel geſprochen und wol darvon appellirt, auch beyde Beklagte von angeſtalter Klagen billich entbunden unnd loßgezehlet werden/ Inmaſſen wir ſie darvon hiermit entbinden unnd loß ſprechen / die Expenſs aber beyder Inſtantz aus bewegenden urſachen gegen einander auffheben und vergleichen/ von Rechts wegen.

Conſil. CCXL.

DE SUCCESSIONE Feudi.

SUMMARIA.

1. *In Gradu pari qui reperiuntur, pariter etiam ſuccedere debent. Etiam in feudis, quoties fœmina cum maribus ſimul vocantur. n. 6.*
2. *Univerſalis nihil excludit, ſed omnia comprehendit.*
3. *in Linea rectâ ſucceſſione conſideratur, unde bona pervenerint, non verò in linea collaterali.*
4. *Bona ex ſucceſſione quæſita pro ſuis non paternis ſunt cenſenda.*
5. *Bonorum unitorum ſeparatio fieri non debet, ſed eodem jure cenſenda.*
7. *Feudalis ſucceſſio eſt quædam ſucceſſio ab inteſtato.*
8. *in Feudis & Conſuetudine quando nihil ſpecialiter cautum invenitur, id juxta communis Juris regulas determinandum eſt.*
9. *Feudum in dubio antiquum præſumitur.*
10. *in Feudo antiquo tantum ſuccedunt, qui ſunt de familia & agnatione in infinitum.*
11. *Materni lateris vinculum extra familiam eſt ſucceſſionis feudalis incapax.*
12. *Filia ſi ad feudum vocetur, an etiam ulteriores ex ea?*
13. *Feudum pro quo cenſus præſtatur annuus, facilius tranſit ad fœminas.*
14. *Plus juris in ſobolem nemo tranſmittit, quàm ipſe habet.*
15. *Fœminas ad feudum admitti &c. quomodo intelligendum?*
16. *Collaterales in infinitum admittuntur, qui ſunt de ſtipite primi acquirentis. Et quidem deſcendentes. n. 19.*
17. *Heredum appellatione in feudis comprehenduntur deſcendentes à primo adquirente.*
18. *Doctoris alicujus deciſionem habere in terminis in Praxi magnum eſt.*
20. *Feudum & inveſtitura, Imò feudalia in univerſum ſunt ſtricti juris.*
21. *Excluſi ſemel & ſemper admitti amplius minimè debent.*
22. *Talem qui ſe probare non poteſt, ut talis non admittitur.*
23. *Renuntiationes parentum liberis obſtant. Lim. niſi mors ejus, cui ſuccedıtur, & ſic caſus ſucceſſionis non evenit. n. 28.*
24. *ad Renuntiatum ſemel jus ſucceſſionis redire non poteſt. n. 24.*
25. *pro Renuntiatione datum intelligitur pro omni datum, quod deberi poterat.*
26. *contra Renuntiationem factam ne Legitima quidem peti poteſt.*
27. *Renuntiatio hæreditatis an ad feudalem ſucceſſionem?*
29. *ſtricti juris, nec ultra verba extenditur ad res non expreſſas.*
30. *quod nec Spe nec re competit, de eo actum non videtur.*
31. *Tranſactionis vel Renuntiationis forma, accipiendo pro ſibi debito certum.*
32. *Renuntiari non intelligitur ne uni quidem, quod intelligitur competere.*
33. *Renuntiatio parentis non obſtat in quibus liberi ſuo jure ſuccedunt.*
34. *Filij fratrum an in ſtirpes: an verò in capita ſuccedant? num. 35. maximè in feudis. num. 36. Idem de Jure Saxonico. num. 37.*
38. *Repræſentationis jus quousq; duret in collateralibus.*
39. *Collaterales in feudo antiquo pro deſcendentibus proximi adquirentis habentur. ubi expl.*

Der Fall / ſo zu berahtſchlagen / vnd darauff eine Conſultatio begehret / erhelt ſich kürtzlich alſo:

ES / hat H. von A. nach ſich gelaſſen vier Söhne vnd eine Tochter / mit Namen Caſparn / G. C. G. vnd K. Caſpar hat ſeines Vaters Anſitz mit aller zugehörung B. genant / behalten / vnd hat jhm der neheſte Bruder mit nahmen G. gegen entpfahung einer gewiſſen Summ Geldes verziecht gethan / auff alles Väterlich vnd Mütterlich Erb. Die andern beyde Brüder / ſo wol als die Schweſter ſeind in andere wege / gleichwol ohne verziecht auch abgefunden worden. Nun hat Caſpar ſich verehelicht mit D. R. Tochter / vnd mit jhr gezeuget einen Sohn genant H. von A. Die andern drey Brüder haben auch Kinder gezeuget / als nemlich G. 4. Söhne vnd 3. Töchter / C. zwene Söhne vnd eine Tochter / G. zwo Töchter / vnd die Schweſter K. hat nach ſich verlaſſen 4. Kinder / Es ſeindt auch genandte vier gebrüdere C. G. G. vnd jhre Schweſter K. vor H. jhres Bruders Caſpars Sohne alleſambt verſtorben / vnnd haben obgedachte Kinder in vngleicher anzahl nach ſich gelaſſen / Endtlich iſt H. Caſpars Sohn auch geſtorben ohn einige Leibs-Erben / vnd keine andere hæredes nach ſich gelaſſen / die ſich zu ſeiner Erbſchafft ziehen möchten / dann allein ſeiner Mutter zweene Brüders Söhne mit nahmen M. vnd H. R. vnnd ſeines Vaters Caſpars von A. dreyer Brüder vnnd einer Schweſter Kinder in vngleicher anzahl.

Ob aber wol das Gut B. ein Lehengut iſt / So iſt doch es von denen Lehengütern eins / die man im Lande zu H. Schlgutt nennet / Schlgutt aber iſt / das zugleich auff Söhne vnd Töchtere erbet / Jedoch alſo / dz die Töchter zum Gut ſelbſt nicht mitgeſtattet werden / ſo lang von der Schwerdtſeiten jemand vbrig iſt / ſondern das ſie allezeit / vnd ſo offt ſich ein Fall zutregt / vor jhr Antheil den gebürlichen Werth am Gelde empfangen. Wann aber die Schwerdtſeiten deſſelbigen Stams gar vergangen / vnd kein agnatus weiter beym leben iſt / alsdann ſo ſuccediret in ſolchem Lehengut die Spillſeiten oder ſexus fœmininus.

I. Quæſtio.

Aus obgemeltem Bericht ereugen ſich nun drey vnterſchiedliche Fragen / Erſtlich / weil dz
Gutt B. ein Schlgutt iſt / ob auch des v
benen H. von A. Mutter Bruders Sö
wol als ſeines Vaters Bruder vnd Sch
Kinder dazu befugt ſein ſollen / Alldiew
B. ein Vhralt Stammgutt des Geſch
derer von A. weit vber aller Menſchen g
nüß je vnd allwege geweſen vnnd noch i
vermuetlich als ein prædium feudale
ctitium, aber mit nichten adventitiu
gemeltem Stamm derer von A. bleiben
von der Schwerdtſeiten auff die Spil
vnd ſonderlich vber ſich auff der Mutte
der nicht fallen ſolte / Sintemal auch d
ſtorbenen H. von A. eigenen Vaters S
ſter Kinder nicht zum Loß des Gutts
ſondern allein zum Werth deſſelbigen
ta / wie oben angezeigt / befugt ſeindt
dieſe Frag wirdt darumb erweckt / dien
niemand in Fürſtenthum H. zuerinner
das ſich ein ſolcher Fall jemals in fact
tragen hette / das extantibus maſcu
familia defuncti poſſeſſoris die M
che linea der ſucceſſion im Schlgutt
gemaſt haben ſolte / wie diſsfals geſchich
alſo von keinem Landtsgebrauch hier
diſputiren / ſondern allein auff die d
tion der gemeinen beſchriebenen Rech
hen iſt.

II. Quæſtio.

Zum andern weil obgenandter
A. ſeinem Bruder C. allein auff V
vnd Mütterlich Erb verziecht gethan
dieſer Fall mit H von A. ſtreittigen ſyc
kein Väterlich noch Mütterlich Erb /
allein des Nepotis ex fratre oder
Sohns verlaſſenſchafft antrifft / ob a
andern C. Brüder vnd Schweſter Ki
re gleich naheverwandte aguatos vnd
tos des G. Söhne vnnd Töchtere v
ſchein deſſelbigen Verziechts von H.
ſion in dem B. außſchlieſſen / als doch
der mit nichten verhoffen.

III. Quæſtio.

Zum Dritten / weil die Kinder
ſtorbenen H. Vaters Bruder vnd S
als G. Cl. G. vnd K. in vngleicher
am Leben ſeindt / vnd ſich alle gleich na
Sippſchafft rechnen vnnd ziehen / ob
nach Perſonen oder Häupter zahl gle
vom Erbe (wie jre Eltern vermüge der
Recht / auch Keyſer Carls des 5. Anr
zu Speyer auffgerichten conſtitution
haben würden / da ſie den Fall erlebt h
nehmen befugt / Jnmaſſen ſich G. K

dúncken laſſen / oder aber ob ſie in die Stäm‑me vel ſtirpes ſuccediren ſollen / wie Caſpar . G. vnd K. Kinder vorwenden.

I. QVAESTIO.

An filij avunculi R. cum reliquis ex familia A. propinquis patruelibus Henningo ab A. ſuccedant?

RATIONES DVBITANDI.

Prima quidem fronte, velut Celſus loquitur. *l. quingenta. 12. verſ. prima fronte æquius videtur. de probat.* videbatur dicendum d. R. cum A. pariter admittendos eſſe, quippe cum pari propinquitatis gradu, ut hi ex ſtirpe paterna, ſic illi de materna, nempe ut patruorum & avunculorum filij defuncto H. conjuncti reperiantur, ut hic locus eſſe novellæ conſtitutioni 118. *tit. 1. collat. 9. de hæred. ab inteſtato.* videri debeat. ubi cap. 3. de ſucceſſione ex latere venientium, §. *ſi verò. verſ. ult.* ſic diſponitur: Si autem plurimi ejusdem gradus inveniantur, ſecundum perſonarum numerum inter eos dividatur hæreditas, quod in capita noſtræ ll. appellant: *auth. poſt fratres. 2. de legit. hæred.* Non enim hic quærendum de jure repræſentationis, cum defunctus H. nullos hic reliquerit fratres, aut fratrum filios, qui cum θείοις ſuccedant, ubi tantummodo de jure repræſentationis quæritur. *cap. 3. de ſucceſſ. ex lat. d. Nov. 118. de hæred. ab inteſt*: ſed ſolum ſuperſtites ei ſunt proximi patruorum & avunculorum filij, qui non extantibus avunculis & patruis, ut parentum defuncti fratribus,
1 cum pari † in gradu reperiantur, pariter etiam ſuccedere debent. *l. avunculo. 6. ubi Cynus. Bald. Salicet. Dd. C. commun. de ſucceſſ.* non admiſſo hic ullo repræſentationis jure, *auth. poſt fratres. 2. C. de legit. hæred. §. cæterum. in auth. de hæred. ab inteſtat.* Schurff. *conſil. 92. pro evidentia. cent. 1.* ubi probat, etiam in feudi antiqui ſucceſſione idem obtinere, *per Alvarott. & Dd. c. 1. §. His verò deficientibus. de feud. ſucceſſ. & grad. ſucced.*

Quanquam autem jure Codicis veteri patris frater & conſequenter horum liberi, matris ſorori, atque ita hujus filiis jure agnationis in ſuccedendo præferantur, *l. patruo. 7. de legit. hæred*: tamen ſecus eſt jure poſteriori gl. d. l. *patruo. 7. in princ.* ibi & hoc de jure veteri: ſed novo ſecus eſt. *per auth. defuncto. ad SC. Tertull.* quod priori derogat *l. 1. ad L. Aquil. l. ult. de conſtitut. Princ.* Idque confirmat Bald. *d. l. patruo.* dicens, eam legem hodie eſſe correctam, & communiter ibi ſcribentes. Et hoc expreſſim diſponit d. Novell. 118. *de hæred. ab inteſtat. cap. 4.* de agnatorum jure in hæreditate ſublato. §. nullam verò volumus eſſe differentiam in quacunque ſucceſſione, aut hæreditate, (nota univerſalem, quæ nihil † excludit *l. Julianus. de legat. 3.* ſed omnia comprehendit. *l. à procuratore. ubi Bald. C. de procurator. c. ſolitæ. de major. & obedient. Decius conſil. 29. in fin. conſ. 30. & pro tenui. num. 4. Laurent. Sylvan. conſ. 95. num. 17. num. 19. Paris. conſil. 79. num. 43. lib. 2. Carol. Ruin. conſ. 59. num. 24. lib. 4. Roland. à valle conſil. 61. num. 44. conſ. 96. num. 48. volum. 1.*) inter eos, qui ad hæreditatem vocantur, maſculos & fœminas: quos ad hæreditatem communiter definimus vocari; ſivè per maſculi ſive per fœminæ perſonam defuncto jungebantur; ſed in omnibus ſucceſſionibus (repetit univerſalem) agnatorum cognatorumque differentiam vacare præcipimus, ſive per fœmineam perſonam, ſivè per emancipationem, ſive per alium quemlibet modum prioribus legibus tractabatur; & omnes (tertia univerſalis) ſive qualibet ejusmodi differentia ſecundum proprium cognationis gradum ad cognatorum ſucceſſionem ab inteſtato venire præcipimus &c. Et confirmat idem Mattheſilanus *tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 3. art. princ. de ſucceſſ. collat. num. 15. 16.* & ibi Ludovic. Bologn. ubi tradunt & probant, non tantum fratres & ſorores, ſed etiam patruos & avunculos cum amitis & materteris in ſuccedendo parificari, *per d. §. nullam. in auth. de hæred. ab inteſt. auth. defuncto. in fin. C. ad SC. Tertull.* Et poſt *num. 29.* dicit, pariter ſuccedere: & *num. 30.* per §. conſequens. *verb. Hæreditatem. in auth. de hæred. ab inteſt. & per auth. fratres. 2. verb. ſola namq; cognatio. C. de legit. hæred*: & *num. 35. ubi* concludit, quod admittuntur pariter omnes agnati & cognati ab inteſtato, ſublata omni differentia ſexus & poteſtatis. Ad idem Nicol. de Ubald. *in eod. tract. num. 19. cum ſeq.* & Rolandin. Paſſager. *eod. tract. num. 21. 22.* ubi etiam, quod pariter agnati & cognati ſuccedant, ſublato diſcrimine

Digitized by Google

criminc tisque ad decimum gradum. *per gloſſ. verb. cognatos. Angel. & Dd. §. ult. Inſt. de ſucceſſ. cognat.*

De quo hic diſputare nihil opus, cum defuncto non modo intra decimum & ſeptimum gradum, ſed propius ſint conjuncti, qui hic ad ſucceſſionem, ut patruorum & amitarum filij, adſpirant: Anton. de Roſſell. *in eod. tract. num. 53.* dicens, omnes pariter ſuccedere, inſpecta tamen naturali cauſa. Oliver. Textor. *in eod. tract. num. 88. ubi* amplius dicit, quamvis in ſucceſſione lineæ † rectæ conſideretur, unde bona pervenerint, ut ſi à linea paterna conſanguinei tantum in his ſuccedant; ſin verò à materna, uterini tantum admittantur. *l. de emancipatis. C. de legit. hæred. gl. & Dd. auth. itaq. C. commun. de ſucceſſ.* tamen illud diſcrimen non obtinere in linea collaterali, & in bonis, quæ à parentibus transverſalibus obveniunt. Quin imò, *inquit*, in illis bonis ex linea transverſali procedentibus, omnes tàm conſanguinei quàm uterini, ſine aliqua differentia vocabuntur. Itaque licet in linea recta ſint de hoc diſputationes; utrum parentes paterni præferantur maternis in bonis à linea paterna quæſitis, quod voluerunt Bart. & Dd. *l. poſt dotem. in fin. Solut. matrimon. per l. quod ſcitis. C. de bon. quæ liber. Roman. conſil. 49. viſis. num. 4. 5. 6.* Negat Bald. *in auth. defuncto. num. 3. verſ. Quæro utrum pater præferatur in bonis quæſitis. & c. C. ad SC. Tertull:* non tamen hoc in lineæ collateralis (de qua hic agitur) ſucceſſione momentum ullum habet. *Textor præallegat. loco;* maximè cum H. demortuus bona † ſua ex hæreditate & ſucceſſione quæſiverit, & ſic pro ſuis non paternis ſint cenſenda, *Decius l. hæreditas. num. 2. de reg. jur.* Romanus *conſil. 40. viſis. num. 2. ubi*, ſi maſculus fœminæ præferatur in ſucceſſione materna ex ſtatuto, & is maternam hæreditatem adierit, decidit, non amplius illa bona cenſeri pro maternis, ſed haberi pro proprio filij, qui audivit, patrimonio, & ſic deinceps in illo ſuccedi, *per l. ſed ſi plures. §. filia. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. hæres per ſervum. de acquir. hæred. l. 1. §. veteres. de acquir. poſſeſſ.* Quanquam igitur iſta bona à linea paterna originaliter fuerint acquiſita: tamen cum longa manu devenerint ad H., de cujus ſucceſſione collaterali nunc diſceptatur, & in iis collaterales patruorum & avunculorum filii ſuccedere volunt; ſequitur unita in ipſius perſona jam eſſe bona. *d. l. ſed ſi plures. §. filia.* ut bonorum unitorum † ſeparatio fieri non poſſit, ſed eodem jure cenſeri debeant, *Decius ad Bald. d. auth. defuncto. num. 3. ad verb. ego dico. C. ad SC. Tertull. per l. 1. §. præterea. de ſeparationib.*

Tametſi verò bona, de quibus quæritur, feudalia ſint: tamen ne id quidem obicem ponere ullum æqualitati ſucceſſionis hujus videtur; cum aſſerantur & ponantur hæc feuda talis eſſe qualitatis, ut fœminæ cum maribus, filiæ cum filiis ſuccedere debeant. Nam etiam in † feudis, quoties fœminæ cum maribus pariter vocantur, tum etiam unà ſimulque, qui ſunt in eodem gradu, ſuccedunt. *Alexand. conſil. 29. quoniam. num. 5. volum. 1. per c. 1. de nat. ſucceſſ. feud. Canoniſt. c. ſignificavit. de reſcript. Speculator de feud. §. quoniam. verſic. 21. Bald. l. quoties. num. 3. 4. 5. C. de ſuis & legit. Jacobin. in inveſt. feudal. verb. & fœminis. num. 20. Curtius tract. feudal. p. 3. num. 18. 19. Socin. conſil. 257. viſis. per tot. p. 2. Alexand. conſil. 29. quoniam. num. 5. vol. 1. Zaſius. in epitom. feudal. p. 8. tit. de feud. ſucceſſ. num. 38. cum ſeq:* nec in hoc receditur à jure communi; ſed ad illud reditur, quo res facilè redire ſolet. *Bald. in terminis l. maximum vitium. 4. num. 11. C. de liber. præterit. per l. ſi unus. §. quod in ſpecie. de pact.* præſertim ad communem ſucceſſionis naturam *Alexand. conſil. 29. quoniam abundè. num. 9. vol. 1. per auth. ſed et ſi quis. ubi Cynus & Bald. C. de ſecund. nupt. Bart. l. fin. ad SC. Trebell.* Quoniam & jus primævum ac naturale fœminas ejuſdem gradus, cum maribus ad ſucceſſionem una parique lance vocat. *d. l. 4. C. de liberis præterit. Ita decidit Pariſius conſil. 66. num. 1. & 2. volum. 2. & conſ. 89. num. 27. volum. 2.*

Non obſtat, quod caſus dari ſimilis nequeat, nec de eo ſit memoria, quod in tali feudo à matre cognati ſucceſſerint. Nam potuit talis caſus non contigiſſe intra hominum memoriam; ideoque et eo nullum duci firmum poteſt argumentum aut jus, *Bart. l. tum ſcimus. num. 2. & [illegible] Dd. alij. C. de agricol. & cenſit. lib. 11. Bald. l. hæc autem jura. num. 1. de ſervitut. Cynus. [illegible] num. 5. C. de ſervit. Jaſon. l. beneficium. num. 56. de conſtitut. Princip. Franciſc. Balb. tract. præſcript. 4. p. 4. partis princ. in 6. quæſt. Canoniſt. c. ad audientiam. de præſcript.* Nec enim

prob[illegible]

probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe. *l. neq. naturales. ubi Bald. de probat.* Et cum † feudalis ſit quædam ab
7 inteſtato ſucceſſio. *Albert. Brunus conſil. feudal. 18. num. 14. & 15*: ſequitur hunc caſum, in quo nihil ſpecialiter de jure
8 † aut conſuetudine cautum invenitur, juxta communes ſucceſſionum ab inteſtato regulas determinandum eſſe. *Bald. l. cum antiquioribus. num. 7. C. de jure deliberand. & c. Imperialem. num. 19. de probibit. feud. alien. per Fed. Caſtrenſ. conſil. 441. pro declaratione. num. 5. volum. 1. Sigism. Neapol. conſil. feudal. 38. quoniam. num. 10.* per communem doctrinam Alvarotti & Feudiſtarum *in c. 1. de ſucceſſ. feud.* præſertim cum præſupponatur hoc eſſe feudum fœmininum; cujus qualitas non tantùm primo gradu, ſed etiam ulterioribus durare præſumitur, nullo dato obſtaculo. *Zaſius in epit. feudal. p. 8. de feud. ſucceſſ. num. 39. per c. 1. in princ. ubi Bald. Alvarott. Prapoſ. Iſern. &* communiter Dd. *de natur. ſucceſſ. feud. l. ult. ſi ex noxal. cauſ. agatur.*

RATIONES DECIDENDI IN I. Quæſtione.

Quanquam autem hæc argumenta primo intuitu ſpecioſa videantur, & pondus aliquod habent; opinor tamen, ſalvo meliore, hos avunculi filios ad d. Henningi ſucceſſionem pertendere bono jure non poſſe, ſed ab iis, qui ſunt in familia A. pari gradu juncti prorſus excludi.

Nam illud cumprimis in confeſſo eſt & præſupponitur, feudum iſtud ab H. relictum, de cujus ſucceſſione quæritur, eſſe antiquum ex pacto & providentia, & immemoriale feudum familiæ A.; ſicut & aliàs † in dubio præſu-
9 mitur. *Bald. c. 1. §. cum autem. num. 6. de controv. inveſtitur. c. 1. in fin. ubi Alvarott. num. 6. & Dd. de ſucceſſ. frat. & grad. ſucceſſ. Alexand. conſil. 15. ſuper. num. 6. vol. 5. Alvarott. &* communiter Feudiſtæ *in proœm. & divis. feud. divis. 4. Hennig. Godem. conſil. 16. de ſucceſſ. feud. num. 15. Alciat. tract. præſumpt. reg. 3. præſ. 28. Zaſius in epitom. feudal. p. 3. num. 7. & 8.* præſertim accedente, ut hic, diuturna poſſesſione, & ubi initium & origo acquiſitionis in familia propter vetuſtatem neſciatur, *Zaſius præallegato loco. Bald. c. 1. num. 1. ſi de feud. fuer. controverſ.* In talibus autem feudis tantum † ſuccedunt, qui ſunt 10
de familia & agnatione in infinitum, *Schurer. in tr. de ſucceſſ. tit. 13. num. 8.* & fratres invicem, eorumque liberi, de quibus hic quæritur. *c. unic. §. & quia. ubi gloſſ. verb. frater. de his qui feud. dare poſſ. Bald. & Feudiſtæ in fin. de feud. dat. in vic. legis commiſſ. Schurer. præallegato loc. num. 8*: adeò, ut nec diviſio inter fratres antè facta ſit impedimento, quò minus alter alteri in eodem feudo poſt ſuccedat; *Alvarot. num. 3. Præpoſ. & Dd. c. 1. §. ſi quis miles. in tit. conſtit. feudal. Domin. Lothar.* & quidem in infinitum in eadem familia. *c. unic. ibi. in infinitum. de nat. ſucceſſ. feud.* ſecundum receptiorem ibi Dd. opinionem, etiam in Germania. *Mynſing. 95. obſerv. cent. 4.* Chaſſaneus *in conſuetud. Burgund. rubr. 3. de feud. §. 5. in princ. num. 13.* ibi; ſuccedunt transverſales etiam in milleſimo gradu, &c. Et poſt *num. 34.* verſ. etiam in milleſimo gradu admitteretur; maximè quoties (ut hoc noſtro caſu) de perſona primi acquirentis tranſitus factus eſt ad deſcendentes, & rurſum à deſcendentibus in collaterales. *gloſſ. verb. usque ad ſeptimum. c. unic. de ſucceſſ. feud. c. 1. verb. conſobrinus. de feud. March. ubi Bald. Laudenſ. Alvarot. Decius conſil. 85. num. 5. Alexand. conſ. 114. volum. 3. Curtius. tract. feud. p. 4. num. 3. Zaſius in epitom. feudal. tit. 8. de ſucceſſ. feud. num. 44. Schurer. de ſucceſſ. tit. 12. num. 2.*

Succeditur autem in feudis non jure ſanguinis utriusque lateris, aut jure hæreditario ut in allodialibus: ſed jure ſolum agnationis ex latere familiæ & ſtirpe maſculina. *c. 1. §. is verò. An agnat. vel fil. Joan. de Ardizon. tit. de ſucceſſ. feud. in rubr. An frater ex utroque.* Bald. *c. 1. §. his verò. num. 1.* ibi. enim in feudo non ſuccedunt aliqui, quia cognati; ſed quia agnati. *de ſucceſſ. frat.* Unde in feudis tantum eſt maſculinæ lineæ ſuccesſio, fœminis excluſis. *c. 1. §. hoc autem. de iis qui feud. dare poſſ. §. c. 1. §. ad filias. de ſucceſſ. fratr. c. unic. verb. & fœmina. An impera fect. vel mut. Roman. conſil. 1. viſis. num. 2. Curtius. p. feud. 3. in princ. Chaſſaneus in conſuetud. Burgund. rubric. de feudis. §. 5. per tot. Socin. conſil. 19. adſit. num. 3. p. 1.*

Quanquam autem ad iſtud feudum aliquatenus etiam filiæ vocantur; quia ſunt

ſunt in familia & de agnatione: non tamen ideo putandum eſt, eos, qui ſunt extra familiam, ut iſtos R. avunculi filios, eo-
11 dem jure uti poſſe; cum vinculum † lateris materni extra familiam ſit ſucceſſionis feudalis incapax; *Bald. l. quoties. num. 1. 2. 3. C. de ſuis & legit. Iacob. de S. Georg. in inveſt. verb. & fœminis. per tot*: & tantum ratio habeatur agnationis paternæ & familiæ. *Ant. de Roſſ. tract. ſucceſſ. ab inteſtat. num. 30. 31. Bald. c. 1. num. 1. 2. de ſucceſſ. frat. Curtius d. tract. feudal. p. 3. q. 6. num. 56.* & ſuccedant in feudis, non qui cognati ſunt, ſed qui tantum agnati. *Decius. conſil. 444. concurrit. num. 6. Bald. l. 1. C. de leg. hær. & c. 1. de grad. ſucceſſ. in princ. Alexand. conſil. 9. Ponderatis. in fin. lib. 5. ubi Molineus. & in conſuetud. Pariſ. tit. de mat. feud. §. 16. num. 1. 2. 4.*

12 Secundò ad iſtud feudum tantum † filiæ vocantur: Ergò non ulteriores ex filia. Jacob. *de S. Georg. in inveſt. verb. & fœminis. num. 2.* verſ. ſed ſi actum eſſet, quod Titia filia ſuccederet in feudo, tunc ipſa benè admitteretur; non autem deſcendentes ab ea. Quia pactum perſonale non egreditur perſonam. *l. ſi unus. §. ante omnia. l. qua in futurum. §. ſi ab altera. de pact.* Multò minus hic R. poſſunt admitti, qui nec ex filia, nec ulla alia fœmina ſtirpis A. nati ſunt, ſed quorum amita tantum innupſit huic familiæ, & mater defuncti H. facta eſt; & ſic ex ſua familia tranſivit in hanc ipſam ſol..., non vero alij de R gente, ut iſti fratris ejus fœminæ filij, *per l. pronunciatio. 195. in fin. ubi Rebuff. de verb. ſig if.* Vnde dato, quod feudum iſtud eſſet conceſſum pro ſe & hæredibus quibuscunq;; non tamen ad ejus ſucceſſionem admitti poſſunt iſti extranei, qui non ſunt de familia A. nec de communi illa agnatione. *Jacob. de S. Georg. in Inveſt. verb. & quibuscunq; hæredibus. num. 1. 2. 3. per Bald. Martin. Laudens. & Dd. c. 1. §. donari. Qual. olim. feud. pot. alienar. & in l. cum virum. in fin. C. de fideicommiſſ. l. 1. quæſt. 34. de rer. diviſ. Alexand. & Dd. l. Gallus. §. etiam ſi parente. de liber. & poſthum. Alexand. conſil. 30. quoniam. num. 11. 12. vol. 1.*

Et quanquam ſunt opiniones de clauſula iſta, *quibuscunq; hæredibus*, ut videre licet apud Jaſonem *l. 2. num. 198. C. de jur. Emphyteut. d. §. etiam ſi parente. num. 17. cum ſeq.:* tamen & ipſe concludit, hoc verbo non venire aſcendentes & prorſus extraneos. De quo hic diſputare nihil attinet, cum talis hic clauſula nulla ſit adjecta, & agatur de feudo non cenſuali (quod
facilius † tranſit ad fœminas. *Zaſius in epi-* 13
tom. feudal. p. 8. de feud. ſucceſſ. num. 37. Alexand. conſil. 30. quoniam. num. 1. vol. 1:) ſed de eo, pro quo militaria ſervitia præſtantur. *Iaſon. & Dd. d. §. etſi parente. in l. Gallus. de lib. & poſthumis.* in quo ut R. nunquam ſucceſſerunt, cum iſtud feudum alterius ſit familiæ A; ſic nec eorum deſcendentes ſuccedere in eo poſſint, ſive maſculi ſive fœminæ. *Iſern. num. 4. Afflict. c. 1. num. 3. de grad. ſucceſſ. Zaſius in epitom. feudal. p. 8. num. 59. per c. 1. §. hoc autem. in fin. Qui feud. dare poſſ.* Nemò enim plus juris in
ſobolem † tranſmittit, quam ipſe habet, 14
Bald. & Dd. in terminis noſtris. *l. 1. de ſenat. l. 4. C. de lib. præterit. late Carol. Molin. in conſuetud. Pariſiens. de mat. feud. § 16. num. 1. 4. 9. 10. 12. Chaſſaneus in conſuetud. Burgund. rubr. de feud. §. 5. in princ. num. 70.* Alvarot. *c. 1. §. is vero. de grad. ſuccedend.* ibi, quia id, quod obſtabat ſibi, obſtabit habenti cauſam ab eo. *c. 1. de ſucceſſ. feud. in princ. l. qui in jus. de reg. jur.*

Vnde omnia jura, quæ fœminas † ad- 15
mittunt ad feudum & earum ſobolem, ſive ex pacto inveſtituræ, ſive ex conſuetudine, tantum loquuntur de his, qui ex ea familia nati ſunt, & ſic agnatæ defuncto ſunt, cui ſucceditur. Molineus dict. loco *de mater. feud. §. 10. num. 3.* verſ. neptis quantumcunq; ſit agnata defuncto, & quoniam ſunt deſcendentes primi acquirentis. *Molineus ibidem. §. 16. num. 4. 5. 6. 7. 8. & 9*: non verò de alijs in alia familia exiſtentibus, ex qua aliqua mulier in familiam aliam innupſit. Etenim hæ nō poſſunt eſſe melioris juris, quàm mares. *per not. l. in multis. 9. de ſtat. homin. Decius Cagnol. & Dd. l. 2. de reg. jur.* in quibus hæc obtinet
regula, ut collaterales † in infinitum ad- 16
mittantur, ſed qui ſunt de ſtipite primi acquirentis, non alij, *Bald. Alvarot. & Dd. c. 1. §. ſi capitanei. de feud. mat. Zaſius in epitom. feudal. p. 8. num. 5. Bald. & Dd. c. 1. §. 2. de prohibit. feud. alien. per Lothar. Schürff. conſil. 66. quanquam. per tot. cent. 1. Curtius de feud. p. 2. num. 48. Afflict. de grad. ſucceſſ. c. 1. num. 1. 2. ibi, in infinitum ex primo acquirente &c.* Nam cum ne per diſpoſitionem quidem in extraneum extra familiam poſſit fieri feudi alienatio. *gl. verb. ſive alienare. ubi Dd. c. 1. de prohib. feud. alien. per Feder*; quoniam extraneorum fidelitatem

dominus

dominus nunquam elegit, ut ibi dicit Camerarius, *fol. 66. Alexand. conſil. 30. quoniam. num. 11. 12. 13. vol. 1. per text. c. 1. §. donare. qual. olim. feud. c. 1. per quos fiat inveſtit. c. 1. de Capitan. qui cur. vendid*: multò minus illi ad ſucceſſionem ejusmodi pervenire poſſunt. *c. 1. ubi omnes Dd. idem tradunt. de feud. ſucceſſ.*

Imò nedum iſti, qui ſunt prorſus extranei, ſed ne quidem, qui ſunt de ſanguine & familia, hujusmodi ſucceſſionis capaces exiſtimantur, quando non veniunt & deſcendunt ex ſtipite primi acquirentis, & propterea nõ ſuccedunt. *Martin. Laudenſis. c. 1. §. Titius filios. num. 5. in fin. ſi de feud. defunct. per c. 1. §. ſi enim. Titij avus. de grad. ſucceſſ.*: cùm in feudis appellatione

17 † hæredum comprehendantur deſcendentes à primo acquirente. *Idem Laudenſ. in princ. de feud. §. quia. num. 14. per c. 1. §. 1. de feud. alien. gl. & Dd. l. ex facto. §. fin. ad SC. Trebell. Cynus. Bald. l. ſi liberti. C. de operis libert. Felin. & Canoniſt. c. in præſentia. de probat. Bart. & Dd. d. l. Gallus. §. etſi parente. de lib. & poſth. Jaſon. l. 2. num. 52. cum multis ſeq. C. de jur. Emphyt.* Unde fit; quod omnes ij, qui eum, qui primò feudum acquiſivit, linea transverſali attingunt, à ſucceſſione illius feudi removeantur. *cap. 1. §. & quia vidimus. de his qui feud. dare poſſunt. cap. 1. §. fin. de ſucceſſ. feudi. cap. 1. de benefic. fratr. cap. 1. de gradib. ſucced. in feud.* Quod procedit, etiamſi duo fratres de uno feudo ſimul inveſtiti fuerint: namque uno ex ijs decedente abſq; deſcendentibꝰ alter illi nõ ſuccedit. *c. 1. §. ſi duo. de feud. Marcb. cap. 1. de fratr. de nov. feud. inveſtit. ubi Feudiſtæ communiter.* Nec putandum eſt, quod aliqui velint extraneos admittere ad ſucceſſionem præ ſua deſcendentium familia. *Jaſon. l. 2. num. 197. C. de jur. Emphyteut. l. cum avus. C. de fideicomm. Alciat. de præſumpt. reg. 1. præſump. 4. num. 1. per l. cum avus. de condit. & demonſtrat. l. cum acutiſſimi. C. de fideicomm. l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſtit.*

Et quoniam in praxi magnum eſt,

18 habere & allegare deciſionem alicujus † Doctoris in terminis. *Gomez. §. æquè. num. 14. Inſt. de action. Felin. c. cum ordinem. de reſcript. c. 1. de præſcript.* affirmo hanc quæſtionem apertè decidi ſic à Carolo Molineo *in conſuetud. Pariſienſ. tit. 1. de mater. feudal. §. 16. num. 13.* ubi dicit, nedum mares ſed etiam fœminas illius lateris, unde feuda quamvis fœminina antiqua procedunt, excludere conjunctos à ſucceſſione illa etiam maſculos, qui veniant à latere, unde feuda non proveniunt, tanquam extraneos, & hac parte non conjunctos: Dato, quod in allodijs ſimul ſuccederent vel etiam præferrentur. *per Caſtrens. conſil. 149. clarum. per tot. conſ. 152. præſens. num. 1. 2. lib. 1.* Ad idem Chaſſaneus *in conſuetud. Burgund. rubr. 3. de feud. §. 5. in princ. num. 3. 18.* ibi, transverſales ex latere patris ejus gradu longinquo ſuccedunt in feudo aliquo proveniente ex latere patris, & transverſales ex latere matris in gradu longinquo ſuccedunt in feudo proveniente antiquitus ex latere matris. Et ibidem *verb. ab inteſtato. in princ.* pondera, inquit, quia non intelligitur de hæredibus extraneis, qui in feudo ſuccedere non poſſunt, *Dd. c. quæ in Eccleſiarum. de conſtitut. in princ. per Matth. Afflict. in conſtit. regn. Sicil. tit. de ſucceſſ. in 6. & 7. notab. lib. 3.* Ad idem Chaſſaneus *in conſuetud. Burgund. rubr. de ſucceſſ. §. 8. in princ.* ubi jus illud, quod ſucceſſiones devolvantur ad eos tantum, qui ſunt de trunco & ſtirpe, unde bona provenerunt, dicit etiam in feudalibus obtinere. *num. 1. in fin.*

Et hoc probat textus in c. 1. §. *quod ita intelligendum eſt*, de ſucceſſ. fratr. *& ibi* omnes Feudiſtæ, nedum ad avunculos, ſed ne quidem ad patruos aut patrueles devolvi ſucceſſionem feudi, qui, & quando non ſunt † ex deſcendentibus primi ac- 19
quirentis. *& c. 1. in fin. de ſucceſſ. feud.* Unde dicit Bald. *c. 1. §. his vero. num. 2. poſt gl. ibi. de ſucceſſ. frat. & grad. ſucced.* quod ille, qui intendit ſuccedere in feudo, originem trahere debeat ab illo vaſallo, cui ſuccedere vult; aliàs ſecus. Et quod in feudis ſucceſſio aſpiciat ſuum ſtipitem & non alium, qui non ſit communis ſtipitis, nec habeat communem parentem. Et ibidem Alvarott. *in princ.* ibi, dummodo deſcendant ab eo parente, qui fuit author agnationis communis, & cujus fuit feudum. Et *paulò poſt* ibi, agnationis communis, hoc eſt dicere, videl. ſi ille, qui intendit ſuccedere in feudum, traxit originem ab eo vaſallo, qui feudum acquiſivit, cum eo cui ſuccedere vult; aliàs ſecus. Et *paulò poſt*, ibi, ad agnatos ſcilicet avi, etiamſi eſſent proximiores; dummodo non deſcendant ex eodem ſtipite communi, unde proceſſit feudum. Sed agnati Titij, qui ſunt agnationis communis

Bart. & Dd. l. ut jurisiurandi. §. ſi liberti. de operis libert. Decius conſil. 389. viſa. num. 11.

RATIONES DEcidendi.

Breviter non intricando rem per ſe apertam, definiendum eſt cõtrarium, nempe dicta renũciatione nihil remorãte prædictos G. liberos cum reliquis admittendos eſſe; inprimis, quia caſus & mors d. Henningi præſupponitur demum eveniſſe poſt mortuum renunciantem G. prout habet diſertè præcedens facti narratio in §. Es ſeind auch genante vier Brüder L. G. etc. vor H. jhres Bruders L. Sohne alleſambt verſtorben / vnd haben obgedachte Kinder in vngleicher anzahl nach ſich verlaſſen / Endlich iſt H. Caſpars Sohn auch geſtorben etc. Sed ſic eſt, quod quietatio & renunciatio parentum non obſtat in ſuc-
28 ceſſione † liberis, quando mors ejus, cui ſucceditur, & ſic caſus ſucceſſionis non evenit in vita renunciantium ſed ſuorum liberorum, qui ſuccedunt jure ſuo, *Bald. l. Titia Seio. §. Imperator. num. 10. de legat. 2. l. 1. §. filius. de conjung. cum emanc. liberis. Bald. l. ult. num. 16. C. de pact. & l. pactum. num. 13. C. de collation. Caſtrenſis. l. qui ſuperſtitis. num. 3. 4. de acquir. hæred. Faber. l. ſi quis. num. 11. C. de inoffic. teſtament. Jaſon & Dd. l. qui ſe patris. C. Vnde libert. Idem Jaſon l. ſi arrogator. num. 19. & 20. de adopt. Alexand. conſil. 20. viſo. num. 8. vol. 1. cons. 4. ponderatis. num. 13. vol. 4. cons. 119. in fin. vol. 5. conſil. 17. viſo. in fin. lib. 6. Tiraquel. tract. primogen. quæſt. 40. num. 113. Cravet. conſil. 127. num. 4. Philip. Franc. c. 2. in fin. de pact. in 6. Zaſius. l. ſtipulatio. num. 45. fall. 10. de verb. oblig.* Nec enim jus repudiatum transmittitur in liberos. *l. ſi quis filium. C. de inoffic. teſtament*: ſed liberi ad hoc admittuntur jure ſuo & ex ſua perſona, non obſtante parentum renunciatione. *l. 3. §. ſi emancipatus. de bonor. poſſeſſ. contra tab. l. ſi quis poſthumus. §. ſi filium. in fin. de liber. & poſth. l. ſi quis filio exhæredato. de injuſt. rupt. teſtament.*

Quod potiſſimum in feudali ſucceſſione (de qua hic) verum eſt. *Socin. conſil. 73. ſuper. num. 1. 2. cum ſeq. vol. 1. Molinæus. de feud. §. 30. num. 133. c. 1. §. hoc quoq;. ubi Alvarot. num. 6. Iſern. num. 9. Afflict. num. 6. 8. 80. 81. de ſucceſſ. feud. Decius conſil. 468. ſuperior. num. 29. cons. 498. viſo num. 20.*

Secundò, quoniam renunciationes † ſunt ſtricti juris, *Jaſon. l. poſtquam. num.* 2
10. & 11. C. de pact. Guido Papæ deciſ. 251. fini. num. 1. 2. Decius conſil. 312. num. 2. cons. 379. num. 3. cons. 419. num. 9: nec extenduntur ultra verba & id, quod actum eſt ad res non expreſſas. *Bart. Bald. & Dd. l. in ſumma. §. fin. de condict. indebit. Decius conſil. 460. num. 6. cons. 452. num. 21. cons. 595. num. 20. cons. 551. num. 1. conſil. 683. num. 4. cons. 493. num. 21. 26. cons. 408. num. 8.* Sed hic totus renunciationis contextus & inſtrumenti tenor, cui ſtatur. *l. cum prioribus. C. de probat. l. ſi quis. de uſufruct. c. ſi cautio. 14. de fid. inſtrument. Jaſon. l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 50. de verb. oblig.* apertè demonſtrant, quod G. tantum ſuæ paternæ & maternæ hæreditati, accepta pecunia fratri ſuo C. renunciavit. Non igitur poteſt nec debet extendi ad feuda & bona, quæ à patre dicto Caſparo pro ſuà portione obvenerunt, & in quibus fratris portiones ab illis data pecunia emit. Nam hæc non amplius patris vel matris ſunt hæreditas, ſed ipſius C. bona pro ſua quidem portione ſibi hæreditatis jure quæſita. *Decius l. hæreditas. num. 2. de regul. jur. per gl. magn. & Dd. l. 1. §. veteres. de acquir. poſſeſſ. Bart. l. 3. in fin. princ. de bonor. poſſeſſ. per l. ſed ſi plures. §. ſi filia. de vulg. & pupill. ſubſtit.*; pro portione autem cohæredum empta & ſic titulo ſingulari quæſita. Nam & talis diviſio vicem emptionis obtinet. *l. 1. C. comm. utriusq; judic. ubi Dd.* Vnde dicta bona, quæ non tantum C. ita pro ſuis acquiſivit, habuit, ſed etiam in filium H. tranſmiſit, qui & ipſe adijt, poſſedit atq; nunc reliquit hæredibus ſuis, pro avita ſucceſsione haberi minimè poſſunt, ſed pro ipſiusmet H. patrimonio, ut G. liberis renunciatio d. paternæ vel avitæ hæreditatis in hac, feudali præſertim ſucceſſione, nihil hic officere poſſit. *c. 1. de eo qui fin. fec. agnat. Angel. conſil. 52. dominus. per tot. Alexand. Aretin. Jaſon. & Dd. l. 1. §. veteres. de acquir. poſſeſſ. Socin. conſil. 73. ſuper. num. 1. vol. 1. per l. ſi unus. §. ante omnia. de pact. cum alijs quæ cumulat. Decius num. 2. Cagnol. Maynar. & Dd. l. hæreditas. de regul. juris.*

Tertiò, quoniam reliqui cohæredes hic in eodẽ verſantur jure, & conditione pari

cum

cum filiis d. G. Nam etſi eorum parentes non ſimilem renunciationem inſtrumentalem fecerunt, qualem dedit d. G.: tamen, ut ſupra in narratione poſitum, per transactionem à d. C. qui bona retinuit, ijs ſatisfactum eſt, ſeind in andere wege/wiewol ohne verzicht/abgefunden. Hæc autem ſatisfactio poſt mortem patris & devolutam ſucceſsionem de bonorum competenti portione à ſeniore fratre C. reliquis fratribus & ſororibus cohæredibus facta, utpote ſuper jure non quærendo (ut in huius hæreditate) ſed jure jam quæſito, valuit ſtatim per ſe, ut amplius peti non poſſit etiam abſq; alia quietatione vel renunciatione. *l. ſi quando 35. §. & generaliter. C. de inoffic. teſtament.* Si igitur nô obſtante parentum ſuorum tranſactione iſti ſuccedere dicto Henningo poſſunt; quoniam illa transactio ad hunc ſucceſſionis caſum non pertinet: certè debent eadem ratione d. G. liberos admittere pari gradu exiſtentes, non obſtante quietatione aut renunciatione, quæ nec ipſa huc extendi poteſt; cum illo tempore iſtud jus in viventis vel forte nondum nati H. bonis nec re
10 neq; ſpe probabili † adhuc competeret, ut de eo actum videri minimè poſſit. *Alciat. & Dd. l. 1. in fin. C. de pact. & in rubr. C. de tranſact. l. ſi de certa. C. eod. tit. l. qui cum tutoribus. de tranſact.* Dicta enim quietatio aut renunciatio nihil plus operatur, quàm reliquorum ſimilis transactio & ſatisfactio. *d. l. ſi quando. §. ult. C. de inoffic. teſtament.* Quia paria ſunt, ſive quis verbo vel inſtrumento, ſive facto ipſo renunciet, accipiendo pro ſibi debito certum,
11 quod ipſum tranſactionis † ac renunciationis vim & formam habet. *l. ſiquidem. 24. ubi Bald. in fin. Jaſon. num. 4. Salicet. & Dd. C. de tranſact. Iaſon. l. 2. num. 7. C. de hæred. inſtituend. Corneus. conſil. 62. quanquam. num. 6. vol. 4.*

Obſtat igitur dictus cohæredibus titulus & æquiſſima talio tituli ac edicti, Quod quiſq; juris in alterum ſtatuerit, ut ipſe eodem jure utatur. *t. t. Quod quiſq; juris &c. ubi Zaſ.* & jus retorſionis. *Fichard. ad Villalob. verb. juri. n. 184. Jaſon. in auth. quas actiones. num. 14. 15. 16. C. de ſacroſ. Eccleſ. l. ratas. 7. C. de reſcind. vendit.* Nam in pari jure non poteſt alter alteri præjudicare. *l. poſt mortem. §. ult. ubi Alberic. & Dd. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* His tribus rationibus benè confirmatis, quarum nexus difficulter rumpitur. *c. 1. de treug. & pace.* prout dicitur, omne trinum eſſe perfectum, tam validè munitam eſſe hanc deciſionem arbitror, quam ſi myriades allegationum non neceſſariarum huc amplius & ad nauſeam cumularentur.

REFUTATIO RATIONIS DUBITANDI.

Proinde nullum hic pondus in contrarium affert, quod pacta & renunciationes parentum liberis obſtent. Hoc enim intelligendum, quatenus pactum & tranſactum ac renunciatum eſt. *l. ſi de certa. l. 1. C. de tranſact.* Cum autem G. tantum hæreditati & ſucceſſioni paternæ ac maternæ ſibi delatæ renunciarit, ut inſtrumentum diſertè cantat, non poteſt illud extendi ad feuda & bona partim hæreditario jure quæſita, partim empta & per tertiam manum devoluta in nepotem, cui nunc in feudo ſucceditur. *Bart. l. ut jurisjurandi. §. ult. num. 7. de operis libert. c. 1. de eo qui fin. fecit &c. ubi Dd. Angel. conſil. 52. Dominus. per tot. Alexand. Aretin. Socin. & Dd. l. 1. §. veteres. de acquir. poſſeſſ. late Socin. cons. 73. ſuper. num. 1. vol. 1*; etiamſi nihil reliquiſſet in bonis, præter illud feudum, quod ab avo provenit. *Jaſon. l. 1. §. veteres. num. 23. de acquir. poſſeſſ. Bald. l. 1. q. 2. de rer. diviſ. & c. 1. §. quin etiam. num. 3. Epiſc. vel Abbat. Angel. conſil. 52. dominus. per tot. Roman. cons. 168. circa. num. 1. Guido Pap. deciſ. 231. fuit. latè Dec. conſil. 266. num. 1. cons. 419. num. 10. cons. 625. num. 9.*

Neq; verò renunciationes extenduntur aut operantur ultra res & perſonas, de quibus actum eſt. *l. ſi unus. §. ante omnia. de pact.* nec in alijs ſucceſſionibus obſtant, quò bona priorum devenerunt. *Bald. l. ſi actionem. num. 1. C. de pact. Jaſon. l. ejus qui. §. quod ſi ſtipulatus. num. 11. ſi cert. petat. l. venia. num. 7. C. de in jus vocand. & in d. §. veteres. num. 23. Decius. l. hæreditas. in fin. & ibi Cagnol. de regul. jur*: maximè iſto caſu, quando tum H. adhuc vixerit, & forraſſe nondum natus fuerit, ut ipſius ſucceſſioni tunc renunciatum fuiſſe, aut de ea improbè cum voto captandæ alienæ mortis cogitatum eſſe, nullo pacto dici queat. *l. ſi ita ſcriptum. §. ſi ſub conditione. de legat. 2. Guido Papa deciſ. 231. fuit. num. 1. Chaſſaneus in conſuetud. Burgund. tit. de ſucceſſ. §. 12. verb. ſucceſſio collateralis. num. 3. & 4. Bart. l. ut jurisjurandi. §. ſi liberti. num. 7. de operis libert*; cum ne uni quidem, quod ignoratur competere, nedum competituro † re- 32
nunciari intelligatur. *l. mater. de inoffic. teſtament. l. fin. §. idem quæſiit. de condict.*

condict. indebit. Jaſon. l. ſiquis cum aliter. num.17.de verb. oblig. Imò ne juri quidem, de quo quis dubitat, renunciatum intelligitur *l. fin. §. ſin autem neſcius. quem text. ad hoc ponderant ibi Bart. Bald. C. de furt.* Deinde cum hîc, ut ante dictum eſt, iſti cohæredes veniant ad Henningi ſucceſſionem non jure repræſentationis, quod in iſtis collateralibus ultra fratres remotis nullum habet locum. *§. caterum, ubi Angel. & Dd. in auth. de hered. ab inteſt. venient:*
33 ſed ſuo † jure & ut proximi ab inteſtato hæredes; certè parentum ipſorum renunciatio, etiamſi de hac ſucceſsione nominatim eſſet facta (quod tamen non eſt) nihil his inpedimento eſſe poſſet, quo minus ſuo jure nunc admitterentur. *Caſtrenſis l. ſi ſuperſtitis. num.3. & 4. de acquir. hered. per l. ſi quis poſthumus. §. ſi filium. in fin. de liber. & poſthum. l. ſi quis filio exheredato, de inj. juſt. rupt. & irrit. teſtam. Faber. l. ſi quis. num. 11. C. de inoffic. teſtament. Jaſon. l. ſi arrogator. num. 19. & 20. de adopt. Bart. l. 1. §. filius. de conjung. cum emancip. liber. & l. 1. §. ſi ſit. de collat. bon. Jaſon. & Dd. l. qui ſe patris. C. Vnde lib.* Quia veniunt ex perſona ſua, non patris renunciantis. *Alexand. conſil. 20. viſo. num. 8. vol. 1. cons. 4. ponderatis. num. 13. vol. 4. cons. 117. viſo. in fin. lib. 6. conſil. 57. lib. 7. Anchoran. conſil. 315. dominus. Corneus cons. 116. difficultas. lib. 2. Boner. latè ſingul. 11. incip. renunciatio juris. Bellon. conſil. 15. num. 5. Bertrand. cons. 138. vol. 1. Gozadin. conſil. 75. prima. num. 21. Villalob. in comm. opin. verb. filia. num. 151. Cravet. conſil. 127. num. 1. & 4. cons. 84. num. 5. Tiraquel. tract. de jure primogen. quæſt. 40. num. 113. 120. & in retract. prox. §. 1. gl. 4. num. 142. 146. 147. cum infinitis ibi pene adductis. Curtius p. 5. feud. in princ. Molineus de feud. §. 30. num. 133.*

III. *Quæſtio.*

Utrum patruorum & amitarum ut G. N. Ge. C. filij gradu quidem pares, ſed numero impari d. Henningo ab A. in ſtirpes an in capita ſuccedant.

RATIO DUBITANDI.

34 Et dici poterat, eos in † ſtirpes, non in capita ſuccedere oportere, cum ſic proximiores ſuccedant, velut deſcendentes in infinitum *l. 3. C. de legit. hered. §. cum filius. 8. Inſt. de hered. quæ ab inteſt. l. ſcripto. 7. ſi tab. teſtam. &c.* etiam in linea collaterali fratrum filij cum patruis & amitis in ſtirpes admittantur. *auth. poſt fratres. C. de legitim. hered. §. 2. 3. in auth. de hered. ab inteſt. & ut frat. fil:* præſertim quando communiter ſit receptum, filios fratrum in pari gradu conſtitutos, etiam quando ſoli & inter ſe ſuccedunt, non in capita, ſed in ſtirpes ſuccedere. *gl. l. in lege. in fin. C. de legitim. heredib. Bart. l. poſt conſanguineos. §. agnati. de ſuis & legit. Tiraquel. de retract. prox. §. 11. gl. 11. Alexand. conſil. 55. n. 4. ubi Molin. lib. 4.* Bald. *l. 2. n. 4. ubi* dicit hanc eſſe veritatem poſt Bart. *C. de ſuis & legit. & conſil. 161. vol. 1. §. hac autem. §. caterum. ubi Faber. Inſt. de legitim. agn. ſucceſſ. Speculator. de ſucceſ. ab inteſtat. verſ. fratrum filij. Franc. de Rampon. auth. ceſſante. C. de legitim. hered. Bart. conſil. 255. in dicta. hereditate. Alexand. cons. 55. perſpectis. num. 6. 7. 10. 11. & cons. 56. illud. vol. 4. Aretin. conſil. 163. diligenter. in princ. Raph. Fulgoſ. conſil. 12.* potiſsimum in hac feudali ſucceſsione ſervari videbatur oportere. *c. 1. ubi Feudiſtæ de ſucceſſ. fratr. c. 1. de nat. ſucceſſ. feud. Iſern. c. 1. de ſucc. feud. per c. 1. §. & quia vidimus. ubi Bald. Qui feud. dare poſſ. Curt. tract. feudal. p. 3. num. 12. 53. in 4. quæſt. per c. 1. de feud. cogn.* quam ſententiam fusè propugnat Sonsbeccius *in tract. feud. p. 9. num. 100.*

Quemadmodum & nepotes ex fratribus in avita feudi ſucceſsione in ſtirpes non in capita ſuccedunt. *Curtius. d. tract. feudal. p. 3. num. 12. per Bald. & Dd. c. 1. de nat. ſucceſſ. feud. Alvarott. c. 1. de ſucceſſ. feud. Aretin. conſil. 163. diligenter.* In feudis enim antiquis, (de quo genere hîc agitur) qui ad ſucceſſionem veniunt, illi admittuntur non tam ut proximi ejus, qui ſupremum poſſedit, quàm ut deſcendentes ex primo acquirente, cum alij nulli (quod in prima quæſtione probavimus) admittantur. *ita Bald. Alvarott. & Feudiſtæ. c. 1. §. ſi capitanei. de feud. March. Zaſius in epitom. feudal. p. 8. n. 5. Schurff. conſil. 66. quanquam. num. 1. cum ſeq. cent. 1. ex Bald. c. 1. §. 1. circa fin. de prohibit. feud. alienat. per Lothar. Curt. p. feudal. 2. num. 48. Henning. Goden. cons. feud. 15. num. 17:* maximè quando (ut hîc in antiquiſſimo feudo) de perſona primi acquirentis tranſitus eſt factus in deſcendentes & collaterales. Jacobin. *de S. Georg. in inveſt. verb. præſentes. num. 6.* per communem doctrinam Bald. Iacob. de Belv. & aliorum. *c. 1. §. ſi capitanei. de feud. March. Decius. l. ult. num. 8. C. Unde legit. & conſil. 85. diligenter. num. 3. Hippol. ſing. 422. Cæpoll. caut. 96. eſt dubium.*

Succedere

Succedere igitur debent hîc fratrum
filij defuncto fratris filio inſtar deſcendē-
tium, hoc eſt, in ſtirpes, nō in capita. Cur-
tius *d. p. 3. n. 12. & 53.* dicens eſſe commu-
nem. *in d. §. & quia vidimus. ubi Præpoſ. &*
Dd. cōmuniter. *de his qui feud. dare. &c. Ja-
cob. in inveſt. d. loco. Ruinus. conſil. 8. in fin.
conſ. 25. n. 23. lib. 1. Iul. Clar. de feud. quæſt. 75.
num. 2.* Barbat. inter conſilia Alexand. *conſ.
55. num. 28. lib. 4.* dicens Baldum *in §. ſi ve-
ro neq. in auth. de hæred. ab inteſt.* erraſſe di-
cendo, communem eſſe, quod ſuccedant
in capita; ſubdens, ſe libenter velle ſcire,
quiſnam ſpiritus id revelaverit Baldo, aſſe-
rendo communiter id tenere Dd. quod
non teneant. Nam etiam in allodijs eſt
communis opinio, quod fratrum filij non
in capita, ſed in ſtirpes ſuccedant; alioqui
ſequeretur inæqualitas & abſurditas, quod
plures unius fratris liberi (prout hic uſu
venit,) plus caperent, quàm eorum pater
erat accepturus contra regulam: quod ne-
mo plus juris relinquat alijs, quam ipſe
habet, *ita Portius. num. 13. & Dd. §. cæterum.
Inſt. de legitim. agnat. ſucceſſ. per gloſſ. fin. l.
lege. C. de legit. hæred. & gloſſ. 1. auth. ceſſan-
te. C. eod. tit. de legit. hæred. l. 1. §. ſui. verb.
vindicationem. ubi Bart. Angel. Caſtrenſis.
Si pars hæred. petat. Bart. l. poſt conſanguine-
os. §. hæreditas de ſuis & legit. & conſil. 137.
ſuper.* Eandemq; communem facit Forſte-
rus *tract. ſucceſſ. lib. 4. concluſ. 4.* per gloſſam
hujus opinionis principem *d. auth. ceſſan-
te. ubi Cynus, Bart. Faber. Caſtrenſis. Fulgoſ.
Corneus. & l. lege. 14. in fin. C. de legit. hæred.
Angel. §. ſi vero neq. in auth. de hæred. ab inteſt.
Imol. & Canoniſt. c. plures. de jure patronat.
Nicol. de Vbald. de ſucceſſ. ab inteſt. in 3. art.
princ. Ferrar. in form. libell. pro hæred. ab in-
teſt. verb. nullisq; ſuperſtitibus. num. 10. 11. 12.
29.* Decius, qui hanc quoq; dicit commu-
nem. *l. nepotibus. in princ. C. de ſucceſſ. edict.
Benedict. in c. Raynutius. verb. & uxorem. n.
631. de teſtament.* Steph. Bertrand. *l. hac e-
dictali. verb. quam obſervationem. num. 4. C.
de ſecund. nupt.* dicens eſſe communem.
*Fab. de Groch. in repet. auth. noviſſima. in 5.
quæſt. 4. quæſt. princ. C. de inoff. teſtament.* Et
ſic iudicatum ac judicandum eſſe refert
Guido Papæ *deciſ. 134. ſed qualiter.* ſicut &
in hanc ſententiam conſuluerunt Bart.
conſil. 173. ſuper hæreditate. per tot. Bald. *conſ.
293. primo. in princ. conſ. 342. caſus. in 2. dub.
lib. 2. conſil. 185. factum. num. 4. & 5. conſ. 198.
ad evidentiam. num. 2. lib. 3. conſ. 408. ſuper
eo. in fin. lib. 4. Raph. Fulgoſ. conſil. 12. ad id
de quo quæritur. in fine.* Alexand. *conſil. 55.
perſpectis. num. 6. lib. 4. conſ. 29. perſpectis. in
princ. lib. 5. ubi* aſſerit hanc eſſe commu-
nem, à qua nec ſibi recedendum. *Aretin.
conſil. 164. diligenter. in princ. Corneus. conſ.
48. pluribus. in fin. lib. 1. Iaſon: conſ. 173. circa.
verſ. ſed præmiſſis. lib. 4. Carol. Ruinus. con-
ſil. 8. propoſita. in fin. lib. 1.* Stephan. Ber-
trand. *conſil. 97. ponitur. in 2. dub. & conſ. 110.
ponitur. lib. 1. conſ. 325. ponitur. in fin. lib. 3.
conſ. 2. viſo. in 2. dub. lib. 4. ubi* dicit ibidem
eſſe communem. *Chaſſaneus conſil. 47. ſu-
per. verſ. ſed quid ſit. cum ibi allegat.*

RATIONES DECIdendi ſuper III. Quæſtione.

HÆc etſi momentoſa videantur: ta-
men contra decidendum ac ſtatuendum
hic eſt, ex illa ratione, quod non agatur in
terminis noſtris de ſucceſſione filiorum
fratris defuncti, in quo caſu ſuperiora ju-
ra loquuntur: Sed quæritur hic, quomo-
do filij fratrum patris defuncti, & ſic pa-
truorum ac amitarum ſuccedere debeant,
qui remotiores ſunt fratrum filijs, & in
quibus minus eſt dubitationis. Quoniam
enim in fratrum filijs eſt jus repræſentati-
onis. *§. reliquum. cum ſeq. in auth. de hæred.
ab inteſtat. §. 1. in auth. ut fratr. filij. auth.
ceſſante. C. de legitim. hæred:* ideò in his me-
ritò dubitatur & diſputatur, an propter jus
repræſentationis, quo ſubintrant in lo-
cum parentum, nempe fratrum defuncti,
non in ſtirpes ſuccedere debeāt inſtar de-
ſcendentium propter idem jus repræſen-
tationis? *Iaſon. l. ſi arrogator. num. 9. 20. de
adopt. Sonsbecc. tract. de feud. p. 9. num. 100.
cum multis ibi allegat.* Et quando ultra fra-
trum filios veniunt & ſuccedunt remotio-
res, nulla præſtò eſt talis dubitatio. Quo-
niam † in illis ultra fratrum filios nullum 35
jus eſt repræſentationis, nec aliqui ſub-
intrant in locum patris, ſed ſuo quiſq; ju-
re ſuccedit; & ideo in capita non in ſtirpes
ſuccedunt *§. ſi vero neq. in auth. de hæred. ab
inteſt. §. poſt fratres. 1. in fin. ibi. fiet a. diviſio
in capita & non in ſtirpes. l. 3. ubi Dd. C. de
leg. hæred.*

Et id potiſſimum in feudali † ſucceſ- 36
ſione obtinere tradunt Bald. *auth. ceſſan-
te. num. 2. Salicet. n. 2. & 3. C. de legitim. hæ-
red. idem Bald. l. 2. num. 4. eod. tit. ubi* dicit
communiter hoc teneri, quod in capita
ſuccedant. *Curtius tract. feudal. p. 3. num. 53.
Bald. c. 1. §. & quia vidimus. Qui feud. dare
poſſ. Afflict. c. 1. de grad. ſucceſſ.* text. eſt in c.
1. §. his vero deficientibus. *ubi Laudenſ.* &
omnes Feudiſtæ, *de grad. ſucceſſ. Zaſ. conſil.
4. orta. lib. 1. & in epitom. feudal. p. 8. de ſuc-*

ceſſ. num. 18. Clarus de feud. quæſt. 75. num. 2. Mynſing. obſ. 94. centur. 3. Et idem obtinere
37 † Saxonico jure probat art. *17. ubi gl.* Land‑recht *libr. 1.* Capia. *conſil 21. in fin.* dicens hanc eſſe communem. *& conſ. 204. viſo. in 1. dub*: adeò, ut hi, qui ſentiunt fratrum filios in ſtirpes ſuccedere non in capita, fateantur tamen, in ulterioribus gradibus aliud eſſe, & ibi in capita tantũ ſuccedi propter deſinens ibi jus repræſentationis. *§. ſi vero neq. in auth. de hered. ab inteſtat. auth. poſt fratres. 2. in fin. C. de legitim. hered*: ſic ut ne quidem nepotes ex fratre ſuccedentes in ſtirpes ſed in capita ſuccedant. *Petrus de Bella Pert. Bald. &* Dd communiter. *auth. itaq. C. commun. de ſucceſſ.* Didac. Covarr. *de ſucceſſ. ab inteſt. num. 8. per §. ſi vero. in auth. de hered. ab inteſt.* quo, inquit, loco lex vocat cognatos poſt fratres filiosq; fratrum in capita ad ſucceſſionem.

Refutatio rationum dubitandi.

NOn obſtat hic, quod de deſcendentium & fratrum filiorum cum θείοις concurrentium in ſtirpes ſucceſſione ſuperius adductum eſt. Nam propter jus repræſentationis, quod habent illi, non aliter
88 ſuccedere poſſunt. Vltra fratrum vero † filios cum ſuccedatur jure proprio, non repræſentationis, quod ibi nullum eſt. *§. ſi vero neq. in auth. de hered. ab inteſt*: relinquitur, tunc & ulterius (ut hic) in capita non in ſtirpes ſuccedi. *d. §. ſi vero neq. d. auth. poſt fratres. Matheſil. &* omnes ſcriptores *in tract. ſucceſſ. ab inteſtat. in cap. de ſucceſſ. collateral.* Vnde cum diſpar hic ſit conditio ſucceſſionis deſcendentium & aſcendentium à latere, nõ poteſt hinc duci argumentum, ut in terminis Zaſius hoc diſtinguit in iſta quæſtione *in epitom. feudal. p. 8. de feud. ſucceſſ. n. 18.* verſ. ſed non obſtat ea ratio. Quia aſcendentium à latere & deſcendentium diſpar eſt conditio. Imò & ipſos fratrum filios nedum remotiores inter ſe concurrentes non in ſtirpes ſed in capita ſuccedere magis receptũ eſt. *gl. §. hoc etiam. Inſt. de legitim. agnat. ſucceſſ.* quæ ſine opinione colligitur ex §. ſed & ipſis. *§. ſi autem cum fratribus. in auth. de hereditat. ab inteſt.* ut eleganter probat Didac. Covarr. *de ſucceſſ. ab inteſtato. n. 8. Theoph. §. hoc etiam. Inſt. de legitim. agnat. ſucceſſ. Azo in rubr. C. de leg. hered. Jacob. Butr. Bald. Salicet. in auth. ceſſante. eod. tit. Hoſtienſis. de ſucceſſ. ab inteſtat. §. viſo. Zaſius. libr. ſingul. reſponſ. 1. cap. 7. Fortun. Garſ. l. Gallus. §. idem credendum. circa fin. de liber. & poſthum.* & hanc eſſe receptam aſſerit Gulielm. Benedictus. *c. Raynutius. verb. & uxorem. n. 663. de teſtament. Rebuff. in proœm. regn. conſtitut. gl. 5. n. 81.* De quo in terris Imperij diſputare nihil attinet, cum habeamus id expreſsè deciſum conſtitutione Cæſareæ Majeſtatis Spirenſi Anno 29. *mihi fol. 199.* cujus meminit Ferrar. Montan. §. *cum filius. Inſt. de hered. quæ ab inteſtat. Zaſius in epitom. feudal. p. 8. concluſ. 5. Forſter. tract. ſucceſſ. lib. 4. concluſ. 8.* & ita pronunciari confirmat Mynſing. *obſ. 94. cent. 4:* Et de jure Saxonico idem eſt expeditum ac certum. *authordiff. 28. in fin. per art. 17. lib. 1.*

Nec officit, quod omnes etiam collaterales † in feudo antiquo pro deſcen- 39
dentibus primi acquirentis habeantur. Nã ut maximè hoc detur, quod tamen controverſiſſimum eſt, nec jure Saxonico obtinet. *Henning. Goden. conſil. feudal. 15. n. 7. conſ. 22. num. 9. Schurff. conſil. 66. cent. 1. author. diff. 29:* tamen, quia fit hoc tantum per fictionem; & quoniam ex jure illius veniunt, ac verè nihilominus ultimo poſſeſſori ſuccedunt: idcircò omnibus placet, nemine refragante, in feudis ultra fratrum filios ſuccedi non in ſtirpes, ſed in capita. *Zaſius. in epitom. p. 8. de feud. ſucceſſ. num. 18. cum ſeq. Fachſ. diff. Saxon. 28. & 29. Sonsbecc. tract. feudal. p. 9. num. 112. Schurff. conſil. 12. cent. 1. Henning. Goden. conſ. 22. feudal.* Landrecht *libr. 1. art. 3. & 17. lib. 2. art. 20. auth. poſt fratres. 2. in fin. verſ.* fiet autem diviſio in capita & non in ſtirpes. *§. ſi vero neq. in auth. de hered. ab inteſtat.* Et in jure feudorũ ac ſucceſſione feudali tradunt communiter Dd. *d. c. 1. §. bis v. deficientibus. de ſucceſſ. feud. & grad. ſucceſſ. Curtius tract. feudal. p. 3. n. 53. 54. cum ſeq.* Quamobrem, ut cum Zaſio concludam *in epitom. feudal. d. p. 8. de feud. ſucceſſ. n. 19.* omnis dubitatio ab hac deciſione excludi debet. Salvo &c.

Con-

Conſil. CCXLI.

DE PROBATIONE contra pupillos & de Reaſumptione proceſſus.

SUMMARIA.

1. de Officio ſuo deponenti præſertim jurato creditur. Declaratur n. 15.
2. Teſti unico de facto ſuo creditur deponenti. Lim. n. 10. & 12. Neg. n. 16.
3. Affectio par tollit omnem ſuſpicionem. Decl. n. 17.
4. Solutionem allegans fatetur ſe debere.
5. Chirographo non reddito nulla præſumitur ſolutio: niſi probetur evidẽter, id eſt, per quietationem & quinq; teſtes. n. 6.
7. Libram auri quot aurei faciant?
8. Scriptura privata dici nequit. quæ in judicio & apud acta recognita eſt ac cõfeſſata.
9. in Debiti inſtrumentalis cauſa ſolutio non niſi exacta probatione vrgentiq; probatur, ſaltem per teſtes omni exceptione majores.
11. Defectum minimum qui patitur, non probat ne quidem ſemiplenè.
13. ex Rationib. ſuis qui vult probare ſolutionem, ei non creditur: uti tutori. n. ſeq.
14. Contrario ſibiipſi teſti non creditur neq; in priori neq; in poſteriori.
16. Teſti uni etiam in magna dignitate poſito regulariter non creditur.
18. Calculi revocatio ac retractatio ad annos 30. durat & reſtaurari poteſt.
19. Proceſſum ab alio ventilatum qui reaſſumit, eo ipſo probat unico contextu hactenus geſta.
20. poſt Teſtificata didicita ulterior productio teſtium non admittenda. Lim. niſi non tantum inſtantia, ſed & acta perimãtur. n. 30. ubi plures Lim. alię.
21. contra Indefenſos minores proceſſus factus & ſententia eſt nulla.
22. Indefenſi qui dicantur?
23. Sententia cum actis omnibus deficit deficiente ejus conditione.
24. de Illegitimatione perſonæ Exceptio reddit proceſſum retrò nullum.
25. Acta geſta per eum, qui legitimam perſonã non habent, non nocent domino, qui nõ ratificavit.
26. ab Executione non debet incipi non præcedente ſententia.
27. Liquidum non dicitur quod eſt litigioſum.
28. Inſtrumentum guarentigionatum quando non habeat executionem? & n. ſeq.
29. Teſtis vel unus cõtradicens inſtrumento facit illud ſuſpectum.
31. Minor ſemper ad teſtes producendos reſtituitur.
32. Indicia, Conjecturæ unius teſtis depoſitionem ſupplent.
33. Iuramentum ſuppletorium in mutuo &c. an & quando actori vel reo deferendum?
34. Pluralitas cauſarum vel debitorum non præſumitur.
35. Solutum fuiſſe præſumitur pro cauſa, quæ producitur.
36. Dierum decem per lapſum tollitur remedium devolutionum.
37. Citatio nullum jus vel præjudicium facit.
38. Contra Inſtrumentum guarentigionatum nõ ſolent admitti exceptiones, niſi quæ in continenti probantur.
39. In continenti quantum tempus requirat, eſt in arbitrio Iudicis.

JEHOVÆ
DEI PATRIS, FILII ET S.S.
Nomine ac Numine ſuppliciter invocato.

IN Hülffſachen V. W. Klägern eins/ H. S. ſeel. Erben Beklagten anders theils/ wird erſtlich gefraget/ weil Beklagten die gerühmte Zahlung der geforderten 2000. fl. zuerweiſen vfferlegt/ vnnd ſie ſich der beweiſung vnterfangen/ Ob A. L. als geweſenen V. W. Vormunden/ der jhme Klägern dieſelbige cediret, zeugniß die angezogene zahlung gnugſam darthun müge.

RATIONES DUBITANDI.

Nun leſſet ſichs wol faſt anſehen/ als wann deſſelbigẽ zeugniß diſsfals gnugſam ſein möchte. Dann er erſtlich außſaget/ das jhm dis geld in wehrender Vormundſchafft/ vnd do er Klagendes W. Vormund geweſen/ von der Beklagten Vater ſey richtig gemacht worden/

Conſtat autem, quod cuilibet credatur
1 jurato, præſertim deponenti † de actu ſui officij. *c. quoniam. ubi gl. verb. duos viros. & Dd. de probat. Socin. tract. de citat. artic. 13. ampl. 5. Speculator. de citat. §. ſequitur. num. 7. per c. cum parati. 19. ubi gloſſ. ad verb. ſuus nuncius. de appellat.* Quamvis autem nunc non ſit tutor iſte L: tamen cum de eo deponat, quod tempore tutelæ geſtum eſt, perinde haberi debet, ac ſi tutor eſſet; quoniam habilitas illius temporis, non præſentis conſideratur. *Decius l. 2. §. item impuberes. num. 11. de regul. juris. per l. 3. §. fin. ff. commodat. Molin. ad Alexand. conſil. 29. lib. 7.*

ZUm Andern iſt dieſer Zeuge allein/ vnd von ſeinem eigen thun / nemlich das er ſolche Gelde empfangen/ verhöret / Creditur au-
2 tem unico † teſti de ſuo facto deponenti in cauſa iſta, præſertim civili, quando unicus & ſolus (ut hic) depoſuit. *l. quæro. §. fin. de ædilit. edict. Socinus. regul. 423. incip. teſti uni. Vivius lib. 1. commun. opinion. verb. teſtis unicus.*

Vors Dritte/ wann gleich mehr Vormünder verhanden ſein/ Dennoch aber/ alldieweil ein jedes Ampt in ſolidum iſt/ *l. tres tutores. 58. de adminiſtr. tutor. l. 1. ubi Bart. Bald. Iaſon. Alciat. C. de tranſact. l. 2. l. 3. l. 4. de adminiſtr. rer. ad civitat. pertinent.* als mag einer ohne den andern bezahlung thun vnd einnehmen/ *l. 4. l. inter. 20. de authoritat. tutor. l. ult. C. de author. præſtand. l. ſi plures. de adminiſtrat. tutor.*

ZUm Vierden/ ob wol dieſer Zeuge Beklagten mit Freundſchafft zugethan / ſo iſt er doch Klägern eben ſo nahe verwandt / & ſic
3 par affectio † tollit omnem ſuſpicionem. *Speculator. de teſte. §. 1. num. 10. & 23. Bart. in tract. ad reprobat. teſt. verb. conſanguineus. pro quo textus l. non ſolum. §. 1. de ritu nupt.*

RATIONES DECIdendi in I. Quæſtione.

Aber dieſer allen vngeachtet/ halt ich vielmehr / das durch dieſen enkeln Zeugen die gerühmbte Zahlung nicht müge gnugſam erhartet werden.

Dann weil Beklagte jhres Vatern ſeel. hand/ Brieff vnd Siegel nicht in abrede / ſondern in Acten bekentlich ſein/ ſo iſt dardurch die Schuld genugſam bewieſen / *l. generaliter. C. de non numer. pecun. Iaſon. l. qui pecuniam. n. 6. ſi cert. petat. Bart. l. inquiſitio. n. 2. C. de ſolut.* Bevorab weil ſie ſich mit der zahlung be-

helffen/ vnd alſo dardurch auch der S
ſtendig ſein. Quia ſicut privatio pr
nit habitum, *l. decem. de verb. obli*
lutionem † allegans fatetur ſe deb
nus c. exceptionem. 63. n. 4. verb. ſol
regul. jur. in 6. Darauß dann dring
ge/ dz ſie auch ſolche zahlung zuerweiſ
tig. *l. 1. C. de probat. l. inductum. 22.*
de probat. Cravet. conſil. 318. num.
nen dann durch Vrthel vnd Recht zu
welchs in rem judicatam ergangen/
ubi Dd. C. de arbitr. Iaſon. l. quod juſ
32. de re judicat. Nach dem ſie ſich de
beweiſung vnterfangen / vnd alſo da
pſo facto approbiret vnd beliebet / *l.*
pact. int. empt. &c. Cravet. *conſil. 33*
cum ſeq. ubi diſertè & in terminis
um ratificare, qui petit terminum
bandum vel impoſitam probatio
cipit, adde Decium *conſil. 463. nu*
ſil. 583. num. 6.

Zum Andern / will dieſe beweiſ
ſchwerer Beklagten vorfallen/ ſinten
der die vermutung der Recht iſt/ cont
juris præſumptionem urgentiſſi
batio requiritur. *l. fin. in princ. d*
metus cauſ. l. cum de indebito. de pro
alldieweil des Beklagten Vaters H
ſchreibung vber die geforderte 200
Klägern vnverſehret nochmals verha
iſt vermutlich / das auch die Zahlun
zeit nicht geſchehen ſey / *l. inductum.*
Salicet. & Dd. C. de ſolut. Vt enim
to vel reddito debitionis chiro
præſumitur ſolutio facta, *l. ſi chiro*
de probat. Felin. c. accedens, in prin
conteſt: ſic contra non † reddito, n
ſumitur ſubſecuta ſolutio; niſi e
probetur, *d. l. inductum. C. de ſolu*
am ſolutione facta uſitatum eſt,
phas reddi vel condici, *l. diſſolutæ.*
dict. ex lege. l. ult. C. de ſolut. & da
quietationem. *Iaſon. & Dd. l. huju*
ſi ita. de legat. 1. A ſolitis autem du
hemens præſumptio. *c. literas. de*
Everard. loc. à ſolitis. Alciat. tract.
p. 3. & reg. 1. præſumpt. 21. & 22.

Vorß Dritte/ wird dieſe Schul
durch der Beklagten Vaters bekant
ſchrifft / darumb muß wider ſolche
vnd recognoſcirte Schuld hinwid
Zahlung derſelben durch brieffliche
oder fünff Zeugen † beweiſet werden.
14. ubi Bald. Salicet. C. de teſtib. Spe
teſte. §. 1. num. 91. maximè cum,
ſumma excedens libram auri. *l.*
auth. ſeq. C. ſi cert. petat. ubi Sali
Bart. *in auth. ſed novo jure. C. ſi c*

oſtendit, ea jura etiam in mercatorum ſchedis obtinere. Et ponit ibi Bart. *num. 1.* exemplum in mercatoribus, qui neſciunt ſcribere, niſi in vulgari. Libram autem
7 auri excedit † ſumma centum aureorum nunc uſitatorum. *Salicet. d. l. ult. num. 5. C. ſi cert. petat. per l. 1. C. de ſuſcept. & arch. lib. 12. ubi Rebuff:* Imò etiam aureorum quinquaginta ſummam eſſe ſufficit in hac materia, ut quinq; teſtibus ſit opus ad ſolutionem probandam. *gloſſ. d. l. teſtium verb. omnibus. C. de teſtib. per §. ut autem. in auth. de inſtrument. caut. & fide.*

Quare nedum ſumma 2000. fl. de qua hic, verum etiam 200. fl. noſtratium, pro magna habetur, quando non inter reges ſed minores vertitur quæſtio. *Iaſon. rep. l. admonendi. num. 272. de jurejurand. ex Alberico. l. in bonæ fidei. in fin. C. de reb. credit.* Idem Iaſon. *l. lecta. num. 3. ſi cert. petat. ubi* dicit, temporibus noſtris 96. aureos facere libram auri, ſicut olim 72. faciebant. *l. quoties. C. de exact. tribut. lib. 10. gloſſ. l. quicunq;. C. de ſerv. fugitiv. §. fin. Inſt. de pœn. temer. litigant.* Et d. l. teſtium. C. de teſtibus de qualibet ſcriptura etiam privata interpretantur ibi Caſtrenſis *num. 3.* Salicetus *num. 4.*; quanquam non poteſt dici a-
8 modò hæc ſcriptura † privata, quæ in judicio & apud acta, cujuſmodi faciunt notorium. *Jaſon. l. qui pecuniam. num. 4. 6. l. ejus qui. num. 3. ſi cert. petat. Socin. l. 2. num. 5. de except. & conſil. 38. pro deciſione num. 14. 15. lib. 1. Hippol. de probat. num. 70.* & vim habent publici inſtrumenti. *l. cum te. ubi Iaſon. C. de tranſact.* recognita eſt ac confesſata. *l. qui agnitis inſtrumentis. 11. ubi Caſtrenſis. Alberic. & Dd. de except. auth. contra. C. de non numer. pecun. l. cum ab initio. Quemadm. teſtament. aperiant. Mar. deciſ. 991. l. ne in arbitris. C. de arbitr.* Zaſius. *conſil. 6. cum nobilis. num. 8. vol. 1. ubi* publico inſtrumento talem ſcripturam recognitam comparat. *c. per inquiſitionem. ubi gloſſ. verb. recognovit. de elect. Cravet. conſil. 73. n. 15. vol. 1.*

Vnde, quod l. fin. cum auth. ſeq. *C. ſi cert. petat. & l. ſcripturas cum auth. ſeq. C. qui potior. in pign.* volunt, non ſufficere ſcripturam privatam ad probandum mutuum abſq; trium teſtium teſtimonio: tantum obtinet in ſcriptura negata neq; recognita, neq; etiam in confeſſata. Quæ licet privata ſit: tamen ſemper plenè probat contra ſcribentem ac ejus hæredem. *Bald. in rubr. C. de fid. inſtrument. num. 41. Salicet. l. ſi qua. num. 5. C. de Epiſc. & cleric. per gl. & Dd. l. 2. in fin. C. de rebus alien. & c. l. Publia. §. fin. depoſit.* prout Dd. præſertim Cujacius dictam Authenticam in corpore, *unde ſumitur. tit. de inſtrument. caut. & fide* exponunt. Quanquam autem in practica non omnes attendũt ad d. l. teſtium. ut videre licet apud Alberic. & Dd. *d. l. teſtium. C. de teſtib:* illud tamen manet, in
† cauſa debiti inſtrumentalis, ſolutionem non niſi exacta probatione urgentiq; probari, ſaltem per plures teſtes omni exceptione majores. *Panorm. num. 11. & Dd. c. 2. de probat. Alexand. conſil. 245. n. 1. 2. vol. 6. Alberic. Salicet. poſt Bart. Bald. d. l. teſtium. Speculator. de teſte. §. 1. num. 91.* 9

Daher dann zum Vierden ſchließlich folgen wil/ das durch dieſen entzeln Zeugen/ die berürte zahlung nicht kan beweiſet werden. Quoniam ubi lex plures teſtes requirit, ibi unius teſtimonium ſufficere nequit. *l. juriſiurandi. C. de teſtib. l. ſi unus. C. de teſtament. l. fin. C. de donat. cauſ. mort.* Et regula, quod uni credatur de facto proprio: non obtinet
† tali caſu; maximè in terminis noſtris, ubi de commodo & exoneratione teſtis agitur. *Caſtrenſis & Dd. l. 2. §. ſi animus. ſi ex noxal. cauſ. agat. Decius, conſil. 56. n. 4. Cravet. conſil. 73. n. 30. Tiraquel. de retract. proxim. §. 1. gl. 14. n. 51. Hercul. tract. quis teneat. negat. probare. n. 215. Jacob. Menoch. conſil. 98. duo. n. 14. & de Iudic. Arbitrar. Quæſt. lib. 2. caſu 99. num. 6. Villalob. in commun. opin. verb. teſtis unicus. n. 93.* 10

Vors Fünffte/ wann gleich auch einem allein dißfals zugleuben were/ zuſetzen doch unzugeſtanden / ſo müſte doch ſolches zuverſtehen ſein von dem/ der gnugſam qualificirt, & qui eſſet omni exceptione major. Nam qui minimum † patitur defectum, non probat. *Vivius lib. 1. commun. opin. verb. teſtis unicus. n. 8.* ne quidem ſemiplenè. *Iaſon. & Dd. l. admonendi. de jurejurand. l. juriſiurandi. C. de teſtib.* Curtius dicens communem *conſil. 122. n. 7.* welcher allhie nicht verhanden. Dann zugeſchweigen / was wider dieſes zeugẽ Perſon möchte angezogen werden / welches Kläger außdrücklich von deßwegen eingeſtellet/ das er nichts erhebliches wider jn deponirt, ſo iſt doch ſonſten allerley verhanden / das jhn dißfalß unglaubwirdig machet. Quia deponit † ad exonerationem ſui, ut fidejuſſor pro hac ſũma, cui nõ creditur, ut parti in propria cauſa. *Speculator de teſte. §. 1. n. 88. Bart. circa mat. teſtium. verb. fideiuſſor. & tutor. Faber. & Dd. l. omnibus. C. de teſtib. Roman. conſil. 420. per c. inſuper. ext. eod.* qui teneretur alioquin actori. *l. ſi ſine. §. Modeſtinus, ubi gl. verb. nõ perdituro. de adminiſtr. tutor. Alberic. de Alber. ſingular. 70.* Vnde ei nõ creditur. *l. deferre. §. idem. de iure fiſc. d. c. inſuper. de teſtib. Faber.* 11 12

 ber.

ber. d.l.omnibus.Roman.d.conſil.420.c. 1. de teſtib. in 6.Chilianus in pract.cap.65.n.9. Jaſon. l.dictantibus.n.6.C.Qui teſtam.fac.poſſ.Eman. Soarez lib.1.recept.opin.verb teſtis.n.209: ſicut
13 nec ei, qui ex rationibus † ſuis vult probare ſolutionem *l. rationes. cum ſeq. ubi Dd.C. de probat. Iaſon. rep. l. admonendi. n. 110.120. de jureiurand:* vel negotia adminiſtranti debitoris, pro qua ſolutione deponit. *Aretinus n. 28. Iaſon. n. 8.l. 1.§. ult. de verb. oblig. Angel. l. pactum inter haredes. num.3. de pact. Covarr. reſol. variar. lib. 2. cap. 3. Villalob. in comm. opin. verb. teſtis unicus. n. 93.* Teſti enim ad exonerationem ſui quomodocunque deponenti non creditur. Vivius *lib. 1. commun. opin. verb. teſti deponenti ad ſui exonerationem.* per communem doctrinam Bart. *l. deferre. de jure fiſci. Ruin. conſil. 105. n. 2. lib. 4 Soarez lib. 1. recept. opin. verb. teſtis. n. 138. Ioan. Arnon. ſingular. 36.* & habens affectionem ad cauſam indiſtinctè repellitur. *Pariſius. conſil. 58. n. 17. vol. 4.* Tum etiam,
14 quia hic teſtis ſibiipſi † contrarius eſt & vacillans, cui nõ creditur neq; in priore parte nec in poſteriore. *Clarus lib. 5. ſent. §. fin. quæſt. 55.* nec ad concordiam reducitur, ut fides illi adhibeatur, ſed tantum ut pœnã falſi evitet. *Alexand. conſil. 20. in cauſa. n. 1. 2. lib. 4. conſ. 190. viſis. in princ. lib. 7. Soarez d. lib. 1. opin. recept. verb. teſtis. n. 146.* Primò namq; juratꝰ dixit, ſolutionem hujus ſummæ nõ eſſe factam, & ſic ſuper negativa ſuſpicioſè depoſuit. *Speculator de teſte. §. 1. n. 614.* Deinde injuratus ſcripto declaravit, factam eſſe ſolutionem horum 2000. fl. & cum alijs compenſatam: ſine tamẽ ulla cauſæ & ſcientiæ ratione, ut vel hoc ipſo ſolutionem non probet. *l. teſtium. ubi gl. verb. praſtò. & Dd. C. de teſtib. Iaſon. l. 1. n. 15. de reb. credit. & l. 1. n. 23. de juſt. & jure.*

Darumb meines bedünckens wird durch dieſen Zeugen / wann er gleich anders vnd beſſer vor Beklagten zeugen wolte / dann zuvor geſchehen / die gerümte zahlung nicht wol können beygebracht werden.

Reſolutio Rationum dubitandi.

Thut nichts darwider / das dieſer Vormund von dem zeuget / ſo zur zeit ſeiner Vormundſchafft ſich hat zugetragen / Dann weil
15 es geſchicht zu ſeiner † vnd ſeiner Rechnung entledigung / iſt jm diſſfals als in eigenen Sachen nit zugleuben / *l. omnibus. ubi Faber. & Dd. C. de teſtib. c. inſuper. ubi Canoniſt. de teſt. cum alijs ſupra allegatis.* Nec creditur tutoris rationibus, quãvis jurati vel ſupplere juramento volẽtis, niſi in valdè parvis. *Iaſon. d. l. admonendi. n. 126. 296. de jureiurand. Bart. l. 1. §. officio. n. 1. de tutel. & ration. diſtrahend. Caſtrenſ. l. antepen. n. 2. de condit. & demonſtrat. & in l. cum ſervus. n. 6. eod. tit. & conſil. 101. ad bene. num. 3. vol. 1. Corneus. conſ. 320. circa. n. 13. vol. 3.*

Sic, quod credatur unico teſti de ſuo facto deponenti, hic non habet locum in eo, qui non ſit omni exceptione major, ut ſupra probavimus. Neq; etiam † illa theo- 16
rica vera eſt: cum contrà communiter ſit receptum, *Socin. d. regul. 423.* quod tantum facere poſſit ſemiplenam probationem, etiam, quando eſt omni exceptione major. *Boerius decis. 221. n. 17. Curtius jun. conſil. 122. n. 7. Villalob. in commun. opin. verb. teſtis. n. 91. 92. cum ſeq.* niſi alia indicia concurrant. *Socin. d. regul. 423. incip. teſti. in 2. limit*; vel ex partium conſenſu, *Socinus. ibidem. fall. 1.* qui non præſumitur. *l. quæcũq;. §. fin. de publician. in rem action.* Alioqui ſtandum regulæ, quam Socinus *d. reg. 423.* confirmat: Teſti, inquit, uni etiam in magna dignitate poſito regulariter non creditur. *l. jurisiurandi. C. de teſtib. c. licet ex quadam. de teſtib.*

Darumb auch diſſfals nicht hilfft / quod unus tutor poſſit ſolutionem recipere; quanquam ne id quidem ſemper verum, *ut not. l. fin. C. arbitr. tutel.* Et ſanè ſolutio legitima minusque ſuſpicioſa tutori fit tutius authorante & approbante magiſtratu. *l. ſancimus. 25. C. de adminiſt. tutor. Dd. l. ait. 7. de minor. §. at ex contrario. Inſt. quib. alienar. lic. & c. Cravet. conſil. 6. n. 95.* Bevorab / weil man diſſfals dieſem Vormunden in dem nicht glauben geben ſoll noch kan / Sintemal er ſelbſt vor diß Geld hafftet / & ſic bono illius ſolutio cedat; ac conſequenter ſuper ea, ut propria cauſa nihil probet *l. 1. §. propria. Quand. & intra quæ temp. Faber. & Dd. l. omnibus. C. de teſtib. c. inſuper. eod.* Nec tutor etiam author eſſe & rem gerere ſolus poſſit in propria cauſa, cum nulla ejus hic ſit auctoritas. *l. 1. in princ. l. pupillus. 5. §. item. 2. l. quod dicimus. 7. de author. & conſenſ. tutor:* præſertim iſto caſu, ubi ipſe fatetur, ſe nullam pecuniam aut rem hujus pupilli ſui geſſiſſe, ſed omnem penes alterum tutorem vid. R. fuiſſe. *l. fin. C. de author. præſtand. l. tutores. 6. ff. de auth. & conſenſ. tutor. l. ult. C. ſi ex plurib. tutorib.*

Sic quod hic teſtis utriquè parti ſit conjunctus, nihil facit. Talis n. conjunctio non tollit † ſuſpicionem juris, quando 17
quis deponit ad exonerationem ſui, ac velut in propria cauſa; ut hic tutor fidejusſor

ſur obæratus & non ſolvendo exiſtens &c. *Speculator paſſim tit. de teſte. §. 1. Dd. d. l. omnibus. C. de teſtib. cum alijs ſup. allegat.* Quamobrem ſi vni teſti etiam præclaro & honorato non creditur juxta regulam: Vox unius vox nullius *l. jurisjurandi. C. de teſtib. c. veniens. c. licet. in fin. ext. eod*; præcipuè in ſolutione probādi ejus debiti, quod ſcripto comprehenſum ac liquidatum eſt, ad quam probandam pluribus teſtibus eſt opus. *l. teſtium. 14. C. de teſtib:* omninò concludendum eſt, per hunc unicum teſtem varium, contrarium ſibiipſi, pauperem & non ſolvendo, & qui ad ſui exonerationem, ut tutor & fidejuſſor deponat, hanc prætenſam ſolutionem ſufficienter probari non poſſe, per ſupra dicta.

Neq; vero verum eſt, hunc teſtem à partibus approbatum, & de eorum conſenſu ſic depoſuiſſe, ut ej plenè crederetur ex partium conventione, de quo caſu loquitur Socinus; quanquam etiam tum diſputans & dubius *d. reg. 423. limit. 1.* Imo actor hic ipſius atteſtationem ut inſufficientem impugnavit, & etiam contra perſonam exceptiones ſuas reſervavit; profeſſus, ſe ideo tantum nihil opponere, quia teſtis ſolutionem allegatam à reis non probaſſet. Quod verum eſt, & poſt contra ſcriptam ejus declarationem latius excepit, ut planè talis approbatio aut conventio, de qua Socinus, hîc nulla reperiatur.

Nec relevare hîc poteſt, quod ante iſtud examen & jam pridem ab Anno 63. iſtum tutorem actor ſuper tutela ac rationibus quietaverit & liberaverit. Non enim ideo minus deponit ad ſui exonerationem. Quia poſſet nihilominus animadverſa fraude vel errore calculum revocare & tutorem etiam liberatum ſuper hoc convenire. *Caſtrenſis conſil. 377. ad primum. num. 2. vol. 2. Anchoran. conſ. 330. viſa facti narratione. num. 1. & per tot. Iaſon. conſ. 219. eſt a materia. num. 1. 2. & per tot. vol. 2. latè Socin. conſil. 119. in præſenti. num. 11. 12. vol. 2. per gl. Bart. & Dd. l. ſpadonem. §. ratio. de excuſ. tutor. Schurffius. conſil. 9. viſis. num. 8. 9. cent. 2. Pariſius. conſ. 99. num. 21. vol. 2. Ioan. And. Gemin. Franc. & Canoniſt. c. 1. de cleric. ægrotant. lib. 6. clem. 2. §. illi. ubi Imol. Zabarell. de religioſ. domib. Iaſon. &* Dd communiter. *l. unica. de error.*
18 *calculi.* quæ quidem revocatio † ac retractatio calculi & actio ad 30. annos durat, & inſtaurari atque inſtitui poteſt. *Bart. num. 1. Bald. num. 1. Caſtrenſis. num. 2. Iaſon. num. 3. & 6. Faber. num. 4. d. l. unic. C. de error. calcul. per l. inſtar. ubi Bart. C. de jur. fiſc. lib. 10. Iaſ. §. quædam. num. 83. Inſt. de action. Franc. d. c. unic. §. fin. num. 2. de cleric. ægrotant. lib. 6. Socin. conſil. 159. num. 12. conſ. 13. circa. num. 3. vol. 1.*

II. Quæſtio.

Belangende die andere frage/ iſt meines erachtens den Vormünden/wegen jrer mündlein nicht zurahten/ das ſie vorigen Proces auff beſtimbten Tag reaſſumiren. Denn wann ſolchs geſchehen wird/ſo müſten ſie denſelben aſſumiren, wie er iſt/vnd do er von vorigen q. tutoribus & adminiſtratoribus gelaſſen. Quia cum dominus vel alius procurator aut adminiſtrator ſuſcipit & reaſſu-
mit † proceſſum ab alio prius ventilatum, 19
eo ipſo recipit ac probat unico contextu hactenus geſta. *gl. Bart. num. 2. & Dd. l. mutari. de procurator. c. 2. eod. lib. 6. Salicet. l. procuratoribus. 22. in fin. C. eod. tit.*

Welchs dann jhnen mit nichten zurahten/ ſonſten könten ſie zu keinem andern beweis/ dann albereit geführet/ kommen: Sintemal derſelbige in vorigen Proces vorgenommen/ eröffnet vnd diſputirt/ ut poſt deducta teſti-
ficata ulterior productio † teſtium non ſit 20
admittenda. *auth. at qui ſemel. ubi Cynus Bald. Salicet. &* communiter Dd. *C. de probation. l. per hanc. C. de temp. appell.* etiam eorundē. *c. cum clamor. c. cum tu. de teſtib. clement. 2. eod. Bart. & Dd. l. 2. §. item mutuum. in fin. ſi cert. petat. §. ſi vero. in auth. de teſtib. c. intimavit. c. fraternitatis. de teſtib. Speculator eodem t. §. ſatis. Ferrar. in pract. in form. oppoſit. verſ. ſuntq; publicatis. num. 1.* Vnd weil dann A. L. der einige vnd vngenungſame Zeuge das ſelbſt allein producirt, auch in der verhör nicht allein nicht vor Beklagten die gerühmte Zahlung/ſondern viel mehr das wiederſpiel gezeuget/ vnnd noch wol disputirlich / ob jhme zu gleuben/ in dem/ das er hernacher ſchrifftlich ſolch ſein zeugnus verendert vnnd ſich ſelbſt gleich auffs maul geſchlagen/ *Canoniſt. c. in teſtibus. de teſtib. Franc. Vivius comm. opin. lib. 1. opinion. 348. Nellus tract. de teſtib. n. 90.* So wehre zubefahren/ das ſolch zeugnus für vngenugſam erkant/ vnnd Beklagte zur zahlunge geweiſet werden möchte/ *ex l. ſiquidem. C. de except. l. 1. C. de probat. l. in exceptionibus l. cum de indebito. ff. eod.*

Derhalben viel bequemer vnd auch rahtſamer/ dz die mehrgedachte Vormünden/ qui non debent indefenſum jus minorum ſuorum relinquere metu futurarum expen-

-xpenſarum *Cravet. conſil. 132. homines. num.* 4. *per l. illud §. 1. de petit hæred. l. qui ſolidum. etiam. de legat. 2. Ægid. Bellam. conſil. ult. in fin.* auff künfftigen Tag ſich vielmehr dahin -fleren/ wie der bis anhero wieder jhre Münd- -n fürgenommener vnnd getriebener Proces -ey nichtig vnd Krafftlos/ Alldieweil er kegen -nmündigen Vnbevormündeten angeſtellet/ -elche alſo nicht Ordentlicher weiſe oder -nugſam defendirt vnnd vertretten worden/ Contra minores enim indefenſos † proceſſus factus & ſententiæ latæ ſunt nullæ. *l. 1. l. 2. l. 3. in fin. & ibi Bald. Salicet. ac Dd. C. Qui legit. perſon. ſtand. in judic. l. acta. 45. §. contra indefenſos minores. de re judicat. ubi Bartol. Alberic. Angelus. Zaſius &* communiter Dd. *Specul. de primo decret. §. reſtat. num. 10.* Dicuntur autem † indefenſi, qui etiam à perſona minus legitima (ſicut hic factum) defenduntur, Socinus *conſil. 59. in cauſa nobilium. num. 10. in fin. vol. 3. Ubi* in fortioribus terminis arguit, quod etiamſi habuerint pupilli tutores teſtamentarios, qui legitimis præferuntur: tamen niſi fecerint ea, quæ per eos ante ſuſceptionem adminiſtrationis fieri debent, non cenſeantur legitimi defenſores. Et proinde proceſſus per eos pro minoribus geſtus & ſententia dicta ac acta omnia ſunt nulla. Quia pro indefenſis habentur, quando non probantur legitimè defenſi. *l. legitimos. ubi Bart. & Dd. de legit. tutor. & l. 1. §. ſolent. ubi Bald. de offic. præfect. urb. Ancharan. Imol. Cardin. clem. 1. de probat.*

Vnnd iſt ſolches zum andern deſto mehr zuſagen/ Alldieweil die angegebenen Defenſoren als D. Sim S. vnnd L. V. für vngenugſam im erſten Vrthel den 2. Octobris im 74. Jahr eröffnet / welchs hernacher durchs Leuterungs Vrthel dē 16. Martii Anno 75. bekrefftiget vnnd in rem judicatam ergangen / (nam pro minoribus indefenſis quatenus pronunciatur, valet ſententia in eorum commodum: non contra, *gl. & Dd. l. 1. C. qui legitim. perſon. ſtand. & c. l. acta. §. contra. de re judic.*) ſeind erkand worden / darin conditionaliter geſprochen / würde bemelter D. S. vnnd L. V. von wegen gedachtes Beklagten Erben jhre Perſon gebührlich legitimiren, ſo weren ſie derſelben halben zuleßlichen.

Nun iſt dieſe condition niemals erfüllet / ſondern die acten geben klerlich/ nach dem ſolch Vrthel in der Leuterung confirmiret vnd ſeine Krafft erreichet / das die angegebene vngenugſame defenſoren, in vbergebung der beweißartikel / vnnd ſonſten ſich beſchweret den Proces zuverfolgen/ vnnd gebeten ein Erbar Raht wolte darzu den Beklagten Vnmündigen ordentliche Vormündere verſchaffen vnnd beſtettigen/ wie jtzo geſchehen/ Cum igitur conditio ſententiæ nunquam fuerit ab illegitimis illis procuratoribus impleta; ſicut nec præſumitur, donec impleta probetur. *Bald. l. cum teſtamēto. in fin. de teſtam. milit. Imol. Angel. & Dd. l. fin. §. Titius. de vulg. & pupill. ſubſtit. Alexand. l. qui balneum. Qui potior. in pign. Weſenbec. conſil. 14. num. 91. part. 1. Caſtrenſis & Dd. l. item quia. de pact*; præſertim ab eo, qui pro tutore agit, probari debet, quod legitimam habeat perſonam. *Marant. in Specul. judic. partis 6. p. 1. membr. 9. tit. de except. num. 2. 3:* ſequitur, ſententiam cum actis omnibus deficere † deficiente ejus conditione. 23 *Bald. l. 2. C. de except. rei judicat. Alexand. & Dd. l. ait Prætor. §. ſi judex. num. 5. 6. cum ſeq. de re judicat. Cravet. conſil. 220. num. 10. Bart. num. 2. Iaſon. num. 22. l. 2. C. ſi contra jus vel util. publ. Alexand. & Dd. l. item quia. de pact. in princ. Bald. conſil. 122. dictus proceſſus. in princ. lib. 3. Tiraquel. de retract. convent. §. 2. gl. 1. num. 4*; perinde atque ſi nunquam interveniſſet actus. *l. neceſſario. in princ. ubi Bart. Alb. & Dd. de pericul. & commod. rei vendit. l. Titio. 7. §. ante nuptias. l. quibus diebus. 40. l. in teſtamēto. 27. de condit. & demonſtr.* Sic enim habetur, quoties ejus conditio non impletur. *Jaſon. l. pecuniam. 38. num. 4. ſi cert. petat. Menoch. conſil. 63. num. 30.*

Et poteſt talis exceptio proponi etiam poſt probationem factam, quod ſc. pro minore aut pupillo non potuerit proceſſus fieri ab eo, qui de ſua legitimitate non docuit. *Marant prææallegato. loc. in ſpecul. judic. partis 6. p. 1. memb. 9. tit. de except. num. 23.* Et eſt ratio, quoniam exceptio de illegitimitate † perſonæ, & 24 quod falſus fuit procurator vel tutor, adminiſtrator, qui litigavit, h. e. ſine mandato & legitimatione perſonæ *gl. l. falſus. 19. C. de furt.* reddit proceſſum retrò nullum. *l. licet. ubi Bart. & Dd. l. ita demum. l. quod quis. ubi Salicet. C. de procurator. Bald. l. 1. in princ. C. de jur. & fact. ignorant. Felin. c. exceptionem. fall. 8. de except. num. 9*; præſertim in his, qui legitimam perſonam non habuerunt litigandi, ut iſti, velut ipſa ſententia declaratum fuit. *Bart. Bald. Alberic. Alexand. &* Dd. communiter *l. filiusfamilias. §. veterani. de procurator. Canoniſt. c. non injuſtè. ext. eod.* Et in terminis

de

de tutoribus &curatoribus qui legitimam adminiſtrationem non habent, judicio pupillos vel minores defendentibus,ut ex eo proceſſus,imò ſententia quoque Principis reddatur nulla,Socinus *d. conſil. 95. in*
25 *cauſa, ante num. 11. vol. 3.* neque acta† geſta per eum, qui legitimam perſonam non habet,noceant domino, qui non ratificavit Iaſon. *num. 8. 9. & paſſim. l. licet. C. de procurator.* Imò diſputari etiam poſſet, an per tales geſta poſſint ratificari;præſertim in detrimentum minorum? *Iaſon & Dd. d. l. licet. & l. ſi quis iniquum. §. ſi procurator. n. 10. Quod quiſq. jur. &c. Bald. l. falſus. 19. in princ. C. de furt.*

Wann nun die vorigen acten alſo verworffen/caſsieret vnnd getödtet/ſo können ſie den Vnmündigen nicht hinderlich ſein/ *per notat. Jaſon & Dd. l. 4. §. condemnatum. de re judicat.* ſondern es heiſt: quod nullum eſt, nullum ſortiri poteſt effectum. *l. 1. in fin. C. de condict. ob cauſ. ubi gl. & l. 4. §. condemnatum. de re judicat. l. non putavit. 8. §. non quævis. 2. ubi Bart. de bon. poſſeſſ. contr. tabul. l. non dubium. 5. C. de legib. Socin. conſil. 115. videbatur. num. 15. vol. 4.* Derwegen auch ferner zubitten/ die vermeinte auff vngenugſamen vngleichen des Klegers bericht angeſtalte hülffe abzuſchaffen/vnnd Klegern an ordentlich Recht zuweiſen *juxta l. 1. C. de execut. rei judic.* cum non debeat † ab execu-
26 tione incipi, non præcedente ſententia. *l. ſi cum nulla. 58. ubi Zaſius de re judic. Menoch. poſt Bart. l. 3. num. 58. C. de pign. in remed. adipiſc. 5.* præſertim contra pupillos & minores. *Speculator. de execut. ſent. §. ſequitur. num. 8. & de primo decreto. §. reſtat. num. 10. per l. eum qui. de privileg. credit. cum ſimil.* Nimis, inquit textus, properè judex pignora Marcellæ capi ac diſtrahi juſſit ante rem judicatam. Prius eſt ergo, ut ſervato ordine actionem adverſus eam dirigas & cauſa cognita ſententiam accipias. *l. 1. C. de execut. rei judic.* pro quo bonus textus d. l. ſi cum nulla. *de re judicat.*

Vnnd ob dawider wolte die Landes Ordnung vber bekandt geſtanden Siegel vnnd Brieff fürgezogen werden/ſo ſeind wir doch in den terminis nicht/dieweil Beklagte dieſelbe Brieff vnnd Siegel nicht aller ding geſtehen/ſondern vor Todt vnd caſsiret halten.

So kan der vermeinten geweſenen adminiſtratorn oder defenſorn recognition oder bekentnus diſsfals nicht hinderlich ſein *per notat. l. licet. C. de procurator. l. 3. §. ſi procurator. ubi Jaſon. & Dd. Quod quiſq. jur. &c. gl. ad verb. procurator. ubi Geminian. Franc. & Dd. c. 2. de confeſſ. in 6. Lanfranc. c. quoniam. verb. confeſſiones, num. 16. de probat:* præſertim actis illis & proceſſu ad nihilum,ut oſtendimus,reductis aut reducendis. *Marant. ſpecul. judic. partis 6. p. ult. actu 1. tit. de ſent. num. 64. Decius. num. 3 & Dd. c. at ſi clerici. de judic. Hippol. ſingul. 201. in confeſſum, Bart. num. 3. Alexand. & Dd. l. ſi confeſſus. de cuſtod. reor. Matthæſilan. ſingul. 53. nota. Iacobin. de S. Georg. l. toties. num. 10. de interrog. action. Socin. jun. conſil. 39. num. 19. vol. 2.*

So iſt auch ausfündig/das dieſe verſchreibung nicht gar klar vnd richtig/ſintemal man darüber nun etzliche Jahr gehadert vnnd gezanckt/vnd noch zur zeit weder zum rechten anfang noch ende darüber kommen/ Non autem dicitur † liquidum, quod eſt litigio- 27
ſum. *l. fin. ubi Caſtrenſis & Dd. C. de compenſat. l. 1. de ſolut.* nec paratam habet executionem †inſtrumentum quamvis guarentigionatum,quod eſt nullum. *Bald. & Dd. l.* 28
ſi abſentis. C. ſi cert. petat. l. ſi cauſam. C. de execut. rei judic. per l. ult. de conſtitut. pecun. ubi Alexand. & in l. certi. §. ſi nummos. ubi Bart. in fin. & Dd. ſi cert. petat. Felin. & Canoniſt. c. cum venerabilis. de except. aut falſum. *Bart. & Dd. l. 1. §. & parvi. Quod vi aut clam:* aut quando exceptio illi ineſt. *Socin. conſil. 16. n. 25. vol. 4:* vel objicitur exceptio non numeratæ pecuniæ *Iaſon. l. qui pecuniam, n. 2. ſi cert. petat. Decius, conſil. 119. num. 1. & c. ex parte, 2. n. 20. de offic. delegat. Alexand. l. ſi duo. §. ſi quis juraverit. n. 4 de jurejurand.* aut ſolutionis. *d. c. ex parte. ubi Decius Felin. &* communiter Dd. *de offic. delegat.* Sicut & ipſa ordinatio provincialis hunc caſum excipit,quæ exceptio derogat regulæ in caſu excepto. *Decius l. 1. de regul. juris. l. omnes. eod. tit. l. 1. in fin. C. de reb. credit. l. ab ea parte. de probat.*

Bevorab weil diſsfals der Zeuge A. L. der ſich in dieſer Schuldnotel auch verſchrieben/derſelbigen widerſpricht/vnnd mit Hand/Siegel vnd Brieff/beyde an der Beklagten Vater vnnd den Examinatorn ſelbſten geſchrieben/ das dieſe verſchreibung Todt/caſsiret vnnd vor lengſt/do er noch Vermund geweſen/bezahlet ſey/ut ſublata per ſolutionem obligatione. *in princ. Inſt. quib. mod. toll. oblig.* ſcriptura ejus obligationis nulla ſit & inefficax *l. diſſoluta. ubi Dd. C. de condict. ex lege. l. nihil. C. de ſolut. l. propter. C. depos. l. ſi conductionis. C. de locat.* Teſtis autem vel unus † contradicens inſtrumento, facit illud ſuſpectum, 29
ut

ut executioni mandari ſtatim non debeat. *Bart.& Dd.l.1. ff. quemadm. teſtam.aperiant. ubi gl. verb. ſuſpectæ ſiunt. & l. Theopompus.de dot.prælegat.* præſertim contra iſtos pupillos, ut modo diximus *ex Speculatore de execut.ſentent. §.ſequitur. num. 8. & de primo decret. §.reſtat. num. 10:* maximè hoc caſu, ubi nulli alij teſtes ſunt inſcripti, & hæredes probabilem habent contractuum paternorum ignorantiam. *l. qui in alterius.de regul.jur.* ut ejus ſcripturam recognoſcere ſtatim non cogantur; atque ita mutuum non æquè tali privata ſcriptura trium teſtimonio deſtituta probetur. *l. ſcripturas. cum.auth. ſeq. C. Qui potior.in pign. & l.fin. cum auth. ſeq. C. de rebus credit.*

Ob aber wol dis disputierlich/ auch wieder dieſen Zeugen allerley mag fürgebracht werden/ wie oben bewehrt/ dennoch/ weil es alles majorem indaginem erheiſchet/ vnnd dis Inſtrument nun lang ſtreitig/ mag es darzu dienen/ das die hülff wieder dieſe Vnmündige einzuſtellen/ vnnd Kleger zum ordentlichen Proces zuweiſen.

Do aber vber zuverſicht dis nicht ſolte zuerhalten ſein/ auff den fall vnd ſonſten nicht kan alternativè weiter wegen der vnmündigen gebeten werden/ ſie nochmals zu außvbung jhrer zerſtörlichen exception der Zahlung/ non numeratæ pecuniæ vnnd dergleichen zuzulaſſen/ vnnd ſo lang mit der hülffe innen zuhalten/ Quoniam inſtrumenti etiam guarentigionati executio ſuſpenditur objecta exceptione ſolutionis *Dd. c. ex parte.2.de offic.delegat. Iaſon. l.ult.num. 5. C. de edict. D. Adrian.tollend. Afflict. deciſ. 283. num. 1.* ac novationis. *Ant. de Cann. tract. de inſtrum. guarentig. quæſt. 10. 11. 12. per Decium Ant. de Butr. & Felin. d. c.ex parte.* Quoniam tollit obligationem. *§. præterea novatione. 2. Inſt. quib. mod. toll. oblig.* & ideo inſtrumentum ejus annihilat. *l. 2. C. de condict. ex lege. l. ult. C. ad exhibend.* Inſtrumentum autem annihilatum quamlibet guarentigionatum non meretur executionem. *Bald. & Dd. l. ſi abſentis. C. ſi cert.petat. & l. certi. §. ſi nummos. ſi cert. petat. c. cum venerabilis. ubi Felin. de except.* Item, ſi objiciatur ei exceptio non numeratæ pecuniæ. *Alexand. num. 4. Iaſon. &* communiter Dd. *l. ſi duo patroni. §. ſi quis juraverit. de jurejurand. Decius d. c. ex parte. num. 20. de offic. delegat. & conſil. num. 19.* aut quando contra tertium ex inſtrumento creditor executionem petat. *Aretin. conſil. 85. diligenter. in fin. Bald. l. ſi pro. C. de dot. promiſſ. Alexand. Ripa & alij l. 1. §. ſi hæres. ad*

S C. Trebell. Iaſon. l. juris gentium. §. Pr
de pact. Decius conſil. 198. conſ. 410. &
aut ſi quæ aliæ exceptiones perem
non finitæ objici queant. *Decius. F*
Dd. d. c. ex parte. de offic. delegat. Bart.
per. Quod vi aut clam. cum alijs quæ
Weſenbec. conſil. 14. num. 57. part. 1.

An welcher exception ausführung
rige production Beklagten nit hind
ſintemal ſie nichtig vnd Krafftlos.
enim non tantum inſtantia, ſed &
rimuntur, licet poſt reproducere,
ſtante publicatione. *Franc. reg. 49*
publicatis. n. 39. cum ibi alleg. Item,
ſententia non tranſivit in rem judi
Francus ibid. num. 37: aut quando te
rectè examinatus. *Franc. ibidem. n.*
vel obſcurè depoſuit. *Idē ibid. n. 10:* v
ſcire, ut hîc, dixit. *Socin. ibid. n. 2.* Itē
(ut hîc) agitur cauſa hæredis *Socin. i*
præſertim, ut hic, minoris. Quia ſe
ad hæc reſtitui poteſt. *Socin. ibidem.*
l. minor 25. annis. de minor. Angel. & D
ff. de edend. ſicut & major ex clauſul
rali, ſi qua mihi juſta &c. *Socin. ibid*
35. per Innocent. c. intimavit. Anton. d
fraternitatis. de teſtib. Vnd iſt dieſe
reſtitution in eventum & ſubſidiu
zuvergeſſen/ ſondern derwegē ſubalter
do jrgend der vorige Proces Beklagte
lich ſein ſol/ anzuhangen vnd ferner
ciren *ex l. 1. 2. C. ſi advers. rem judic.*
fin. l. minor. 8. l. minor. 36. & paſſim. d
Dd. l. properandum. §. ult. C. de judic.

Es werde nun geſprochen auff de
oder andern fall/ wie es wolle/ ſo kön
Beklagte füglicher jhre beweiſung
beſſer vnnd bequemer anſtellen/ dan
ſie an die vorigen acten gebunden ſo
ben. Darneben mügen ſie auch jhre
vermuetung vnnd dergleichen einführ
† unius teſtis depoſitionem ſupple
nus regul. 423. in 2. limit. Vnnd we
nicht zu wiederrahten den Eyd in ſupp
tum oder defectum probationis z
Cravet. in terminis *conſil. 158. viſis.*
verſ. poſtremò, ubi res eſſet dubia
deferendum eſſet juramentum †
tivum. Nam quando actor prob
tuum; reus autem aliqualiter ve
plenè ſolutionem: tunc huic
quam actori juramentum ſuper
ne deferendum. *Iaſon. in rep. l. a*
di. num. 268. & 312. 314. de jurejura
cet. & Caſtrens. l. in bonæ fidei. C.
credit. & jurejurand. cum reliq

Zum wenigſten das Kleger/wie auch zuvor gebeten/de ſuo facto & ſcientia in defectum probationis ſein gewiſſen zueröffnen ſchuldig ſein ſol/ex communi doctrina *l. 3. de reb. credit. l. admonendi. de jurejurand*: præſertim, cum ipſe de ſuo facto optimè poſſit ſcire, utrum ſciat ſolutionem ſibi hujus petitæ ſummæ à tutore factam eſſe, an nõ. *Iaſon rep. d. l. admonendi, num. 312. de jurejurand. Alexand. conſil. 39. num. 7. vol. 5.* Ideo, quando actor probavit mutuum, & reus aliqualiter, etiam minus quam ſemiplenè ſolutionem ſaltem, actori debet juramentum deferri, ut juret, utrum ſibi ſolutum ſit, an non. Ita præter præfatos Dd. tenent Bart. *l. admonendi, num. 57. de jurejurand.* verſ. idem dicerem, ſi actor plenè probaſſet intentionem, & reus probaſſet ſolutionem per aliquod indicium, (qui eſt ferè caſus noſter) non defertur reo juramentum, quia non ſuppleret ejus probationem, ſed defertur actori. Sequitur ibi Iaſon *num. 312. 314.* Ant. de Butr. Panorm. & Canoniſt. *c. ult. de jurejurand.* Et in hoc ferè præcipuum momentum cauſæ collocarem. Ideo non prætermittendum.

Dabeneben möchte auch die vermuetung der Recht angezogen werden/ dann weil A. L. der Beklagten Vatern geſchrieben/ das die erſte verſchreibung Todt were/ ſo iſt es vermuetlich/ das ſolches von dieſer verſchreibung/ darauff nun geklaget/ zuverſtehen ſey/ quandoquidem alia non appareat Cravet. *conſil. 158. viſis, num. 13.* addens rationem, quia
34 † pluralitas debitorum aut cauſarum non præſumitur. *Caſtrenſis conſ. 128. viſo inſtrumento. ad fin. & conſil. 360. circa primum. n. 3. 4. lib. 1.* Quod procedit etiam, quando eſſet aliqua diverſitas ſummæ inter inſtrumentum & ſolutiones. *Cravet. prælleg. loc. per Caſtrens. conſil. 405. primo. lib. 1.* Quia cum de alia cauſa non probatur, præſu-
35 mendum eſt, ſolutum † fuiſſe pro cauſa, quæ producitur. *Cravetta ibidem per Bald. conſil. 168. allegationes. num. 4. 5. lib. 4. Aretin. conſil. 35. num. 6. verſ. & cum dicebatur. Corneus. conſ. 22. paulò ante fin. lib. 1.* bevorab weil dieſer zeuge hernacher vor den Herrn Examinatorn ſchrifftlich alſo dis erkleret/ dz es von derſelbigen verſchreibung gemeinet/ Quiſque autem eſt interpres ſuorum verborum.

Ob nun wol ſcheinet/ das in dieſen allen den Erben im Wege liegen möchte/ das im jüngſten Urthel alſo geſprochen/ So werden H. S. Erben von den Gerichten billich Vormünden geordnet/ vnd dieſelben zureaſſumirung der acten vnnd des Proces/ auch zu einbringung jhrer notturfft geladen ꝛc. Dann weil ſie dis Urthel in geſatzten zehen Tagen nicht geleutert/ noch darvon appellirt haben/ ſo iſt es in rem judicatam ergangen/ hat ſeine krafft erreicht/ vnd iſt von den Parthen beliebet worden/ *auth. hodie, C. de appell. l. pen. C. de arbitr. tot. tit. C. de temp. appell.*; adeo, ut etiã à ſententia, quæ non tranſit in rem judicatam, debeat appellari intra decendium; aliàs adiri judex ſuperior non poteſt. Quia per lapſum decem † dierum tollitur reme-
dium devolutionum, & ſola relinquitur 36
querelæ via ſeu nullitatis quæſtio, *gl. verb. ſuſpendatur. Panorm. & Dd. c. ad reprimendam. de offic. ordin. c. conſanguinei. in fin. de re judicat. Marant. in ſpecul. judic. partis 6. p. ult. actu 1. de ſentent. num. 155. ubi plura cumulat.* Daher dann folgen wil/ das Beklagten auch numehr die im Urthel zuerkandte reaſſumirung des Proces nicht fechten/ noch deren ſich wegern mügen/ So halte ich dennoch/ das dis Beklagten nicht hinderlich noch im wege liegen müge. Dann den S. Erben in dieſem Urthel nichts ab oder zuerkendt/ ſondern nur den Gerichten aufferlegt/ jhnen Vormünden zuordnen/ darumb ſie als vnbevormündete vnmündige das Urthel in zehen Tagen nicht belieben können/ mag jhnen auch an jhren Rechten nicht hinderlich ſein/ cum eatenus indefenſi & ſine tutore fuerint *l. 1. 2. 3. C. qui legit. perſon. & c. cum alijs ſup. allegat.*

Zu dem iſt auch wol zumercken/ das die reaſſumirung Beklagten Principaln nicht/ auch jhren Vormunde præciſè disfals nicht aufferlegt/ ſondern allein geſprochen/ das dieſelben zu reaſſumirung der acten vnnd des Proces auch zu einbringung jhrer notturfft ſollen vorgeladen werden/ Atqui cita-
tio † nullum jus vel præjudicium facit, ſed 37
fit eo fine, ut liberum ſit citato jus ſuum deducere. *l. 1. l. 2. C. Comminat. vel epiſt. ubi Bald. in rubr. num. 2. & 3. l. 1. Dd. ff. de in jus vocand. Iaſon. l. nec quicquam. §. ubi decretum. num. 19. de offic. Proconſ. Panorm. c. ex parte. in fin. de verb. ſignif. Chaſſaneus in conſuet. Burgund. tit. de juſtit. §. 7. num. 9. & 10.*

Derhalben meines erachtens das vorige Urthel in keinem wege Beklagten oder jhren Vormünden disfals an jhrer rechtmeßigen bitte nachtheilig oder hinderlich ſein mag oder kan/ das alſo jhnen frey ſtehet/ die

Digitized by Google

die reaſſumirung voriges nichtigen Proceß zuwegern vnnd abzuſchlagen / vnnd zubitten/ ſolche Acten als nichtige vnbündige abzuſchaffen/ Dagegen aber Klegern an rechtlichen ordentlichen Proceß zuweiſen/ vnnd mitler weil die hülffe einzuſtellen/ oder zum wenigſten Beklagten nachzugeben vnnd zuverſtatten/ ſeine obangezogene zerſtörliche Exception wieder die hülffe auszuüben.

Quanquam autem contra inſtrumen-
38 tum guarentigionatum † non ſolent admitti ejuſmodi exceptiones, niſi in continenti queant probari; alioqui poſt executionem factam reſervantur. *Boer. deciſ. 295. num. 7. Menoch. de arbitr. judic. Quæſt. lib. 2. cent. 1. caſu. 17. in fin. per Decium & Dd. c. ex parte. 2. de offic. delegat. Marant. in ſpecul. partis 6. p. 3. actu ult. tit. de execut ſentent. num 63. Ant. Maſſ. ad form. obligat. Camer. 4. particula. 2. partis princ. quæſt. 1.*
39 *num. 15*: tamen illud † in continenti & quantum tempus ad id probandum indulgeri debeat, eſt in arbitrio judicis. *Bart. l. 4 §. condemnatum. num. 4. de re judic. & l. ult. de compenſat. & in extravag. ad reprimendum. verb. ſummarie. num. 4. Salicet. Alexand. Sichard. Menoch. &* communiter Dd. *l. 2. l. ult. C. de edict. D. Adrian. tollend. Felin. c. cum contingat. num. 18. de offic. delegat. & c. exceptionem. num. 24. de except. Alexand. conſil. 166. & 168. num. 6. 7. lib. 2. Blanc. tract. de compromiſſ. p. 4. tit. de except. imped. in princ. num. 3. Bart. l. ſi is à quo. num. 3. Vt in poſſeſſ. legat.*

Vnd weil zu ausführung ſolcher exception Beklagte hiebevor durch Vrthel vnnd Recht zugelaſſen/ do die geklagte verſchreibung nochmals nicht ſo zweiffelhafftig war / als ſie jtzo worden/ Nach dē der Zenge A. L. ſchrifftlich ſich erkleret/ das ſie getodtet/ bezahlet vnnd auffgehoben/ Als iſt zuhoffen/ dz Beklagte vnd jhre Vormünden jtziger zeit vielmehr werden darzu gelaſſen/ zum wenigſten das ſie in continenti vnnd als bald des Klegers gewiſſen/ wiſſenſchafft vnd wolbewuſt dieſer bezahlung halben rühren vnd beſchweren mügen per ſupra dicta.

Vnd ſo viel hab ich in der Eil von dieſem Fall zuerinnern gehabt. Salvo &c:

Conſil. CCXLII.

DE REASSUMTIONE proceſſus per Tutores facienda.

SVMMARIA.

1. *Non poteſt de cauſa judicari, niſi partibus ejus omnibus rectè perſpectis.*
2. *Libellus & litis conteſtatio judicij fundamentum. & n. 47.*
3. *A probatione aliquando lis inchoatur.*
4. *Ex facto jus oritur.*
5. *Filij coguntur factum patris præſtare, non agnati.*
6. *An filius non hæres poſſit feudum accipere & factum patris non præſtare?*
7. *Habenti tutorem tutor non datur. & num. 11.*
8. *Pro aliena tutela nemo tenetur.*
9. *Tutela non præſumitur, ſed probari debet.*
10. *Legitimus tutor non ad officium naſcentis officij, ſed ad executionem tantum opus habet decreto.*
12. *Tutor eſſe nequit, qui cum pupillis litigat, & debitor vel creditor eſt. & num. 26. & 36.*
13. *Collateralis non ſuccedit ex ſanguine in feudo, ſed inveſtitura.*
14. *Mater & avus maternus præ agnatis tutor, & an ad cautionem teneatur?*
15. *Nominatio tutoris pro fidejuſſione.*
16. *Quibus culpa nequit imputari, actione tutelæ non tenentur.*
17. *Propria cauſa ejus, qui intereſſe habet.*
18. *An non petens tutorem ſucceſſionem amittat?*
19. *Poteſt magiſtratus dare tutorem prælegitimo, qui tamen excuſatur.*
20. *Commiſſarij vicem Principis implent.*
21. *Cauſa finalis quæ & cujus effectus?*
22. *Pro inſtrumento præſumitur, & quidem tripliciter.*
23. *Confeſſio alterius alteri non obeſt.*

24. Avus

Digitized by Google

24. *Avus maternus eſt tutor prægnato.*
25. *Ratio dicti non idonea totum dictum confundit.*
26. *Referenti non plus creditur, quam eſt in relato. & num. 50.*
27. *Tranſactio non extenditur ultra quam apparet ex verbis. & c. num. 47.*
28. *Tutor in commodum pupilli tranſigere poteſt, ut actionibus liberetur.*
29. *Hæredes tutoris quatenus tutelæ teneantur? & num. ſeq. 30. cum. n. 38.*

Rationes decidendi.

30. *Tutores de neglectis, vel in gratiam alicujus remiſſis, tenentur.*
31. *Actioni tutelæ vel rationi non niſi 30. annis præſcribitur.*
32. *Actio tutelæ demum finita tutela datur & præſcribi incipit.*
33. *Vnuſquiſq; tutorum in ſolidum an & quatenus teneatur?*
34. *Præſertim ſi alium dilapidare ſinant.*
35. *Tutor in rem ſuam tranſigere nequit vel jus remittere pupillo. Sup. n. 30. & inf. n. 40.*
36. *Acta non probant contra tertium.*
37. *Facti Quæſtio non juris primùm diligenter explicanda.*
39. *Etiam falſus tutor eadem actione tenetur & qui pro tutore geſſit.*

II. Quæſtio.

41. *Tutorum beneficia.*
42. *Confeſsio melior probatio de mundo.*
43. *In diverſis adminiſtrationibus quiſq; pro ſua tenetur, non alterius.*

III. Quæſtio.

44. *Actio tutelæ & petitio hæreditatis quomodo contra tutorem dentur?*
45. *Iudicium tranſit in hæredem, nec morte ſolvitur ut arbitrium.*
46. *Imperfecta acta non probant.*
47. *Continentia cauſa dividi non debet.*
48. *Iudicia ex conventione partium formantur.*
49. *Poteſt in arbitrio compromitti, quod appellare liceat.*
51. *Compromiſſum morte ſolvitur partium & arbitrorum.*
52. *Stricti juris ſunt.*
53. *Compromittere an tutores queant?*
54. *Compromiſſum expiratum nullius effectus.*
55. *Iudicio vel compromiſſo ſoluto probationes tamen manent.*
56. *Filiæ mitti in bona debent, quamdiu litigatur, an ſint feudalia.*
57. *Filiæ datur remedium l. ult. C. de edict. D. Adrian. tollend.*
58. *Res hæreditariæ non præſcribuntur niſi 30. annis.*
59. *Arbitrij ſolutio non tollit jus conteſtatione litis quæſitum aut perpetuatum.*
60. *Filiorum petitio non niſi 90. annis præſcribitur.*

Der Fall/ ſo zuberahtſchlagẽ/ verhelt ſich kürtzlich folgender geſtalt.

IN erſehung der Rechts acten, ſo zwiſchen des Eltern H. von B. gleubigern ausgeführt/ wird befunden/ das nach gemelts von B. beſchehener Ceſsion, B. P. vnd E. von S. damals zu B. weiland E. von S. zu L. hinderlaſſenen zweyer Töchtern A. vnd C. zu Vormünden verordnet worden/ welche ſich mit den andern des von B. gleubigern in Rechtfertigung eingelaſſen/ vnd zu Recht erhalten/ das jhre Mündlin jure tacitæ hypothecæ an alle des von B. Erbſtücken der erſtigkeit befugt ſein ſollen.

In den Rechtsſachen aber geſtehen die Vormünden/ vnnd melden ſelbſt/ das de jure Saxonum nicht H. von B. als dem avo materno, ſondern dem von S. als nechſten agnaten die legitima tutela obberührts von S. Töchtern gebühret/ Desgleichen das H. von B. nicht ein legitimus tutor ſey/ ſondern das er ſich allein ſeiner Tochter Kinder Vormundſchafft angemaſt/ vnnd dann das ſie die von S. bey dem Churf. zu S vnſern Gnedigſten Herrn vnderthenigſt geſucht/ H. von B. die Vormundſchafft nicht allein zuvertrawen/ ſondern jhme einen aus den agnaten als denen von S. zu W. zuordnen/ welche Vormundſchafft aber hernach durch vnterhandlung der verordenten Commiſſarien obberührtem H. von B. dem Eltern allein vberlaſſen worden.

Dis jhr Bekentnus wird in gegenſetzen von H. von B. agnaten jhnen den Vormunden auffgezogen/ wie S. vnd D. von S. gebrüdere durch vnderhandlung der Commiſſarien gegen eine angenommene Quittung vnnd ſchadlos verſchreibung H. von B. E. von S. hinderlaſſenen Tochter Vormundſchafft abgetretten/ vnd ausdrücklich gewilliget/ das er der von B. alleine Vormund ſein ſolle.

Vnnd ferner / das bey dem Churf. zu S. vnſern Gnedigſt. Herrn niemals geſucht werden / das H. von B. zum Vormund verordnet werden ſolte / das ſolchs auch die Churf. Commiſsion / darauff ſich die Commiſſarien der handlung vnderfangen / nicht auswei ſet / der von B. auch nicht derwegen zur Vormundſchafft kommen / das die Commiſſarien ſolchs vor gut angeſehen / oder verſchafft / wie ſie dan ſolches auch nicht gethan / ſondern von deswegen / das es die von S. alſo zugelaſſen vnnd gewilliget / wie in der handlung klerlich gemeldet. Derhalben da die von S. der Vormundſchafft berechtiget zu ſein vermeinet / jhnen ſelbſt zumeſſen mögen / das ſie den von B. allein dabey bleiben zulaſſen gewilliget / darauff alſo von beyden Theilen die S. Vormünden vnd des von B. Agnaten zum Vrthel beſchloſſen / vnnd von den S. Vormünden ſolchs ferner nicht wiederlegt worden. Ob aber auch wol die S. Vormünden in jhrer Klage anziehen / das H. von B. bald nach E. von S. abſterben Anno. 49. ſich der Vormundſchafft angemaſt / So iſt doch ſolches nirgends zubefinden / dann die auffrichtung des Inventarij / darauff ſie ſich beruffen / hierzu nicht genugſam. Denn fall aber zuſetzen / Ob gleich H. von B. Anno 49. ſich in die Vormundſchafft immer mit einmengen wollen / ſo gibt doch der auffgerichte vertrag / vnnd der von S. dagegen genommene verſicherung klerlich / das vor zeit des auffgerichten vertrages / vnnnd von Anno 55. der von B. keine Verwaltung gehabt / vnnd jhme als denn erſt gegen der angenommenen verſicherung die bahrſchafft vberlaſſen worden / allein / das er der von B. ſich des erwachſenen Getreidichts angemaſt / vnnd die von S. etzlicher vnbeweglichen Erbſtück halben / ſo ſie vor Lehen verthedigen wollen / mit Recht beſprochen. Den fall aber zuſetzen / ob gleich der von B. neben denen von S. ſieder Anno. 49. ſich E. von S. Töchtere Vormundſchafft angemaſt hetten / ſo gebühret doch jhnen / denen von S. als den jenigen / welche die Vormundſchafft in verwaltung gehabt / oder deren Erben die verantwortung / Sintemal durch ſolche anmaſſung den Mündlein der Vormünden haab vnnd Güeter verpflicht gemacht / vnnd ſtillſchweigend verpfendet worden / welche tacita hypotheca von dem erſten Tage an ſolcher angemaſten verwaltung jhren vrſprung gewinnet.

So ſeind auch die S. Vormünden geſtendig geweſen / das D. vnnd S. von S. als den neheſten Agnaten vnnd Lehensfolgern / vnd nicht Heinr. von B. die legitima tutela Rechts wegen gebühret / vnnd das ſie hernach durch einen vortrag / vnnd dagegen angenommenen verſicherung ſich derſelben Vormundſchafft begeben / Es befindet ſich auch / das durch den auffgerichten vertrag die Rechtfertigung / ſo H. von B. der vnbeweglichen Erbſtück halben erhaben / ſambt einer der von S. gegen forderung belangend 500 fl. erlegen vnd eingeſtellet worden / welchs liegende Erbſtück H. von B. auff 10000 fl. geachtet / vnnd die geführte gezeugnus vnnd gegenzeugnis klerlich dargeben / das ſolche Erbſtücke ſich als Erbe in E. von S. Munde erlediget / vnnd niemals in Lehen verwandelt worden.

Nun iſt es aber an deme / das die S. Vormünden in der ausgeführten Rechtfertigung an H. von B. Güetern nicht mehr als das jenige / ſo zu Erbe gehörig / erhalten / ſo in allem vber 10000 fl. nicht wirdig.

I. Quæſtio.

Iſt derhalben die Frage / ob nicht E. von S. Tochtere oder derſelben jtzige Vormünden zu Recht befugt ſein mögen / S. vnnd D. von S. Erben vnnd Lehensfolgere (Sintemal gemelter S. vnnd D. von S. als Lehensfolgere des Lehens vnd nechſte Agnaten, auch Legitimi tutores in Vormundſchafft gemelts von S. Töchtere ſich eins mals der Erbſchafft vnd adminiſtration vnderfangen) jres ausſtendigen Veterlichen antheils halb zubelangen / vnnd ſich deſſen bey jhnen zuerholen.

II. Quæſtio.

Weil aber noch ein Vormund / als B. P. verhanden / ſo wird ferner in erwegung geſtellet / Ob die Klage wieder die Vormünden / ſo der B. Rechtfertigung beygewohnet / oder der beyden von S. als der erſten Vormünden Erben anzuſtellen / propter beneficium ordinis, damit ſich die Vormünden zubehelffen.

III. Quæſtio.

Zum dritten / wil ferner zubedencken ſein / weil die acta, ſo der liegenden Erbſtück halb verhanden / nicht gantz / ſondern geſtümmelt / die gezeugnus vnnd gegengezeug-

nus

Digitized by Google

nus kaum noch beyſammen / Ob dieſelbige ſache mit der vorigen in eine Klage zuziehen/ oder ob die von S. als der Lehensfolgere Erben / ſo ſolche Erbſtück noch beſitzen vnnd innen haben ad reaſſumendam cauſam oder ad reaſſumendum proceſſum zu citiren, Sintemal etzliche Rechtslehrer der meinung / das in ſolchen ſachen ein gantz newer anfang des Rechten gemacht / vnd die Zeugen reaſſumiret werden ſollen.

Etzliche aber halten es dafür / das die ſachen billich in dem Proces wiederumb auffgenommen werden ſollen / dabey ſie verblieben / vnnd wie ſolchs aus den acten, ſo produciret worden beſcheinet wird / welchem bis das andere acta vom gegentheil darbracht/ gegleubet werden ſoll.

Des dritten Theils meinung aber iſt / das mangelhafftige acta bis auff die gezeugnus verworffen / vnnd ferner darauff vom newen verfahren werden ſol.

IESV CHRISTI

SERVATORIS NOſtri numine ac nomine ſuppliciter invocato.

Nun iſt zu reſolution obbeſchriebener Puncten deſto ſchwerlicher zukommen / vnnd etwas gewis darauff zuberahtſchlagen / das von der B. gleubiger acten vns gar nichts zugekommen / So iſt auch von fürgelauffener Rechtfertigung bemeltes E. von S. Tochter Vormünden an einem / S. vnnd D. von S. auff L. als Lehensfolgern anders Theils / allein zeugnus vnnd gegengezeugnus ſambt wenig geſetzen / vnnd Copien etzlicher Interlocuten vns zugeſchickt / die Klage, aber vnnd Wieder Klage / vnnd was darauff erfolget / darauff der grund des Handels beruhet / ſeind nicht verhanden / Non

1 poteſt autem de cauſa † rectè judicari, niſi partibus ejus omnibus probè inſpectis atque cognitis, *l. 1. & 2. ubi Dd. de Orig. jur. l. incivile. de legib. l. de his. de tranſact. l. 1. Quemadmod. teſtament. a-*

2 *periant*: præſertim niſi libellus † & litis conteſtatio appareat, quia ſunt judicij fundamenta; ut de libello *Speculator de libell. oblat. §. nunc videamus. in princ.* quandoquidem ſecundum actionis libellum omnes judicij partes regulantur, *l. pen. §. fin: Ne quis eum qui in jus vocat. l. ſi arbiter. de probat.* præcipuè probatio, *c. 1. 2. de confeſſ. in 6. Hoſtiens. in rubr. de probat. num. 5. per c. ſignificaverunt. C. de teſtibus. de teſtib. l. argentarius 10. §. cum autem de edend.* & ſententia ac dijudicatio negotij. *l. ult. C. de fideicommiſſ. libert. l. ut fundus. Comm. dividund. c. licet Heli. Ext. de Simon. Speculator. de libell. obl. §. nunc videndum. num. 14. c. definitiva. 2. quaeſt. 6. Bald. & Dd. l. 1. l. ult. C. de ſentent. quae ſine cert. quant*: adeo ut ſine libello non poſſit de cauſa judicari; *Speculator eod. §. utrum. num. 1. & 4. Canoniſt. c. 1. de libell. oblat. Lanfranc. & Dd. c. quoniam. verb. petitiones. de probat.*

Bevorab weil diſsfals nicht von der beweiſung † angefangen / wie bisweilen in 3
poſſeſſorio geſchicht / *Speculator. de libell. oblat. §. nunc dicendum, num. 14. & de petitor. ac poſſeſſor. §. 1. num. 38. Marant. in ſpecul. judic. p. 6. actu 4. num. 4.* ſondern Klag vnnd Wieder Klage eingebracht / vnd darauff verfahren / wie das Compromiſs vnnd geſprochene interlocutorien Buchſtäblich ausweiſen. Darumb diſsfals zu gründlicher ausführung der Sachen nicht wol zukommen / Cum ex facto † jus oria- 4
tur. *l. ſi ex plagis. §. in clivo. ad L. Aquil. Speculator. de teſte. §. nunc videndum. num. 4. l. quidam referunt. de jure Codicill. l. obligamur. §. ex facto. de oblig. & action. l. in duobus. 28. §. ſi ei. de jurejurand.* Vnde de jure non poteſt reſponderi, niſi facto benè propoſito atque cognito. *l. ut reſponſum. 15. C. de tranſact. l. duo ſunt Titij, de teſtament. tutel.* nec conſuli rectè poteſt, niſi facto ſufficienter explicato. *l. Aretbuſa. de ſtat. homin.* Jedoch deſſen vngeachtet / damit dem Herrn E. hierin wilfahret werde / wil ich ſo viel die geſtümmelte acten vnnd alle vmbſtende geben / auff vorgeſchriebene Rechtsfragen mein bedencken anzeigen.

I. *Quæſtio.*

Was nun die erſte frage belanget / Ob S. vnnd D. von S. Erben vnnd Lehensfolger diſsfals zubeſprechen / iſt eben dieſelbige frage dunckel gnug / vnnd dürffte wol ferner erklerunge/

Dann Erſtlich / were zuerkleren / ob das Wort Erben vnnd Lehensfolgere / von jhren Leibserben / Söhnen vnd Kindern / oder aber von Seitlingen agnaten zuverſtehen / Darunder dan ein groſſer vnderſchied / cum

 filij

Digitized by Google

5 filij † quidem & hæredes teneantur factum defuncti patris præſtare, niſi cũ beneficio inventarij adierint; agnati verò non i. tem *c. 1. ubi Dd. An agnat. vel fil. conſt. Saxon. provincial. 47. part. 2.* So wird auch in Urtheln vnnd ſonſten einmal S. allein/das ander mahl D. allein genent/ das die ding faſt ſehr vnrichtig vnd vngewis.

RATIONES DVbitandi in I. Quæſtione.

Nun möchte anfenglich geſagt werden/ das obbenante Erben vnnd Lehensfolgere disfals nicht zubelangen/ fürnemlich wann ſie allein Lehensfolgere weren/ *ex d. c. 1. An agnat. vel fil.* auch die Söhne ſelbſt nicht/wan ſie jhres Vaters Erben † nicht werden/quod
6 extra dubium eſſe dicit Iſern. *c. 1. num. 18. qui ſucceſſ. teneant. Bald. c. 1. num. 8. Alvarot. num. 9. Præpoſitus. num. 6. An agnat. vel fil. Alexand. conſil. 19. num. 6. conſ. 26. num. 3. lib. 5. Decius. conſ. 445. num. 51. Iacobin. de S. Georg. in inveſt. verb. & cum pacto. num. 36.* Iaſon. *l. quod dicitur. num. 33. ubi* dicit eſſe communem. *de verb. oblig. Sonsbecc. tract. feudal. p. 13. num. 136. Neguzant. conſil. 10. num. 5.* Ja auch/ wann ſie ſeine Erbe worden/ ut quidam tenent indiſtinctè *Arius Pinell. l. 1. p. 3. num. 99. C. de bon. maternis. Tiraquel. de retract. proxim. §. 1. gl. 9. num. 52. per Laudenſ. & Præpos. c. 1. Si de feud. Vaſall. ab aliq. interpell.* Fürnemlich mit der wolthat des Inventarij, *Iſern. c. 1. num. 8. Qui ſucceſſ. teneant. Afflict. & Laudens. c. 1. num. 4. An agnat. vel fil. &c. & c. 1. num. 8. ubi etiam Iſern. num. 8. de alienat. feud. patern. Alexand. conſil. 13. num. 15. conſ. 19. num. 14. conſ. 26 num. 4. lib. 5. Iacobin. verb. & cum pacto. in inveſt. num. 25. Curtius. in tract. feudal. p. 4. num. 148. Curtius. jun. conſil. 13. conſ. 136. num. 20. conſ. 155. num. 6. Sigiſm. Neapol. conſil. 14. num. 46. Decius conſ. 395. in fin. Arius Pinell. l. 1. p. 3. num. 93. C. de bon. matern. ubi* dicit eſſe communem: teneantur tamen hæredes facti, licet non ex jure feudali, & de feudo; verùm ex allodio & jure hæreditario, ut alij hæredes. Ja auch wenn ſie gleich ohne inventarien Erben worden/Sintemal ſolch inventarium nach Sächſiſchen Recht/ darauff disfals zuſehen/ nicht nohtwendig/ auch in Churf. conſtitution auffgehaben. Cum enim ſuccedat filius non volens ſed ex neceſſitate legis; ideo ſuccurritur ej, ut jura ſua reſervet integra, *Tiraquel. de retract. proxim. §. 26. gl. 1. num. 10. uſq. ad. num. 29.* ut, qui in uno gravatur, in altero relevetur. *l. eum. de jurejurand. Ita Arius Pinell. d. l. 1. p. 3. num. 95.* C. *de bon. matern*: præſertim, cum non patri ſed primo potius acquirenti in feudo ſuccedat. *Bald. & Dd. c. 1. §. ſi vero. de gradib. ſucceſſ.* ut & factum patris huic nocere non debeat, nec illud præſtare cogatur. *gl. c. 1. verb. inveſtiri. §. hoc quoque. ubi Afflict. num. 35. de ſucceſſ. feud. Socinus jun. conſil. 112. num. 11. lib. 2. Molineus. de feud. §. 8. gl. 3. num. 22. Arius Pinel. præalleg. loc. num. 99.* & eum jus Saxonicum à neceſſitate conficiendi repertorium liberet, Landrecht *libr. 1. art. 6. gloſſ. lat.* Landrecht *libr. 1. art. 22. Reinhard. 47. 49. parte. 2. diff. 38. Hennig. Goden. conſil. 15. de ſucceſſ. feud. conſt.* cujus beneficio decipi non debet. *l. Paulus. 8. de Prætor. ſtipulat. l. ult. C. de in integr. reſtitut.* ut in terminis VVeſenbec. *conſil. 54. in hac. num. 24. part. 2.*

Zum andern wird/ wie oben der anfang gibt/ berichtet/ das nicht gedachte S. vnnd D. ſondern B. P. vnnd E. von S. zu B. den Klagenden Töchtern zur zeit der ceſſion nemlich im 63. Jahr zu Vormünden verordnet/ darumb S. vnd D. nicht Vormünden ſein können/quoniam haben-
ti tutorem † tutor non datur. *l. ſi ſub conditione. §. 1. de teſtament. tutel. l. ſi ſororis. C. qui dare tutor. §. ult. Inſt. de curator. l. cum jure. C. qui petant. tutor. l. 4. C. in quib. cauſ. tut. &c.* 7

So ſeind ſie auch vor anderer Leut vnd † frembder gepflogener Vormundſchafft zu-
antworten nicht ſchuldig/ elegans textus 8
in l. nemo. *ult. C. de leg. tutel.* verſ. immineat cuique pro ſua tantummodo adminiſtratione periculum, ne alieno errore alius prægravetur &c. *l. 2. §. 1. ubi Dd. C. de dividend. tutel. l. 1. cum ſeq. l. ſi ex duobus. in fin. de tutel. & ration. diſtrahend. l. 1. & tot. tit. de magiſtrat. conveniend.* ne honorarius quidẽ tutor. *l. 1. § nunc & §. hactenus. cum ll. ſeq. de tutel. & ration. diſtrahend. Alciat. poſt Bart. Bald. Iaſon. & Dd. l. 1. in fin. C. de tranſact.* vel alius verè tutor, qui non geſſit. Nam ante hunc & multò magis ante ejus hæredes is conveniri debet, qui geſſit. *l. 1. C. de hered. tutor. l. licet. ult. C. de dividend. tutel. l. etſi. C. de adminiſt. tutor. l. 1. C. ſi tutor. Reipubl. cauſa. cum ſimilibus.*

Vors dritte müſte alhie/ das ſie Vormünden

mündere † geweſen / beweiſet werden / *l. 1. verb.* tutorem datum probaveris. *C. ſi contra volunt. matr.* ne obſtet regula: non tibi jus, ſed probatio deficit. *l. duo ſunt Titij. de teſtament. tutel.* Item quod deficiente fundamento deficiat actio. *l. egi. de exs cept. rei judic.* Dann die verwaltung der Vormundſchafft nicht vermuetet wird / ſondern weil es ejus factum iſt / mus es neben dem / was man daraus ſchuldig / erweiſt werden / *l. 3. verſ.* quantam pecuniam reliquam ex adminiſtratione curæ deberi probatum fuerit. *C. de tranſact. ex regul. l. aſſeveratio. C. de non numer. pecun. l. ſive. de curat. furioſ. &c.* Nun iſt nicht ausfündig gemacht / auch in actis nicht zubefinden / das ſie teſtamentarij, legitimi oder dativi tutores geweſen / ſondern vielmehr erſcheinet / das H. von B. als der Grosvater von der Mutter / vnnd alſo neheſter Erbe die Rechtfertigung geführet / vnd die Vormundſchafft allein / auch in zeit des vertrages Anno 55. getragen. Quanquam autem ne legitimus quidem tutelam adminiſtrare poteſt, niſi præſtita cautione & alijs ſolemnibus, *Angel. n. 7. & ibi Dd. Inſt. de legit. tutel:* tamen
10 hæc non requiruntur ad inchoationem† naſcentis officij, ſed ad executionem officij in eſſe producti, ut pulcrè declarat gloſſa *verb. vel eis ſatisdare,* Landrecht *lib. 1. art. 25. Speculator. de tutore. §. generaliter.*

Das aber S. vnnd D. damals nicht Vormünden geweſen / gibet derſelbe Vertrag augenſcheinlich. Denn ſie darin als Vormündere nicht angegeben noch angezogen / ſondern vielmehr der alte H. von B. allein. Daher ſich dann gedachte Lehensvolgere darüber beſchweret / vnnd gebeten / als auch nicht vnbillich / das aus jhrem Geſchlecht einer neben dem von B. zum Vormünden geordnet werden möchte / darzu ſie dan L. von S. zu W. zu mit Vormünden vorgeſchlagen / mit bitt / denſelben auch dahin zuverordenen.

Daraus wol zuſchlieſſen / das ſie damals nicht Vormündere geweſen / ſonſten ſolten ſie vber des von B. verwaltung ſich nicht beſchweret / noch einen andern mit Vormünden zuverordnen gebeten haben / quoniam † habenti tutorem tutor non datur, *§. ult.*
11 *Inſt. de curator. l.* cum jure habenti tutorem tutor dari non poſſit. *9. C. qui petant tutor. l. 1. & tot. tit. In quibus cauſ. tutor. habent. &c.*

Zum Vierden / das mehr iſt / ſo haben die Lehensvolgere damals nicht Vormündere ſein können / Alldieweil ſie mit den Jungfrawen vnnd jhren Pflegern eine ſchwere vnausgeübte Rechtfertigung damals geführet / die auch im vertrag nicht auffgehoben / ſondern vielmehr vorbehalten / vnnd zum Inventario geſetzet / Eſt enim clari juris, quod pupillorum † tutor eſſe nequeat, qui cum illis 12
litigat, *in aut. Ut his qui oblig. ſe hab. probib. &c. Speculator. de tutel. §. fin. num. 12. l. dem. 27. §. cum autem. de tutel. teſtam. ubi Bart. l. ſi ut allegas. 16. C. de excuſ. tutor. Bart. auth. minoris. num. 1. 2. per illum text. C. qui dare tutor. poſſ:* maximè, cum iſti ſucceſſores feudales bona iſtarum pupillarum contra illas detinere arguerentur. *Bart. in d. auth. minoris. num. 7. C. Qui dare tutor. &c.* & rationes ac bona cum illis implicata tenere & debitores illarum eſſe. *Bart. d. auth. minoris. Specul. prælleg. loc. per d. auth. Ut his qui ſe oblig. hab. probib. &c.*

Darumb es diſfals zum Fünfften nicht gnug / das ſie die neheſte Lehensvolgere geweſen. Denn daraus eigendlich nicht folget / das ſie darumb der Jungfrawen neheſte Blutsfreunde vnd agnaten. Sintemal im Sächſiſchen Recht das Lehen nicht dem neheſten Blutſeitling / ſondern der geſambten Hand folget / welchs auch wol einer / ſo der neheſte am Blut nicht iſt / Ja wol ein frembder vor den Freunden haben kan. Collaterales † enim 13
indiſtinctè non ſuccedunt in feudo jure ſanguinis, ſed jure tantum ſimultaneæ inveſtituræ inſtar extraneorum. *Henning. Goden. conſil. feud. 12. de ſimultan. inveſt. num. 1. 2. 9. per text.* Lehenrecht *cap. 5. 6. 21. 32. 57.* Landtrecht *lib. 1. art. 56. lib. 2. art. 58. Diff. Saxon. 29. Schurff. conſil. 16. ſuper. conſ. 99. quod prædicta. num. 3. 9. 12. cent. 1. conſil. 59. caſus. num. 3. cent. 2.* Non igitur probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe. *l. neq; natales. C. de probat.*

Vors Sechſte iſt der Grosvater neheſter Freund vnnd Erbe geweſen. Ob aber wol nach Sächſiſchen Rechten die Vormundſchafft den Schwerdmagen von dem Vater † vor den Spillmagen zuſtehet / Landrecht. 14
lib. 1. art. 23 Reinhard. de tutel. diff. 1. So wird doch das nicht gehalten / wann Eltern verhanden auch von der Spilſeite. Dann auch die Weiber / als Mutter / Gros Mutter / den Schwerdmagen vorgezogen werden / nicht allein nach gemeinem Keyſerrecht / *auth. matri. C. quand. mul. tutel. offic. &c:* ſondern auch nach Sächſiſchen Rechten /

Digitized by Google

Landrecht. *lib. 1. art. [illegible] gl. lit. b. art. 23. lib. 1.* vielmehr hat der Gros Vater/als neheſter Erbe/ ſeiner [illegible] Töchtern Vormund vor den agnaten ſein ſollen vnnd können / per *gl. d. art. 23. ſub lit. c. verſ.* Nam tunc cognatis defertur tutela; maximè ſi eorum hæredes ſint futuri &c. Vnd ob der Gros-Vater nicht gebührliche caution, Eydesleiſtung vnnd anders disfals gethan/ſo zur verwaltung gehörigk. *l. fin. §. penult. C. de admin. tutor. Bart. & Dd. l. legitimos. §. pen. de legit. tutor. Angel. num. 6. 7. & ibi Kling. num. 12. Inſt. de legitim. agnat. tutel. Alexand. conſ. 129. ponderatis. num. 3. vol. 1. Matheſ. ſing. 107. nota caſum. per tot*: So hindert doch ſolchs nicht an dem / das er Vormund geweſen / *gl. d. art. 23. verb. vel eis ſatisdare.* Landrecht. *lib. 1.* Bevorab disfals/do noch wol diſputirlich möchte vorfallen/ob der Grosvater zu ſolcher caution verpflichtet geweſen/ cum pater ad ejusmodi non teneatur. l. ult. §. *ſin autem legata.* verſ. paterna reverentia excuſante à ratiocinijs & à cautionibus. *C. de bon. quæ liber. ubi Dd*; & conſequenter nec avus, ſicut nec avia. *auth. matri. cum ſeq. C. quand. mul. tutel. offic. fung. §. ex his. In auth. de hæred. ab inteſtat.*

Darüber haben auch in dieſem fall die Lehensfolgere / wie geſagt / nicht Vormündere ſein können/Sintemal ſie mit den Töchtern vmb die verlaſſene Güeter gerechtet/vnd in groſſe Rechtfertigung alsbald gewachſen/ *auth. minoris. ubi Bart. C. qui dare tutor. in auth. Vt his qui obligat. ſe hab. prohib. ubi Bart. & Angel.*

Vors Siebende / haben die Lehensfolgere nicht/ ſondern Churf. Commiſſarien H. ſo nach viel Jahren ſich der Vormundſchafft nach abſterben ſeines Eydams vnderwunden / zum Vormünden beſtettiget/ darüber S. vnnd D. ſich beſchweret / vnnd dafür gebeten / auch begehret / aus jhren Geſchlecht einen darzu zuordnen/welchen ſie auch nahmhafftig gemacht / vnnd alſo gleich gut dafür

15 geſagt/ quia nominatio † tutoris pro fidejuſsione eſt. *l. 2. de fidejuſs. & nomin. tutor. l. 1. C. de potior. ad mun. nominand. l. ad*

16 *ſubeunda. l. honores. C. de decurion. lib. 11.* Cum igitur illis nulla culpa † imputari poſsit, ne quidem actione tutelæ tenentur. *l. quicquid. 7. C. arbitr. tutel*: multò minus eorum nunc ſucceſſores ac hæredes, qui non tenentur, niſi ex dolo & lata culpa tutoris, cui ſucceſſerunt; quando cum eo adhuc vivente lis non fuit (ut hic) conteſtata. *l. 1. C. de hered. tutor. l. curatoris. C. de negot. geſt. l. fin. §. 1. de fidejuſs. & hæred. tutor. l. in hæredes. C. de magiſtrat. conveniend. l. modo ſimiliter. ff. eod. tit. l. [illegible] depoſito. l. ex contractibus. ff. de Obl. & act. [illegible] quæ jura ad hoc allegat gl. l. 1. verb. [illegible] C. de hæred. tutor.*

Warumb ſie aber für Vormünden nicht vorgeſchlagen oder verordnet / hat erhebliche vrſach gehabt / Sintemal ſie in ſo groſſer Rechtfertigung mit den Jungfrawen geſtackt / vnnd dieſelbige vrſach mag auch Churf. Commiſſarien bewogen haben / warumb ſie bedencken gehabt / den vorgeſchlagenen L. von S. oder einen andern des Väterlichen geſchlechts zu zuordnen / ſintemal ſie alle als Mitbelehnte/intereſſe an der Rechtfertigung vnnd ſtreitigen Güetern gehabt/ welche die Töchtere als Erbe angefochten / vnnd dem Lehen entzlehen wollen. Suſpectus eſt autem, imo propria † ejus 17
cauſa putatur, ad quem inde utilitas vel directò vel per indirectum redire poteſt. *Dd. l. omnibus. C. de teſtib.* Imo etiam, qui in ſimili verſantur cauſa, non eadem, pro ſuſpectis habentur. *c. perſonas. de teſtib. c. cauſam. 18. de judic. l. quoniam. C. de teſtib. Speculator. de teſte. §. 1. num. 73.*

Darumb disfals zum Achten die Lehensfolgere vnnd alſo allenthalben nicht allein die Churf. Commiſſarien, ſondern auch S. vnnd D. ſo vermüge des Vertrages darein gewilliget haben ſollen/ wol entſchuldiget / Nam ipſi nominaverunt & petierunt alium tutorem; quanquam petere † neceſſe non habue- 18
runt, cum avus maternus, ut hæres proximus potius petere debuiſſet, ſicut mater. *l. 1. ff. Qui pet. tutor. l. 3. l. 6. l. ult. C. eod. tit.* nec alij cogantur petere. *l. 2. ff. qui petant. tutor.* niſi velint. *l. ne potius. 10. C. eod. l. quod dicis matrem. C. Qui dare tutor. &c.* Sed etſi neceſſe habuiſſent petere: tamen extra culpam & pœnam eſſent; cum habenti tutorem (ut hic) ne mater quidem petere cogatur. *l. cum jure. 9. C. qui petant tutor.* Vt & alioquin non proximi fuerint ſucceſſores dictarum filiarum, ſub cujus tantum ſucceſsionis amittendæ pœna peti pupillis tutor debet *l. 1. 2. & paſſim. ff. Qui pet. tutor. ubi Bart. Alberic. & Dd.*

Deinde

Deinde excuſat eos, quod ipſorum no-
minatio rejecta eſt, & à Commiſſarijs ali-
us tutor, nempe avus confirmatus. Iuſſus
enim judicis excuſat. *l. tutor qui. §. 1. de
administr. tutor. l. fuit. 6. §. qui juſſu. de ijs
qui notant. infam. l. non videntur. 129. §. qui
juſſu. de regul. jur.* Et poteſt magiſtratus
19 † ex cauſa, quam hic juſtam ſubfuiſſe o-
ſtendimus, dativum tutorem præferre ac
præponere legitimo. *l. ſi quis ſub conditione.
de teſtament. tutel. l. 2. l. 3. l. nec non. l. in o-
mni. de tutor. & curator. datis. &c. gloſſ. ult.
Bald. & Dd. l. ſi ſororis. 9. C. Qui dare tutor.
&c.*

So kan auch nicht geſagt werden/ das dis
ein Vertrag allein ſey/ vnnd nicht ein Churf.
abſchied/ der Vrſachen der von S. darein ge-
williget/ vnnd vmb Churfürſtl. confirmation
hernacher nicht angeſucht. Dann weil die
Churfürſtl. Commiſſarien vff Churfürſtl. be-
felch/ laut des Vertrages/ die Sache abge-
handelt vnd verſiegelt/ ſo iſt keiner andern con-
firmation nothwendig geweſen: Cum factũ
20 à Conſiliarijs † & Commiſſarijs mandatu
& loco Principis, pro ipſius facto cenſea-
tur. *Bart. & Dd. l. 1. Quis à quo appell. l. à ju-
dice. 5. in fin. C. de judic. l. unic. C. de mandat.
Princip. l. formam. C. de offic. Præfect. Præ-
tor.* Et congruit hoc factum definitioni
decreti, de quo l. nec quicquam. §. *ubi de-
cretum. ubi Iaſon. & Dd. de offic. proconſul.*
Convenit igitur & definitum. *Everard. loc.
à definitione.*

Zum Neunden/ iſt aus dem Vertrag vnd
Reverß nicht zubefinden/ das S. vnnd D.
vor dem Vertrage ſich der Vormundſchafft
der Erbſchafft vnd Güter angemaſt/ ſondern
vielmehr/ das bald nach abſterben E. von S.
der Groſzvater H. von B. ſich ſeiner verlaſſe-
nen Tochter Vormundſchafft vnd verlaſſnüß
alsbald vnterfangen/ wie der Reverß klärlich
mit ſich bringet ſtatim in initio, ubi diſpoſi-
21 ta † cauſam diſpoſitionis finalem deno-
tant. *Lanfranc. c. quoniam. 11. in princ. n.
2. de probat. Socin. conſil. 165. viſis. num. 7. vol.
2. Cacheran. decis. 23. n. 31.* quæ totum actum
ampliat, reſtringit ac moderatur. *Socin.
d. conſil. 165. n. 11. Bald. l. eam. num. 1. C. de fi-
deicõmiſſ. Iacob. Menoch. cõſ. 81. n. 41.* cũ aliquot
ſeq. Dann alſo lauten die Wort deſſelbigen
Reverß/ Nach dem E. von S. ꝛc. den 8. No-
vembris des 49. Jahrs in GOtt verſchieden/
ſein liebes Weib/ meine Tochter/ ſampt zwey-
en Töchtern/ deßgleichẽ ein ſtadlich Erbe/ laut
eines beſtendigen Inventarij hinder ſich ver-
laſſen/ welchs Erbe/ Schulde vñ Schuldbrieff
ich als natürlicher Vormund zu mir genom-
men/ ꝛc. So gibt auch ſolches die verfaſſung vo-
riger Rechtfertigung im 50. Jahr vffgerichtet/
welche H. von B. allein an ſtatt der Vormun-
den wegen der Mündlin beſiegelt/ Darumb
auch die agnaten S. vnnd D. ſich deſſen in
Vertrag im 55. Jar beſchweret/ wie darin ge-
meldet/ vnd hiebevor außgeführet/ Darumb
mit dieſen Inſtrumenten vnd brieflichen Vr-
kunden allen die Lehenßfolgere ſich anſehnli-
chen zuſchützen haben/ cum pro inſtrumento
† præſumatur. *l. cum precibus. 18. ubi Dd. C. de* 22
*probat. c. ſi cautio. 14. de fide inſtrument. A-
lexand. conſil. 89. vol. 3. Ferrar. in form. oppo-
ſit. inſtrument. in princ.* Et quidem triplex
inde oriatur præſumptio: primò, quod ve-
rum; ſecundò, quod ſolenne; tertiò, quod
omnia in eo contenta ſic verè ſe habeant
& geſta fuerint. *Bald. c. 1. §. ſi in inſtrumen-
to. n. 2. 3. de feud. not. Hyppol. in l. ſi quis. num.
139. de quæſt. Alciat. tract. præſumpt. reg. 3.
præſumpt. 13.* Probat igitur plenè. *l. eo. 10. C.
ſi cert. petat. l. emancipatione. 11. C. de fid. in-
ſtrument:* etiam in verbis enunciativis in-
ter partes, quarum res eſt. *Guido Papæ. de-
cis. 193. per l. optimam. C. de contrahend. ſti-
pul. l. cum aliquis. ubi gloſſ. C. de jur. delib:* præ-
ſertim cum (ut hic) duo inſtrumenta vel
plura diverſa in idem congruunt & con-
ſentiunt, quæ probant etiam in verbis e-
nunciativis. *Montan. in fin. regund. tract.
cap. 60. n. 4.*

Vnd ob wol vors zehende die hernach ge-
gen H. von B. andern Gleubigern verordnete
S. Vormunden als B. P. vnnd E. von S.
damals zu B. in jhrem Rechtlichen einbringen
geſtendig geweſen/ das D. vnd S. von S. als
den neheſten agnaten vnd Lehenßfolgern/ vnd
nicht H. von B. die legitima tutela von
Rechtswegen gebühret/ vnnd das ſie hernacher
durch den Vertrag vnnd angenommenen ver-
ſicherung ſich derſelben begeben/ So kan doch
ſolche frembde † confeſſion S. vnd D. nicht 23
præjudiciren oder nachtheilig ſein/ *c. 1. ext. de
confeſſ. l. ult. Bald. Salicet. & Dd. C. de accu-
ſat. l. etſi. 12. C. ad Iul. de adulter. Hyppol. in
pract. criminal. §. diligenter. n. 60. Boer. decis.
319. p. 2.* Bevorab/ weil die von jhnen angezo-
gene Vrſach vnrecht vnd vnerheblich/ Als das
von Rechtswegen denẽ von S. die Vormund-
ſchafft gebühret. Welchs dann wol wahr we-
re/ wann allhie allein Collaterales verhanden
geweſen. Weil aber † der Groſzvater H. von B. 24
gelebt/ als iſt derſelbige der neheſte Vormund
vor den agnaten geweſen/ wie oben bewehret/
ex art. 11. lib. 1. Landtrecht/ *auth. matri & a-
viæ. C. quand. mul. tutel. offic. &c.* Itaq; cum
ratio † dicti non ſit idonea, totum confun- 25
dit dictũ. *l. licet. de teſtib. l. teſtium. 14. C. eod:*

præſertim cum ſuper jure erroneo fundetur, & ſic falſa ſit cauſa. *c. ſicut. ubi Dd. de re judicat. Bart. & Dd. l. qui teſtamento. §. fin. de teſtament. & conſil. 113. proceſſum in fin. Speculator. de teſte. §. 1. num. 62. Bald. & Dd. l. ſolam. C. de teſtib. Alexand. conſil. 120. vol. 5. §. ſed aliquando. num. 7. Inſt. de Uſucapion.* So referiren ſich auch dieſe Vormündere auff
26 den Vertrag/ vnd referentibus † non plus creditur, quàm eſt & reperitur in relato. *gl. l. errores. 2. in 2. notab. ubi Bald. C. de error. advocat. l. aſſe toto. ubi Dd. de hæred. inſtituend. l. in teſtamento. ff. de cond. & demonſtr. Menoch. conſil. 1. n. 83. cum ſeqq:* præſertim quando error ſubeſt. *l. 2. C. de error. advocat. Menoch. d. conſ. 1. n. 84.*

So ſeind hiebevor Urſachen angezogen/ warumb S. vnnd D. wegen erhobener convention vnd reconvention der Vormundſchafft ſich nicht vnterfangen mögen/ ne videretur, ſecum ipſi litigare. Daher auch hernacher gegen den andern B. Gleubigern nicht ſie als neheſte agnaten vnnd Lehenßfolgere/ ſondern die andere obbenante B. P. vnd E. von S. den Jungfrawen zu Vormunden verordnet worden / ex doctrina Bart. & Dd. *auth. minoris. num. 1. 2. C. qui dare tut. & in auth. Et his qui oblig. ſe hab. prohib.*

Zum Eilfften / iſt nicht im Vertrage zubefinden/ das H. von B. die Rechtfertigung der vnbeweglichen Erbſtück wider S. vnd D. fallen laſſen/ ſondern vielmehr darauß abzunemen/ das daran die Erben berechtiget/ vnd jhnen jhre zuſpruch vorbehalten worden. Dann allein D. von E. ſeine forderung gegen den Erben fallen laſſen/ welchs dann den Jungfrawen nicht nachtheilig ſondern fürtreglich/
27 Cum non extendatur † tranſactio & litis remiſſio ultra, quàm apparet ex verbis, & reliquæ actiones & lites nihilominus durent. *l. 1. l. 3. l. ſi pro fundo. & paſſim. C. de tranſact. l. 5. l. qui cum tutoribus. ff. eod.* Et
28 poteſt tutor † tranſigere in commodum pupilli, ut actionibus liberetur. *Iaſon & Dd. l. præſes. 12. C. de tranſact. Curtius. tract. feudal. p. 4. num. 96. l. interdum. §. qui tutelam. de furt. l. 2. C. ſi adv. tranſact. ubi Bald. n. 4. l. inter. 20. ubi gloſſ. de author. tutor. l. pen. C. de præd. minor;* præſertim cum magis videri queat hîc diviſio facta inter hæredem feudalem & allodialem, quàm alia tranſactio, quod omnino tutoribus permittitur. *d. l. pen. C. de prædijs minor. l. ſi pupillorum. de reb. eor. &c.*

Vors Zwelffte ſeind obgedachte S. vnd D. nunmehr verſtorben/ Derhalben können jhre Erben nicht indiſtinctè vnnd ohn vnterſcheid wegen der Vormundſchafft angefaſt werden/ ſondern allein propter ipſorum † dolum vel culpam latam; ex quo lis nulla cum defunctis eſt inchoata, neq; ex damno pupilli lucrum ab ipſis captatum aut gratiæ præſtitum ſit, aut tale quid ab ipſis commiſſum probetur *l. 1. C. de hæred. tutor. l. curatoris. C. de negot. geſt. l. fin. §. 1. ff. de fideiuſſ. nom. & hæred. tutor. l. ex depoſiti. l. ex contractibus. de Oblig. & action. l. non ſimiliter. de magiſtr. conven. l. in hæredes. C. eod. tit.* ſicut ejuſmodi probanda ſunt & difficulter probari poſſunt. *l. dolum. C. de dol. mal. l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. cum ſimil. Specul. de appell. n. 8.* 29

RATIONES DECIDENDI IN I. *Quæſtione.*

OB nun wohl diß ſtadtliche Rechtsgründe vnnd entſchüldigung vor S. vnd D. ſein/ Dennoch aber/ da das gewiß/ wie vns berichtet/ vnd oben in narratione facti geſetzet/ der geſtalt/ das es keiner außführung bedarff/ nemlich das S. vnd D. von S. ſich als legitimi tutores E von S. Tochtern Erbſchafft vor ſich alleine/ oder neben H. von B. angemaſt vnnd vnterzogen/ So wolte folgen/ das auch jhre Erben derentwegen möchten belanget/ & ad reddendam rationem tutelæ pro geſtis & non geſtis beſprochen werden. Quoniam tutores non tantum † de ijs, quæ 30
geſſerunt, ſed & quæ neglexerunt tenentur. *l. quicquid. 7. & paſſim. C. arbitr. tutel:* adeò, ut etiam hæredes eorum ceſſationis rationem reddere debeant. *l. 1. C. de hæred. tutor.* Nam ut ibi dicit gloſſa, *verb. poteſtis.* ceſſatio tutoris eſt dolus vel lata culpa, ut hoc nomine hæredes eorum teneantur. *l. 1. C. de hæred. tutor:* maximè, ſi pro remiſſione litium ſibi motarum à pupillis avo remittenti tutelam illi ceſſiſſent. Sic enim ex damno pupillorum lucrum ab ipſis eſſet captatum & gratiæ præſtitum, ac omnino hæredes eorum tenerentur. *l. 1. C. de hæred. tutor. ubi Bald. Salicet. & Dd:* maximè, cum juris liquidi & litium juſtarum remiſſio mera ſit donatio nec tutoribus permiſſa. *l. pactum curatoris. ubi Bart. Bald. Salicet. Iaſon. C. de pact. & l. præſes. C. de tranſact. text. l. non omni. 16. C. de adminiſtr. tutor. l. cum plures. 11. §. non liceat. ff. eod. tit. Feder. de Senis conſil. 2. quidam habet poteſtatem tranſigendi. Alexand. conſil. 22. viſo. num. 8. vol. 1.* Iuſtitia autem & præſumptio pro filiabus hic fuit, quod

quod res litigioſæ eſſent allodiales nō feu-
dales ; & ideo ſtatim obtineri potuiſſet
earum poſſeſsio, ſi tutores officium face-
re voluiſſent *ex c. 1. §. inter filiam. ſi de feud.
defunct. c. 1. §. item ſciendum. ubi gloſſ. de con-
trov. inter maſcul. & fœmin. Decius conſil. 517.
num. 8. conſ. 424. proponitur. num. 12. conſ.
467. tene. num. 10. conſil. 498. num. 1. 2. 3. 4.
Albert. Brun. conſ. 1. num. 2. Campeg. conſil.
2. num. 1. 2. Gozadin. conſ. 7. n. 13. latè Cacbe-
ran. decis. Pedemont. 26. in fin.* quod cum
non fecerint, hæredes eorum tenentur. *l.
1. 2. ubi gloſſ. C. de hered. tutor.* Actio enim
tutelæ tranſit in hæredes. *l. 1. §. planè. in
fin. de tutel. & ration. diſtrahend. l. tutela. C.
arbitr. tutel. l. ex depoſiti. l. ex contractibus.
de Oblig. & action:* præſertim hoc caſu pro-
pter ceſſationem. *l. 2. ubi gloſſ. penult. C. de
hered. tutor. l. ult. C. ſi tut. vel curator. &c.*
& quia gratiæ datum eſt & in gratiam avi,
ac obtentæ ab ipſo remiſsionis cum da-
mno pupillarum juſtæ earum actiones re-
miſſæ. *l. 1. in fin. C. de hered. tutor:* & quoni-
am ad iſtos feudales ſucceſsores pervene-
runt bona allodialia, quæ tutores fraudu-
lenta actione pupillis ademerunt, eadem-
que adhuc poſſident, ut de his omnino te-
neantur. *l. qui negotiationem. 59. l. tutor qui
repertorium. de adminiſtr. tutor. Caſtrenſis.
conſil. 307. ad bene. num. 6. vol. 1. l. tres fratres.
de pact. l. qui cum tutoribus. & utrobiq. Dd. de
pact.* Dd. communiter. *l. pactum curatoris.
C. de pact. l. Præſes. 12. C. de tranſact.*

Und iſt ſolche Klage noch nicht verjähe-
31 ret / ſintemal ſie 30. † Jahr nach gemeinen
Rechten wehret / *l. 3. l. 4. C. de præſcript. 30.
annor.* gloſs. *l. inſtar. ubi* Bart. & Dd. *C. de
jure fiſc. ubi* tradunt ad 30. annos ad ratio-
nes reddendas vel revidendas ac retractā-
das agi poſſe. *Ad idem Bart. num. 1. Bald. n. 1.
Caſtrenſ. num. 2. Iaſon. num. 3. & 6. Faber. n.
4. unic. C. de error. calc. Iaſon. §. quædam.
num. 83. Inſt. de action. Philip. Franc. c. unic.
§. fin. num. 2. de cleric. ægrotant. lib. 6. Socin.
conſil. 159. num. 12. conſ. 19. circa. n. 3. vol. 1.* in
quod judiciū venit, quod tutor ex quali-
bet cauſa pupillo debuit. *l. 3. C. de hered. tut.*
Aber 31. Jahr krefftig iſt vermüge der Sächſi-
ſchen Statuten, darnach dieſe Sache auff
Sächſiſchen Boden zurichten / Landrecht
lib. 1. art. 28. 29. 38. ubi gloſſ. num. 3. Weich-
bildt. *art. 4. & 21. Fachſſ. diff. 11. Schurff. con-
ſil. 31. num. 14. cent. 1. Reinhard. diff. 1. de var.
caſib. King. num. 15. Schneidvvinus. num 54.
Inſt. de uſucapion.* Welche zeit noch nicht
von abſterben des Vaters E. Anno 4.. ver-
floſſen / Viel weniger von zeit des Vertrags
Anno 55. an zurechnen / die denn allhie allein in
achtung zunehmen / Cum actio † tutelæ non 32
oriatur ab inchoata ſed demum à finita tu-
tela *l. ſi tutor. 9. §. ult. cum ll. ſeq. de tutel. &
ration. diſtrahend.* Antequam vero naſca-
tur actio, non currit ejus præſcriptio; quia
non valenti agere impedimento juris nō
præſcribitur. *l. 1. §. 1. C. de annal. except. Ia-
ſon. num. 24. § rurſus. Inſt. de action. Schurff.
conſil. 63. cent. 1.* Et ideò antè præſcriptio
currere non poteſt, quam actio nata ſit &
in judicium deducibilis. *Bald. Salicet. &*
communiter *Dd. l. 1. §. ad hoc. C. de annal.
except. l. ult. C. de jur. domin. impetrand. An-
ton. Gab. Roman. lib. 5. de præſcript. concluſ.
7. num. 1. & 2. Henning. Goden. conſil. ult. de
præſcript. pignor. n. 234. 238. 264. Neguzant.
de pignor. p. 3. memb. 1. num. 33. Alvarott. c. 1.
num. 2. de feud. dat in vic. leg. commiſſ. Caſtren-
ſis. num. 3. & Dd. l. pignori. de uſucap. Franc.
Balb. tract. præſcript. 4. p. 5. partis princ.
quæſt. 2. num. 1. gloſſ. Bart. & Dd. l. ſi rem. §.
omnis. de pignor. action. Bald. conſil. 242. ſu-
per. lib. 1.*

Und ob wol E. von S. Tochter Vor-
mundere nach des von B. ceſsion zur Vor-
mundſchafft kommen / ſich an die cedirten
Güter gehalten / und des von B. Gleubigern
Rechtfertigung ſich anhengig gemacht / ſo kan
doch ſolchs die andere Vormunden unnd jhre
Erben nicht entledigen / Quoniam unuſquiſ-
que † tutor in ſolidum tenetur. *l. tutor qui.* 33
*de adminiſtr. tutor. gloſſ. & Dd. l. 1. C. de tranſ-
act. l. 2. C. de dividend. tutel.* Et ideò, quam-
vis unum pupillus conveniat, non libera-
tur alius actione, ſed tantum plenaria ſo-
lutione. *l. noviſſimè. §. fin. cum ll. ſeq. Quod
fals. tutor. author. l. ſi ex duobus. l. 1. §. nunc
tractemus. de tutel. & ration. diſtrahend. l. ſi
plures. de adminiſtrat. tutor.* gl. magn. *verſ.*
his ergò caſibus, uno electo non præjudi-
cat, niſi in accepto. *l. 1. C. de tranſact. & ibi*
communiter *Bart. Bald. Salicet. Iaſon. Alci-
at. & repetentes:* præſertim cum hîc ex di-
verſis cauſis agatur, quæ ſe invicem non
impediunt nec præjudicant. *Bart. Bald. Sa-
licet. Alciat. & Dd. l. 3. C. de edend. l. unic. C.
quand. civil. act. non præiudic. criminal.* Nam
contra bona B. ut quaſi tutoris ratione eo-
rum, quæ geſſit avus, agitur. At verò hæc
actio tutelæ contra S. & D. & ejus hæredes
intentanda non concernit geſta ab avo,
ſed magis neglecta per iſtos, qui ſcilicet le-
gitimi tutores exiſtentes † dilapidare a- 34
vum bona pupillaria ſiverunt, unde ſuo
nomine tenentur. *l. 2. C. de uſur. pupill. ubi*
gl. fin. & *Salicet.* verſus notabiliter notant.

Si au-

Digitized by Google

Si autem non erat diviſa tutela (ut hic) & omnes geſſerunt, (ut hic erat) omnes tenentur in ſolidum, etiamſi non debuit vel potuit removere ut ſuſpectum. Hæc ibi gloſſa, quæ caſum noſtrum in terminis ferè decidit. Cum igitur hic contra diverſos agatur, & ſint diverſæ cauſæ agendi & diverſi fines, non poteſt altera actio per alteram conſumi. *l. ult. & tot. tit. Si tutor vel curator interven. ex regula l. ult. de calumn. l. Papinianus exuli. de minor.*

So iſt auch den Vormunden nicht nachgelaſſen jhres gefallens von jhrer Mündlin Gütern/ Rechtfertigung/ Recht vnnd Gerechtigkeit vergleichung zumachen/ zu paciſciren oder tranſigiren, fürnemlich zu jrem nutz vnd
35 der Mündlin nachtheil/ textus rotundus. † l. pactum curatoris. *22. C. de pact. ubi* gloſſa *verb. remittentes* dat rationem. Quia tunc tutores ita paciſcentes vel tranſigentes non ſunt loco domini, cum pupillum ſpoliant. *l. Lucius Titius. 2. §. fin. de adminiſt. tutor. l. qui fundum. §. ſi tutor. ff. Pro empt. l. cum hi. §. ſi Prætor. de tranſact.* & hoc definit latè Franciſc. Burſat. *conſil. 114. n. 16;* maximè cum (ut hic factum) ita tranſigitur, ut res non maneat penes pupillum, ſed illi auferatur. *Arius Pinell. l. 1. p. 3. num. 46. C. de bon. matern. ad idem gloſ. Bart. &* communiter Dd. *l. præſes. C. de tranſact. l. 4. C. de præd. minor. l. 1. de offic. procurator. Cæſar. l. cum hi. l. nulli. 13. de tranſact.* ubi nedum in propinquis, ſed ipſo quoq; patre de bonis liberorum ſic tranſigente tradit poſt Salicetum Iaſon. *num. 2. 3. 4. d. l. præſes. C. de tranſact. l. de re. 10. ff. eod. tit.*

RESOLVTIO RATIONUM DVBITANDI IN I. *Quæſtione.*

WJr müſſen aber gleichwol die Beyſorge tragen/ das es allhie an dem præſuppoſito vnnd fundamento manzeln/ oder doch ſich ſtoſſen möchte. Denn wol anfenglich hie berichtet wird/ wie es weniger außführung bedarff/ das S. vnd D. von S. ſich als legitimi tutores E. von S. Töchtern Erbſchafft vor ſich alleine oder neben H. von B. angemaſt vnd vnterzogen/ Aber aus allen vmbſtenden vnnd zugeſchickten acten wir ſolches nicht finden mügen/ Sintemal der Vertrag ein anders gibet/ nemlich das ſie darüber ſich beſchweret vnd beklaget/ das H. von B. allein/ vnnd nicht einer jhres Geſchlechts als Schwerdtmage der Vormundſchafft vnd Verwaltung ſich vnterwinden ſolte. So haben ſie auch zuvor wegen die wider ſie angefangene der vnmündigen Rechtfertigung der Erbgüter halben/ in quo præcipuum fuit filiarum patrimonium, nit wol Vormunden ſein können/ wie obē bewehret/ *ex auth. Vt hi qui oblig. ſe hab. prohib Bart. n. 7. & Dd. auth minoris. C. qui dare tutor. &c.* Daher auch in der B. Gleubiger Sachen nicht ſie als neheſte Lehensfolgere vnd Schwerdtmagen/ ſondern andere den vnmündigen Töchtern zum Vormünden verordenet. Vnnd kan jhnen vnſers erachtens wenig hindern/ oder wider ſie beweiſen/ das dieſelbige Vormündere in der B. Gleubigern Sache ſolches geſtendig geweſen/ dann jhre als frembde bekentnüß S. vnd D. nicht hinderlich ſein kan/ wie oben außgeführet.

So beweiſen auch die acten allein zwiſchen den Parthe yen/ vnd nicht kegen † einen 36
dritten/ *Jaſon. & Dd. l. 2. C. de edend. & auth. ad hæc. C. de fid. inſtrument. l. quædam. §. nummularios. de edend. l. ſi vero. §. 2. Qui ſatisd. cogant. Iaſon & Dd. in rep. l. admonendi. de jurejurand. c. inter. de fid. inſtrument. Panorm. c. accedens. 1. Vt lite non conteſt. c. ex inſinuatione. de appell. cum ſimil.* juxta regulam: res inter alios actas. *tot. tit. C. res inter alios. l. ſæpè. de re judicat.* Darumb ſchließlich dißfals nicht ehe vnd zuvor wider S. vnnd D. etwas anzufangen/ biß die beweiſung/ bekentnüß oder ſonſten erhebliche Gründe zu wegen gebracht/ dardurch erweißlich/ das ſie Vormunden geweſen/ oder doch der vnmündigen Güter vnter handen gehabt/ vnd alſo ſich derſelben vnterwunden/ oder dieſelbigen noch innhaben/ quæ eſt quæſtio † facti non juris pri- 37
mum diligenter explicanda. *l. ut reſponſum. C. de tranſact. cum ſimil.* ne obſtet regula l. duo ſunt Titij. *de teſtament. tutel.*

Wan aber ſolchs ausfündig gemacht/
als dringet die folge/ das dieſelbigen auch wol 38
mügen belanget werden/ vnnd dafür hafften *per l. 2. ubi Dd. C. de Vſur. pupill. l. 1. 2. C. ſi tutor vel curator.* auch jhre Erben vnnd Erbnehmen *l. 1, 2. C. de hæred. tutor.* cum etiam neglecta ad latam culpam referantur, *l. 2. C. ſi tutor vel curator. &c. l. 2. C. de hæred. tutor.* qui potiſſimum tenentur de eo, quod eos pervenit. l. ult. verſ. hæredes eorum, qui tutelam vel curam adminiſtraverunt, ſi quid ad eos ex re pupilli vel adulti pervenerit, reſtituere coguntur. *l. 1. C. de hæred. tutor. l. unic. C. ex delict. defunct. l. in hæredem. de calumn. l. videamus. Quod met. cauſ. §. non omnes. Inſt. de perpet. & temp. action. l. ex depoſiti. de oblig. & act. gl. verb. noxales. l. hujus. 9. Quod fals. tutor. author. per l. in honorariis. de oblig. & action.* Ja wann ſie auch warhafftig nicht Vormundere geweſen weren/ noch ſein mügen/ *ex d. §. minoris.*

Den

Dennoch ſo weit ſie ſich der vnmündigen Güter vnd Handel vnterwunden / vnnd derſelben Güter innen hetten/möchten ſie vnnd jhre Erben wol belanget werden. Quoniam etiam
39 falſi † tutores in ſolidum tenentur pupillis perinde atq; veri. *l. 1. §. 1. l. noviſſimè. in princ. & tot. tit. Quod fals. tut. auth.* & ſi plures (ut hic) geſſerint, omnes in ſolidum tenentur; nec unius conventio liberat alium, ſed tantummodo integra ſolutio. *d. l. noviſſimè. §. fin. cum ll. ſeq. Quod falſ. tutor. auth.* Quæ actio datur etiam in hæredes ex dolo defuncti, quatenus ad eos pervenit. *l. ult. C. de hered. tutor. gl. verb. noxales. l. hujus. 9. Quod fals. tutor. auth. per l. in honorarijs. ff. de oblig. & action. l. unic. C. ex delict. defunct. optimus text. in l. ult. C. de heredib. tutor.*

Extra quæſtionem doli vero tenetur nedum verus tutor: verùm etiam is, qui pro tutore geſſit, tenetur non ſolum quoad geſta, verum etiam neglecta; dummodo alius geſturus fuiſſet. *l. 1. §. fin. de eo qui pro tutor.* Nam eandem fidem debet & diligentiam, quam verus tutor. *l. pen. de eo qui pro tutor.* & pariter obligatur. *gloſſ. Bart. & Dd. l. pro officio. 20. C. de adminiſtr. tutor. l. dabimus. §. 1. de privileg. credit. Socin. conſil. 85. viſo. num. 3. cum ſeq. vol. 1. Neguzant. tract. pignor. 2. p. 4. memb. num. 7.* optimus textus l. 1. *in princ.* verſ. Nam cum plerunq; incertum ſit, utrum quis tutor an quaſi tutor pro tutore adminiſtraverit tutelam; idcirco in utrumq; caſum actionem ſcripſit, ut ſive tutor ſit, ſive non ſit, qui geſſit, actione tamen teneatur. Solent enim magni errores intercedere, ut diſcerni facilè non poſſit, utrum quis tutor fuerit & ſic geſſerit, an vero non fuerit: pro tutoris tamen munere functus ſit. Pro tutore autem negotia gerit, qui munere tutoris fungitur in re impuberis, ſive ſe putat tutorem, ſive ſcit non eſſe, fingit tamen. *ff. de eo qui pro tutor.* Et tenentur etiam quaſi tutores non tantum de neglectis *l. 2. l. ult. C. de hered. tutor:* Sed etiam, quod re comperta non curaverint veros ordinari tutores. *l. 1. §. fin. de eo qui pro tutor.* Tenentur igitur & hujus hæredes inſtar hæredum tutoris, ut ibidem Dd. tradunt, & *l. pro officio. C. de adminiſtr. tutor. l. 1. 2. l.*
40 *ultim. C. de hered. tutor. l. tutelæ. 12. C. arbitr. tutelæ.* Sed etſi per indebitam tranſactionem aut aliud quid abalienatum à pupillis ad alios pervenerit, hoc à quocunque poſſeſſore nedum hærede tutoris vel quaſi poteſt vendicari etiam abſque precij reſtitutione; niſi quatenus in rem pupillarem factum probetur. *l. 4. l. prædiorum. 10. C. de præd. minor. l. 2. C. ſi quis ignorans. &c.* Quæ jura hodie non tantum obtinent in alienatis immobilibus, ſed omnibus, quæ ſervando ſervari potuerunt. *l. lex quæ. C. de adminiſtrat. tutor.*

Auß welchen allen leichtlich zuerſehen vnd abzunehmen / das obgedachte Lehensfolgere vnnd jhre Erben mit den hiebevor angezogenen rationibus dubitandi ſich nicht haben zubehelffen. Dann wann ſie gleich nicht Vormunden geweſen weren/ Dennoch wann außgeführet / das ſie der verwaltung ſich auch angemaſſet/vnd mit dem Großvater vnter einer decken gelegen / vnnd alſo der Vnmündigen Güter behalten / vnnd noch jnnen haben/ So iſt kein zweiffel / das jhre Erben derwegen mügen belanget vnd angefaſt werden.

II. QVÆSTIONIS RATIONES DUBITANDI.

Anreichende die andere Frage iſt es nicht ohn / das die Vormunden das beneficium
† ordinis haben/ der geſtalt/ das welche admi- 41
niſtriren vnnd der Vormundſchafft ſich vnterwinden/ vor den andern zubeſprechen. *l. ult. l. 2. ubi gloſſ. & Dd. C. de dividend. tutel. l. 1. §. nunc tractemus. §. usque adeo. de tutel. & ration. diſtrahend. Alciat. poſt Iaſon. Bart. & Dd. l. 1. circa fin. C. de tranſact. l. 2. C. ſi tutor non geſſit. l. cum interdictæ. C. arbitr. tutel. l. 1. C. ſi tutor Reipubl. cauſ. l. tres tutores. de adminiſtr. tutor ubi Bart. Alberic. & Dd.* Weil dann B. P. der eine Vormund / ſo die B. Rechtfertigung getrieben / nochmals verhanden/ ſo folget auch/ das er wegen der Adminiſtration müge belanget werden / & quidem in ſolidum, ſi alter non eſt ſolvendo *per d. l. 2. l. ult. ubi gloſſ. & Dd. C. de dividend. tutel. d. l. 1. §. nunc tractemus. §. usq; adeo. de tutel. & rat. diſtrab. l. tres tutores. de adminiſtr. tutor. cum alijs ſupra allegat.* Bevorab weil dieſe Vormunden in der B. Sachen / wie gemeldt / deſſen Bekentnüß gethan / welches zum beweiß gnugſam / quoniam con-
feſſio in actis † facta melior eſt probatio 42
de mundo. *Jaſon. l. cum te. num. 7. 8. 10. C. de tranſact. Bald. l. 1. num. 9. C. quom. & quand. judex. Lanfranc. c. quoniam. verb. confeſſiones. num. 22. de probat. l. cives. in princ. C. de appell.* Nam acta faciunt notorium inter partes. *Speculator. §. 1. num. 5. de except. per Innocent. c. ex inſinuatione. in fin. de appell. Socin. l. 1. num. 5. de except.* & ſunt ungulæ ad ſententiam. *Schurff. conſil. 98. num. 22. cent. 3.*

RATIO

RATIONES DECIDENDI.

Ob nun wol dieſe Rechtsgründe an jhm ſelbſt erheblich/ ſo iſt vns doch vnbewuſt / was für eine action oder zu welchem intent vnnd grund die Erben wider dieſe Vormündere etzliche oder alle anzuſtellen bedacht. Dann die handlung mit den B. Gleubigern allererſt im 63. Jahr vorgenommen / Do nun damals allererſt oder hernacher B. P. ſampt ſeinen conſorten zu Vormünden verordnet/ ſo were es je vnbillich/ das ſie wegen voriger adminiſtration anderer Vormünden ſolten antworten vnd angetaſtet werden / *l. nemo. C. de legit. tutel.* Darumb müſten die Lehensfolgere wegen zuvor gepflogener verwaltung Rechenſchafft geben/ vñ hetten ſich mit hernacher folgender des B. P. Vormundſchafft nicht zubehelffen/ Bevorab weil B. P. vnd Conſorten keine nachleſsigkeit wol kan zugemeſſen werden/ ſintemal ſie gegen der geweſenen vnd durch Ch. Commiſſarien verordneten Vormundens H. von B. Erbſchafft vnd Güter jhrer mündlin nothturfft wegen gepflogener Vormundſchafft als/ bald außgeführet vnd erhalten.

Ob ſie aber wol S. vnd D. als geweſene Vormündere angezogen haben mügen/ dennoch ſehen wir noch nicht Vrſach genug/ warumb ſie dieſelbige an ſtatt jhrer Mündlin mit recht ſolten haben vornemen müſſen/ Sintemal ſie damals gnug zuthun gehabt mit H. von B. als des Adminiſtratorn Vormundſchafft vnd Adminiſtration Rechnung de ratione ordinis, welches wegen anderer zufallender Gleubiger vor allen dingen vorzunehmen geweſen. Jedoch do man meinet/ das dieſe Vormündere auch etwas verwarloſet oder ſchuldig ſein / ſo müſte jedes theil ſeiner verwaltung halben allein vornehmen / wie oben angezeiget / als die Lehensfolgere wegẽ jrer verwaltung/ vnnd die hernach erwehlte Vormün-
43 dere vmb jhre gepflogene Vormundſchafft/ cũ diverſæ † fuerint tutelæ & adminiſtrationes; atq; ita quilibet pro ſua non aliena teneantur, *l. 2. C. de dividend. tutel. d. l. nemo. C. de legit. tutel. cum alijs ſupra allegat.*

III. Quæſtio.

BEtreffende die dritte Frage iſt vnſers erachtens gar nicht zurahten / das der Vor-
44 munden Handel mit der vorigen in eine Klage zuziehen/ ſintemal es gar † vnterſchiedene Sachen ſein / nemlich die erſte angefangene petitio hæreditatis, quæ datur vel ad minimam rem hæreditatis petendam, *l. licet minimam. ff. de petit. hæred.* juxtà & realis. *l. hæreditatis. 7. C. eod. tit.* adverſus poſſeſſorem quemlibet, qui titulo hæreditario vel pro poſſeſſore poſſideat. *d. l. hæreditatis.* Dieſe aber actio tutelæ vel quaſi perſonalis contra tutorem vel ejus hæredes. *l. 1. & tot. tit. de ration. diſtrah. tot. tit. C. arbitr. tutel.* welche wider die Beklagte wegen voriges Proceſſes nicht hafften kan / Sintemal ſie darin nicht als Vormündere/ ſondern von den Vormünden als Lehenßfolgere vnnd Beſitzer Väterlicher Güter beſprochen/ durch die erſte Klage vnnd Widerklage wegen der Erbſtück gegen den Lehenßfolgern nicht allein litem conteſtirt, dardurch ſie uſq; ad 40. annos perpetuirt *l. fin. de præſcript. 30. annor.* ſondern auch beweiſung vnd gegenbeweiſung verführt/ vnnd alſo numehr mit einer andern/ als der gepflogenen Vormundſchafft Sachen nicht zuvermiſchen / cum poſt litem conteſtatam actio mutari nequeat. *l. 3. C. de edend:* nec judicium mutari poſſit, aut novam actionem recipiat. *l. non poteſt. de judic.* Bevorab/ weil die gewehr in voriger Klage vnnd Widerklage vermüge der verfaſſung angelobet / die dann den Sächßiſchen Rechten zuwider ohne gefahr nicht mag gerüret werden/ *Chilianus in Pract. tit.* von der gewehr. Darumb die actio tutelæ & rationum diſtrahendarum wider die Vormunden oder jhre Erben von newen anzuſtellen / Mit nichten aber kan ſie der vorigen Rechtfertigung anhengig gemacht werdẽ / darin die Lehensfolgere allein als Beſitzer Väterlicher Güter beſprochen / Separatorum enim ſeparata debet eſſe cauſa & ratio. *l. fin. de calumn. cũ ſimil.* Do auch himwider dieſelbige bereit zum beſchluß vollführte Sache in ein newen proceſs ſolte gezogen werden/ ſo möchte Gegentheil dawider die litis pendentz vorwerffen/ quandoquidem lis ſemel conteſtata 40. annis durat *d. l. ult. C. de præſcript. 30. annor.* & hodie unà cum lite inſtantia quoq; durare putatur. *Dd. l. properandum. in princ. C. de judic.*

Was aber die vorige Rechtfertigung an jhr ſelbſt belangen thut / do die Klage vnnd andere daran mangelnde Acten kontẽ zu wege gebracht werden / Derwegen bey dem Protonotario vnnd Schöppenſtuel zu L. in welchem die Parth / laut der verfaſſung compromittirt, bericht vnd edition zuſuchen/ Cum acta cuilibet petenti & intereſſenti debeant edi. *l. 2. C. de edend.* nedum partibus, quibus ſunt communia, *ut ibidem Iaſon, & Dd. & l. 6. ff. de edend.* vnnd vielleicht auch wol zuerlangen/ weil es nicht ſo lang / das dieſer Handel vorgelauffen/ auch ſonſten die Gerichte ſchuldig dieſelbige zu regiſtriren, *c. quoniam. de probat.* Auff den Fall were es wol am bequemſten die Erben der Lehenßfolgere ad reaſſumendum proceſſum citiren zulaſſen vnd anzuhalten / quoniam

45 quoniam judicium † tranſit in hæredem. *l. ſi petitor. l. ſi is qui Romæ. & paſſim. ff. de judic.* etiã inſtantia. *gl. fin. l. ſed interpellatur. verb. cujusvis. de recept. arbitr. l. mortuo. l. proponebatur. de judic. l. pen. C. de pedan. judic. Dd. d. l. ſi petitor. & c. ult. de judic. per illum text. ubi Panorm;* nec ſolvitur morte ſicut arbitriũ, ut diſertè diſtinguit Panorm. *c. ult. n. 4. de arbitr. per c. præſentata. de teſtib. l. oratione. de feriis. Socinus in fallent. regul. 27. arbitria. n. 17. l. cum hominem. ubi Bart. de ſolut.* Dann ſolte man einen newen Proceß darůber anfangen/ ſo wůrde vom gegentheil die litis pendentz vielleicht vorgeworffen/ darůber man wol lang diſputiren möchte *ex tit. C. Ut lite pendent. & extr. ac in clem. eod. tit.*

Wann aber die acten nicht erfůllet/ noch die vorige Clage zu wegen gebracht werden möchte/ ſo könten Beclagte wider jhren willen nicht gedrungen werden/ auff geſtůmmelte acten ſich einzulaſſen vnd den Proceß zuaſſumiren/
46 quoniam † imperfecta acta pro nullis habentur. *Bald. l. ſi quis ex argentariis. §. 1. & ibi Dd. de edend. fac. l. hac cõſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtament.* Nam imperfecta & nulla pro paribus habentur. *gl. c. tua. pen. de cleric. non reſident.* & res non niſi ex omnibus partibus conſtat. *l. 1. 2. in princ. de orig. jur. Everard. loc. à toto;* & qualibet ſubſtantiali deficiente deficit totum. *l. ſi unus. ubi Dd. C. de teſtament. l. quid tamen. 10. Quib. mod. uſusfruct. amitt.* Et duo vel plura imperfecta, quorum unumquodque per ſe operari non poteſt, in genere ſuo id, de quo agitur, ipſa ſimul juncta non operantur. *l. Spadonem. §. qui jura multa. de excuſat. tutor. l. 1. cum gl. C. qui numer. tutel. Jaſon. & Dd. rep. l. admonendi. de jurejurand. Cravet. in rubr. de legat. 1. n. 65.*

Nun iſt wol das fürnembſte ſubſtantial alhie nicht verhanden/ nemlich die Clage quod eſt fundamentum libelli. *Speculator de libell. oblat.* ſecundũ quod omnes actus judicii regulantur ac expenduntur. *l. pen. §. fin. Ne quis eum qui in jus vocat. eſt. l. ſi arbiter. de probat.* Darumb wañ es an demſelbigen mangelt/ können die acten nichts wircken/ cum ſit de ſubſtantia judicij. auth. offeratur. *C. de lit. conteſt. in fin.* verſ. & ſi hoc obſervatum nõ fuerit, omne actũ pro nihilo habeatur. Quem text. ad hoc põderat Lanfranc. *c. quoniã. verb. petitiones. n. 11. de probat.* & de proceſſu, quod ad partes quidẽ attinet; ut ibidẽ Lanfranc. *n. 14. cum ibi allegat.* Bevorab in dieſem judicio ordinario, videlicet petitione hæreditatis. *l. ult. C. de petit. hæred.* in quo omninò libello eſt opus. *Speculator de action. ſeu petit. §. 2. num. 1. gloſſ. & Dd. l. 1. in princ. de edend. ext. c. 1. 2. de libell. oblat. & tit. C. de petit. hæred. & ff. eod. l. 1. ubi Bart. C. quor. bonor.* Dann man ſihet aus den Beweißartickeln Anno 57. das der Pflegfrawen Vormůnder von den Lehensfolgern als Erbe vñ Våterlich allodialgut gefordert habe/ Erſtlich das Forwerg S./ vors ander den Teich zu P./ zum dritte ein Holtz zu S. zum vierden B. R. Wieſe/ noch eine Wieſe/ ſo zu L. R. Gute gehört/ Itẽ die B. Wieſe/ vnd eine Wieſe/ ſo zu M. M. Gute geſchlagen/ Itẽ B. T. Wieſe/ vnd die Wieſe ſo zu P. Gute gehöret/ ferner die Kůhe vnd Kålber/ welche vff den Dreſcher Gůtern ſtehen/ welche forderung dañ nicht anders dañ ein ordinaria petitio paternæ hæreditatis eſt, quæ libellũ requirit, ut ſupra probavimus. Et licet ſit univerſalis *l. 1. de rei vend. in princ. ubi gl. Bart. & Dd. & in rubr. C. de petit. hæred. & de inoffic. teſtament. ubi Iaſon:* tamen ad res particulares etiam minimas datur. *l. licet minimam. de petit. hæred.*

Es mangelt aber alhie an dem 5. vnd andern vñ vielleicht auch mehr Clagſtůck/ deren in der beweiſung vñ gegenbeweiſung vñ andern producten gedacht wird/ darauß auch befindlich/ dz Beclagte Lehnsfolgere gleichsfals fůnff oder mehr Clageſtůck in jrer reconvention wider die LandErben angeſtellet. Dz alſo wañ die acten nicht könten suppliret vnnd erfůllet werden/ die Lehensfolgere bitten möchten/ die cõtinentiam † cauſæ nicht zu ſondern/ *l. nulli. C. de judic.* cũ etiam cõtinentia cauſæ ex conventione & reconventione cõſtituatur. *c. 1. ubi Panorm. Socin. & Dd. de mut. petit.* vñ ſich nicht ſchuldig erachten vff eins ohne das ander einzulaſſen *ex l. nulli. ubi Iaſon. & Dd. C. de judic.* 47

Dann ob wol im Vertrag der eine Punct (500. fl. belangende) der Widerklag gefallẽ/ ſo findet man doch nicht/ das die Lehnsfolgere der andern ſich begebẽ/ & ſic trãsactio, quę ſtricti juris eſt, & ad unã partẽ reſtricta, non poſſet ad alias extendi, nec in iis exceptionem tranſactionis operari, *l. ſi de certa. l. 3. C. de tranſact. l. 5. l. qui cum tutoribus. de tranſact.*

Darumb wañ die acten nicht könten erfůllet werden/ ſo ſolte man vielleicht ledig Stroh dreſchen/ wann der gegentheil nicht gutwillig ſich wolte vff gefůrte beweiſung einlaſſen/ wie dann wol geſchehẽ könte/ cũ judicia † ex cõventione partium informentur, *l. ſi convenerit. de re judicat. Iaſon. & Dd. l. more. de feriis. & l. non minorem. C. de tranſact. Felin. & Dd. c. conſuluit per illum text. de offic. delegat. Blancus. de Compromiſſ. quæſt. 9. n. 50.* aber wider jren willen kõñen die Lehensfolgere darzu nicht gezwungen worden/ *per d. l. nulli. C. de judic. l. unic. C. Ut nemo. invit. agere vel accuſar. cogatur.* Es iſt aber zubeſorgẽ/ dz ſie ſolchen gefehrlichen weg nicht eingehẽ/ noch ing eſtům̃melte acten ſich zihen vnd begeben werden/ cum nemo præſumatur jactare ſuum. *l. cum de indebito. de probat. cum ſimil.* 48

Nnn Darzu

Darzu auch jhnen dann dienen möchte/das
diſſfals ſcheinet mehr ein Compromiſſum
verhanden zu ſein/dann jrgendt ein rechtſchaf⸗
fen Judicium, wie dann die verfaſſung Anno
50. auffgerichtet faſt auſweiſet/vnnd mit ſich
bringet/darin die Parth ſich ſelbſt alſo zu Recht
verfaſt/das jedes theil/nemlich Kriegiſche Vor⸗
munden E. von S. Wittben vnd Kindern an
einem/S. vnd D. von S. anders theils vor
dem Herrn Protonotario zu L. (welcher dann
jhr Richter nicht geweſen/ noch jurisdictio-
nem gehabt/ut illi à partibus dari non po-
tuerit, & conſequenter arbiter tantu fue-
rit. *l. privatorum conſenſus. ubi Dd. C. de juris-
dict. Blanc. de Compromiſſ. in princ.*) ſeine not⸗
turfft vom Munde in die Feder Clagweiß wi⸗
der einander ſetzen/ ſo bald die Gewehr ange⸗
lobet/vnnd der Beklagte theil im erſten ſatz die
antwort einbringen/vnd mit dreyen ſetzen auff
eines jedē theils Clage zum Vrthel beſchlieſſen/
vnd den Herrn Schöppen zu L. zuverſprechen
vberſchicken ſollen/welche Schöppen dañ auch
diſſfals der Parthеyen Ordinarius nicht gewe⸗
ſen/ noch ſonſtē ordinariam jurisdictionem
haben/præſertim in cauſa feudali, ubi quæ-
ſtio inter filias & agnatos verteretur, u-
trum bona feudalia eſſent nec ne, ſondern
vielmehr das Hoffgericht daſelbſt ordinarius
geweſen/als Curia provincialis & feudalis,
ubi vaſallus de bonis pro feudo poſſeſſis,
quando convenitur tanquam de allodiis,
ſolummodo forum ſortitur propter ſuum
& Domini intereſſe; & quia Vaſalli ut rei
forum ſequi actor hoc caſu neceſſe habet.
c. cæterum. ubi communiter *ſcribentes. de Ju-
dic. c. ex transmiſſa. de for. competent.*

Ob aber wol im ſelbigen Compromiß die
appellation an Churf. zu S. vnſern Gnedig⸗
ſten Herrn den Parthеyen vorbehalten/ſo endert
ſolches doch das arbitrium nicht/quia etiam
49 in arbitrio; compromitti poteſt, ut appel-
lare liceat ad judicium, ita tenent Angel.
Bald. Alberic. Caſtrens. Aretin. Bald. Nov.
Alexander, qui dicunt hanc eſſe magis cō-
munem. *l. nemo poteſt. de legat. 1. Cynus. Bald.
Salicetus. & Caſtrenſis l. 1. C. de arbitr. Abbas,
Jmol. Anton. de Butr. c. quintavallis. de jure-
jurand. per l. ex conſenſu. de appell.* Blanc. *tract.
de Compromiſſ. quæſt. 10. n. 4.* verſ. limita præ-
dictam concluſionē non procedere, quan-
do per partes conventum eſt de appellan-
do: quippe cum arbitria ex conventione
partium legem accipiant. *l. nō diſtinguemus,
§. cum in plures, de recept. arbitr. Blanc. de com-
promiſſ. quæſt. 9. num. 50.* Et ſicut renunciari
privata conventione appellationi poteſt.
l. 1. §. 1. qui à quib. appell. non licet: ſic ex do-
ctrina contrariorum. *l. inter ſtipulantem. §.
ſacram. de verb. oblig.* etiam cōtra poteſt per
conventionem reſervari appellatio, etiam
ubi nulla eſt prioris inſtantiæ jurisdictio
cùm facilius concedatur appellatio, quam
tollatur. *c. venientes. de jurejurand.* ut hoc i-
pſo argumento ad hanc opinionem ſtabi-
liendam utitur Blancus *d. tract. de Compro-
miſſ. quæſt. 10. n. 4.*

Ob auch wol im Zeugnis befindlich/ dz der⸗
wegen das Hoffgericht zu L. Cōpulſorial brief
an Raht zu D. auſſgehē laſſen/ſo hat ſich doch
das Hoffgericht keiner Jurisdiction dardurch
angemaſſet/ſondern weil der Raht zu D. vnter
dem Hoffgericht geſeſſen/vnd der Protonota-
rius wegen Leibsſchwachheit auch anderer ge⸗
ſchefften der examination nicht obliegen mö⸗
gen/ auff deſſelbigen bitt ſolches obgedachtem
Raht befohlen/doch in allewege vermöge auff⸗
gerichter verfaſſung/dohin ſich ſolches Schrei⸗
ben referiret, ut non plus ſit in referente,
quam in relato. *l. aſſe toto. de hered. inſtitu. ē d.
gl. l. 2. in princ. de error. Advocator. Menoch. con-
ſil. 1. n. 83. Tiraquel. in ll. connub. gl. 5. n. 177.*

Weil dañ im gedachten Compromiß die
Cōpromittenten jhrer Erben nicht gedacht/
noch dieſelbige zugleich mit jnē darzu verpflicht/
ſondern die verfaſſung nur in der Parthеyen vnd
Cōpromittenten Perſon begriffen vnd auff-
gericht/das eine Parth aber als Beklagte S.
vnd D. ſieder/vor dem Endvrthel vnd arbitrii
laudo/ſo niemals erfolget/vnnd vielleicht auch
der damals geweſene Protonotarius/in wel⸗
chem compromittirt/wie auch die Herrn des
Schöppenſtuels/ ſo damals demſelben vorge⸗
ſtanden/nunmehr ante definitivam alle ver⸗
ſtorben/Als dringet die folge/dz auch ſolch Cō-
promiſſum verloſchen vnd auffgehoben/Sol-
vitur enim †Compromiſſum, in quo non 50
eſt facta mentio hæredū, morte unius par-
tis. *l. diem proferre. 32. vel ut eſt in exemplari
Florent. 27. §. 1. ubi gl. ad verb. morte. l. nō diſtin-
guemus. §. 2. §. ſi dicta. l. ſi compromiſſum. 47. l.
ſed & 49. §. ult. ff. de recept. arbitr.* vel unius ex
pluribus partibus. *gl. d. l. diem proferre. §. ſi he-
redis mentio. 1. verb. morte. de recept. arbitr.
Blanc. tract. de Compromiſſ. quæſt. 7. princ. tit. ex
prorogatione. n. 2. 3. 4.* quando ante definiti-
vam ſententiā moriuntur. *c. ult. ubi Panorm.
& Dd. de arbitr.* Blancus *tract. de compromiſſ.
præallegato loco. ubi* probat, unius morte vel
ab una parte inter plures vel ab altera ſolvi
nihilominus, etiam quoad ſuperſtites *per gl.
d. l. diem proferre. §. 1. verb. morte. de recept. ar-
bitr. Caſtrenſis. conſil. 28. vol. 1. latè Blanc. de
compromiſſ. quæſt. 7. princ. tit. ex perſona partis.
§. morte partis alterius. per tot.*

Solvitur item morte arbitri vel arbi-
trorum, in quos compromiſſum eſt. *l. in
compromiſſis. de recept. arbitr. c. ult. ext. eod.
Blanc. præallegato loco.* Quoniam electa in-
telligitur perſonarum induſtria, quæ mor-
te fini-

te finitur, *ut Blanc. præalleg. loco pertractat*
52 *& Canoniſt. d. c. ult. de compromiſſ.* Et com-
promiſſum † ſtricti juris eſt, nec comple-
ctitur plures, quam eſt expreſſum, ſed ha-
betur pro perſonali tam reſpectu litigato-
rum; *d. l. diem proferre. §. 1. cum aliis ſuprà
allegat.* quam arbitrorum. *l. in compromiſ-
ſis. 45. de recept. arbitr. Blanc. de compromiſſ.
quæſt. 7. tit. ex perſona judicis ſeu arbitri. §.
morte judicis ſeu arbitri finitur compromiſſum.
per tot.* ut unius morte totum finiatur. *c.
ult. ubi Canoniſt. de arbitr. Blanc. præallegato
loco*: dato etiam, quod non in proprium
nomen ſed appellativum & nomen officij
ſit compromiſſum, ut hic in Protonota-
rium & ſedem Scabinalem; quæ licet non
extinguatur *l. proponebatur. de judic*: ta-
men ſufficit vel unam perſonam arbitro-
rum, nempè Protonotarium eſſe mortu-
um, ut arbitrium etiam hoc caſu diſſolva-
tur, ut hanc dicit eſſe communem Blan-
cus *d. quæſt. 7. §. morte judicis. n. 2.* per Bart. &
Dd. *l. qui liberis. §. hæc verba. de vulg. & pupill.
ſubſtit. per illum text.* Bald. & Canoniſt. *c. uno
delegatorum. de offic. delegat.*

Nec dubium eſt, quin habitus ſit re-
ſpectus ad Juriſconſultos præſtantes, qui
tum Anno 50. ſedi Scabinali præfuerunt,
ut eorum quoque morte finitum hoc ſit
arbitrium. *Blancus præallegato loco.* Et con-
ſtat etiam, planè immutatam illam exin-
de ſedem Scabinalem eſſe, & in aliam judi-
cii formam amodò translatam, quæ nunc
non titulo Scabinali des Schöppenſtuels zu
L. (in quam ſedem compromiſſum eſt) jus
dicit, ſed potius nomine & auctoritate E-
lectoris des Churfürſten zu S. rc. in quod
officium aut quam ſedem non poteſt hic
videri compromiſſum, quando tunc non
fuerit in rerum natura. Compromiſſa au-
tem ſtricti juris ſunt etiam hac in parte, ut
ſolvantur morte eorum, qui ſunt nomi-
nati, cum in alios non inveniatur com-
promiſſum. Blancus *d. tract. de compromiſſ.
quæſt. 7. princ. rubr. ex perſona partis. §. morte
partis. n. 1.* verſ. quia arbitrium ſtricti juris
& non extendibile, niſi exprimatur. *& d.
rubr. ex perſona judicis. num. 1. 2. per c. uno de-
legatorum. de offic. delegat. c. ult. ubi* commun-
ter Dd. *de recept. arbitr.* Und wañ ein ander/
dann die verordnete des Schöppenſtuels zu L.
ſo nunmehr abgangen/ uber die acten ohne der
Parthen verwilligung ſprechen ſol/ ſo gieng
man aus dem Compromiß/ und wolte wol eine
nichtigkeit darauß entſtehen/ quoniã ſenten-
tia extra formam cõpromiſſi dicta, eſt ipſo
jure nulla. *l. non diſtinguemus. §. de officio. §.
quæſitum. §. ult. l. arbiter. 55. & paſſim. de recept.
arbitris.*

Darüber möchte auch wol in zweiffel gezo-
gen werden/ ob H. von B. Anno 50. und alſo
lang zuvor/ ehe er von Churfürſtl. Cõmiſſari-
en im 55. Jar zum Vormunden beſtetiget/ ha-
be dergeſtalt mögen compromittiren, cũ ne
veris † quidẽ tutoribus id cõcedatur. *Bald.* 53
*l. 1. n. 3. C. Si adverſ. transact. Blanc. tract. de cõ-
promiſſ. quæſt. 3. princ. n. 39.* Nam compromiſ-
ſum eſt alienationis ſpecies, cùm ob dubiũ
litis eventum ex eo cõſequi alienatio poſ-
ſit, quæ tutoribus in rebus pupillaribus,
quæ cõſervãdo ſervari poſſunt, nõ permit-
titur abſq; cauſæ cognitione & decreto. *l.
lex quæ. C. de adminiſtrat. tutor. tot. tit. C. de
præd. minor. l. 3. l. 5. de reb. eor. &c.* Et ita de cõ-
promiſſo tutorum definiunt Menoch. *de
arbitrar. judic. quæſt. cent. 2. caſu. 171. diligentia.
n. 43.* Alexand. *conſil. 62. n. 17. lib. 2.* Roland. *à
Valle conſil. 76. n. 16. lib. 1.* Lanfranc. *de Orian.
tract. de arbitr. verb. juxta pollicitũ.* Bolognet.
conſil. 6. n. 2. 3. cum ſeq.

Darumb auch auß dieſem grund nicht faſt
zu rahten/ das mann auff voriger acten reaſ-
ſumption ſehr dringen ſol/ es wehre dann der
Widertheil allenthalben damit zu frieden/ Son-
ſten möchte zu letzt wol eine nullitet daraus er-
folgen/ und die Geldtſpilderung/ mühe/ arbeit
und uncoſten umbſonſten verlauffen und abge-
hen/ Nam quod finitum † eſt & expiravit, 54
ex eo tanquam nullo, nullus poteſt ſequi
effectus. *d. c. ult. de arbitr. d. l. diem proferre. §.
1. l. ſed & §. ult. de recept. arbitr. Menoch. de ar-
bitrar. judic. Quæſtion. lib. 1. quæſt. 37. quæro. n. 16.
uſq. ad fin.*

Und were auß dieſen allen faſt dz rahtſamb/
ſie eine newe Clage der allodialgüter halben
wider die LehensErben anzuſtellen/ Welches
dañ auch den S. Erben und Pflegfrawen an
verführter beweiſung nicht hinderlich ſein ſol/
weil dieſelbige neben andern auffs Compromiß
eingebrachten acten eben ſo Krefftig in newer
Rechtfertigung ſein wird/ als wann die vorige
mit groſſer gefehrligkeit reaſumiret würden/
Conſtat n. quamlibet judicio vel arbitrio
ante ſententiã ſoluto; tamẽ † probationes 55
factas fidẽ facere in novo judicio. *Panorm.
c. ult. n. 5. 6. 7. cum ſeq. de arbitr.* Quoniam acta
prioris judicii vel arbitrii fidem faciunt in
ſequente inter eaſdẽ partes. *Panorm. & Ca-
noniſt. ibid. Bald. Iaſon. & Dd. l. 2. C. de edend.*

So könte auch vielleicht das Claglibell etwa
förmlicher/ dann zuvor geſchehen/ und alſo mit
nutz Clagendes theils verendert und angeſtellet
werdẽ. Dañ aus der beweiſung ſiehet man faſt/
das allein auff die petition hæreditatis vñ dz
petitorium geklaget/ do doch verträglicher
were geweſen/ unnd ohne zweiffel Clagenden
LandtErben nützlicher ex l. ult. C. de edict.

Digitized by Google

D. Adrian. tollend. das poſſeſſorium erſt vor die Handt zu nehmen / vnd zu bitten / die Tochter in ſtreittige Güttere ſummariſcher weiſe vor allen dingen zu immittiren *ex c. 1. §. inter filiam Si de feua. defunct.* Conſtat enim
56 pro filiabus † eſſe præſumptionem, quod bona ſint allodiala, & quod patris ſint hæredes. Unde contra Vaſallum agnatum mittuntur in poſſeſſionem bonorum, donec is contra probet, eſſe feudalia, *latè Menoch. poſt alios. l. vlt. C. de edict. D. Adrian. tollend. in 4. remed. adipiſc. n. 375. cum ſeq.* Jmò, etiamſi conſtaret eſſe feuda: tamen filiæ ante omnia immittendæ eſſent. *Menoch. remed. adipiſc. 4. num. 377. Roland. à Valle conſil. 2. num. 31. lib. 3. Decius. conſil. 424. per tot. c. 1. num. 5. de ſucceſſ. feud.* Nam etſi negatur communiter, dari remedium d. l. fin. ab inteſtato ſuccedentibus. *Menoch. d. remed. adipiſcend. 4. quæſt. 9. num. 64. cum multis ſeqq:* non tamen dubitatur, quin filiæ
57 detur allodialia † bona dicenti, quæ agnatus ut feudalia tenet, propter præſumptionem pro ea militantem *d. c. 1. §. inter filiam. Bald. c. 1. num. 5. de ſucceſſ. feudal. Menoch. d. remed. recuperand. num. 375. cum multis ſeq. late Cacheran. Decis. Pedemont. 23. & 25:* cum etiam aliàs ſingulari jure liberis ab inteſtato ſuccurratur per officium judicis ad inſtar remedij d. l. final. *Menoch. d. remed. 4. n. 75. cum ibi allegat.*

Vnd mag diß Poſſeſſorium adipiſcendæ nochmals entweder allein zu ſchleuniger erlangung der poſſeſſion / oder ſambt vnd neben der petition hæreditatis, vnd alſo mit dem petitorio cumuliret werden / Cum poſſeſſorium adipiſcendæ rectè cum petitorio cumuletur. *l. naturaliter. §. nihil. ubi communiter ſcribentes, de acquir. poſſeſſ. & in d. l. vlt. C. de edict. D. Adrian. toll.* Weil es aber ein ſummariſſimum remedium iſt. *l. quisquis. 6. C. quor. appell. non recip.* ſolte nicht zu widerrahten ſein / dardurch die poſſeſſion erſt zuerlangen juxta conſilium JC. *l. ſi qui deſtinavit. de rei vendic:* quia cōmodum eſt poſſidere. *§. commodum. Jnſt. de interdict. ubi Angel. & Dd.* juxta regulam: Beati poſſidentes &c.

So darff man auch allhie keiner verjehrung ſich befahrẽ / wie oben gemeldet / Erſtlich / weil noch nicht 31. Jahr von zeit der Clagenden Vaters abſterben verfloſſen. Non præſcri-
58 bitur † autem actioni hæreditariæ, ne quidem rebus ipſis hæreditariis, quę petuntur minore ſpacio, quam 30. annis jure communi, *l. 4. C. In quib. cauſ. ceſſ. long. temp. &c:* Jure verò Saxonico triginta annis & uno. Landtrecht *lib. 1. art. 28. 29. authori. different. diff. 11.* Quoniam res in hæreditate non per ſe conſiderantur, ut præſcribantur 10. vel 20. annis (quanquam nec hoc jure Saxonico obtinet, cum ſint hic res ſoli, quæ petuntur à filiabus, ideoque non niſi 31. annis eodem modo uſucapiuntur *d. art. 28. 29.* Landtrecht *lib. 1.*) ſed ut pars hæreditatis, cui non prius præſcribitur, *Caſtrenſis & Dd. l. 4. C. In quib. cauſ. ceſſ. long. temp. præſcript. l. 4. C. de long. temp. præſcript. l. hæreditatis. 7. C. de petit. hæred.*

Zum Andern / weil die Sache hernacher ſtreitig gemacht / Clag eingebracht / Gewehr angelobet / Krieg befeſtiget vnnd beweiſung beyderſeits gefüret / welches dañ vor der Kriegesbefeſtigung nicht kan geſchehen *c. quoniam. & tot. tit. Vt lite non conteſt. &c.* fürnemlich dißfals / do ſolches im Compromiſs außdrücklich verleibet / quæ compromiſſa partes ad obſervantiam obligant, *velut textus l. ſi compromiſſum. l. de his. l. non diſtinguemus. & paſſim. de recept. arbitr.* So geben auch die geſprochene interlocut / das auff Clage vnnd widerClage vornemlich der Krieg befeſtiget / vnd darumb die beweiſung aufferlegt / *ex c. 1. 2. & tot. tit. ext. Vt lit. non conteſtat. &c.*

Daher folget / das von zeit der Kriegesbefeſtigung die Sache perpetuirt uſque ad 40. annos. *l. ordinata. C. de liberal. cauſ. l. ult. C. de præſcript. 30. annor. Jaſon. & Dd. l. 1. 2. C. quand. libell. Princip. oblat.* Nam judicii vel arbitrii † ſolutio non tollit jus ex litis 59
conteſtatione quæſitum. *Panorm. & Dd. c. ult. de arbitr. Jaſon & Legiſtæ. l. properandum. in princ. C. de judic.*

Vors Dritte ſeindt die Lehensfolgere durch dieſe Rechtfertigung vnnd publicirte beweiſung / auch auffgerichte Verträge in mala fide conſtituirt. Dann ſie darauß ſehen können vnd ſich informiren / das die Töchter jhrer forderung berechtiget. Derowegen ſie ſieder nichts præſcribiren können / *Franciſc. Balb. in tract. præſcript. p. 6. q. 9. princ. num. 20. & 35. Panorm. & Dd. c. illud. de præſcript. Bald. & Dd. l. Celſus. de Uſucap.*

Letzlich vnd vors Vierdte / weil allhie die Ehelich Leibliche Töchter jhres Vaters ſeel. Erben vnd allodial Güter fordern / ſo wehret dieſe jhre Forderung nicht allein 30. 40. ſondern † auch wohl 90. Jahr / vnnd kan zuvor 60
nicht verjehret werden / tam jure Civili quàm Saxonico, ut eſt communis theorica. *Franciſc. Balb. tract. præſcript. p. 4. partis 4. princ. quæſt. 19. num. 5.* ex Dd. traditione: *l. 1. C. qui admitt. ad bon. poſſeſs. ubi gloſſ. & l. licet. C. de jur. deliberand. Jaſon. l. quamdiu. 3. n. 6. 7. 8. 9. cum multis ſeq. de acquir. hæred.*

Nam

Digitized by Google

Nam liberi admittuntur ex tribus capitibus, unde liberi, unde legitimi, & unde cognati; quorum poſterioribus non eſt locus durante primo, nec ex tertio poteſt agi durante ſecundo, unde nec præſcribuntur *ex l. 1. §. 1. C. de annal. except.* Et conſequenter primi capitis actio durat 30. annis: quo durante non currit præſcriptio contra ſecundum caput; quia needum agi inde poteſt, ſed demum ſublato primo ex ſecundo capite. Quoniam actio naſcitur, & rurſus præſcribi intra 30. annos poteſt; & eadem his iterum elapſis demum contra tertium caput incipit currere actio. Nam tempus non currit ſecundo gradui, quamdiu locus eſt primo, nec tertio quamdiu eſt actio & jus ex ſecundo. *d. l. quamdiu inſtitutus. l. quamdiu poteſt. de acquir. hered. l. cum in teſtamento. de hered. inſtituend. l. ſi mater. §. 1. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. 2. §. defertur. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabb. l. antequam. C. Com. de ſucceſſ.* latè *Tiraquel. de retract. a dvent. §. 1. gloſſ. 1. & unic. n. 26.* ut ad 90. omnino annos liberis petitio paternæ hæreditatis duret. *l. 1. §. ſed videndum. 5. de ſucceſſ. edict. Jaſon. & Franciſc. Balb. prxallegato loco.* Weſembec. *conſil. 42. num. 106. & conſil. 11. num. 44. part. 1. ubi* probat hoc jus liberorum ſingulare jure Saxonico generali non eſſe ſublatum, ſed etiam in iſto Saxonum territorio durare. *Bald. l. unic. num. 3. C. de Cod. confirmand. Jaſon. l. 4. in fin. C. de pact. l. placet. in fin. C. de judic. Cagnol. & Dd. l. in toto. de regul. jur.*

Salvo.

Conſil. CCXLIII.

DE MINISTRO Perfido, itemq́; de Fideiuſſore.

SUMMARIA.

1. *ex Delicto omni duplex oritur obligatio & actio, Civilis & Criminalis.*
2. *Majus principale trahit ad ſe minus principale.*
3. *Falſum quâ pœnâ puniatur?*
4. *Carceratio ob leve etiam indicium, ut quæ tantum pertineat ad inquirendum, decernitur. Declar. n. 16.*
5. *ad Torturam vel unum indicium prægnans & facto vicinum. Declaratur. n. 16.*
6. *Ingerens ſe contra mandatum, ſuſpectus eſt.*
7. *Factum qui confitetur & qualitatem negat, ac in mendacio deprehenditur, adverſus eum vehemens ſurgit indicium.*
8. *in Rationib. qui verum mutat, falſum committere intelligitur.*
9. *Mendacium ſufficiens indicium ad torturam.*
10. *Subtracta cum apud aliquem inveniuntur, putatur, quod ipſe ſubtraxerit, niſi oſtenderit, à quo habeat.*
11. *in Judiciis, quæ ſunt arbitraria, Judex arbitrium ſuum conformare debet juri & æquitati.*
12. *Judex in judicando quid ſequatur?*
13. *Fidem plenam quæ faciunt in civilibus, ea vix ſemiplenam operantur in Criminalibus.*
14. *Juſſus Domini excuſat miniſtrum, & quatenus.*
15. *Gratificationi locus eſt, cum plures ſint domini.*
17. *Indicia quando aliqua ſunt pro accuſatore, alia pro reo, tunc hæc derogant illis.*
18. *Crimen qui alicui objicit, nec probare poteſt, injuriarum tenetur.*
19. *Incarcerari qui alium facit, & torqueri, tenetur. & n. 20.*

 21. Crimin

21. *Criminalis & civilis actio æquè principaliter proponi non poſſunt. vbi lim.*

22. *Adminiſtrator omnis, qui quacunq; ratione aliena negotia gerit, rationem iis, quorum ſunt, reddere debet. vbi ampl.*

23. *Feuda ſpacioſa pro univerſitate habentur.*

24. *Ratio reddenda quotannis, præſertim de Jure Saxonico. Quomodo. n.27.*

25. *Inventarium idoneum & rationes qui non conficit atq; reddit, in dolo eſt. Explicatur. n.45.*

26. *Inventarium & ratio parificantur. & n. 45.*

27. *Rationes ut rectè & legaliter reddantur, multa requiruntur.*

28. *Specificatis ſingulis veritas apparere poteſt.*

29. *Certioratus quis dicatur, & quomodo quis probetur? & n.ſeq.*

30. *Neſcit, qui cauſas actus ignorat.*

31. *Rationes plenè & bona fide reddendæ.*

32. *Rationalis tenetur de his, quæ dolo culpavè abſunt.*

33. *et non creditur, niſi probet, quatenus negatur. & n.35.*

34. *Rationem reddere duo continet, nempe datorum omnium & acceptorum, & reddere reliqua.*

36. *Rationibus creditur quatenus ſunt contra reddentem, non pro eo.*

37. *Rationes juramento non juſtificantur.*

38. *Rationum redditio non poteſt ſtatim expediri, ſed habet cauſam ſucceſſivam, ut examinari & reprobari queant.*

39. *Rationes ipſe Judex revidere debet, quando petitur.*

40. *Ratio, pactum &c. inter aliquos geſta aliis non nocent.*

41. *omnib. quorum res adminiſtratæ ſunt, reddi debet.*

42. *Occultè quæ fiunt, difficulter probari poſſunt.*

43. *Sufficit de his conſtare per indicia & præſumptiones aliquas ad carcerem & torturas.*

44. *Procurator in Criminalibus jure Saxonico nomine actoris admittitur.*

46. *Inventarium idoneum facere, pars eſt rationum rectè reddendarum.*

47. *Juramentum in litem non ex levitate aliqua, ſed ex dolo adverſarij cauſatur.*

48. *de Perjurio ſuſpectis non eſt deferendum juramentum.*

49. *Fides ſimplicis ac promiſſionis & juramenti eadē vis eſſe debet apud Chriſtianos.*

50. *Fidem qui fallit, etiam de perjurio meritò eſt ſuſpectus.*

De Fidejuſſore.

51. *Factum ante ritè cognitum atq; explicatum de jure rectè reſpondere nequit. vbi ampl.*

52. *Imperfectus contractus pro nullo eſt.*

53. *Imperfectum nullam obligationem inducit.*

54. *Fidejuſſores an generali renuntiatione, beneficiis renuntiare poſſint? vide n.58. vbi vera ponitur ſententia.*

55. *Generalis renunciatio tantum operatur in genere, quantum ſpecialis in ſpecie.*

56. *Generalibus ſpecialia inſunt.*

57. *de Genere diſpoſitum intelligitur diſpoſitum de ſpecie.*

59. *Fidejuſſores tanquam rei principales in effectu ſunt fidejuſſores & eorum beneficiis utuntur.*

60. *Actum non videtur, quamdiuupereſt aliquid agendum.*

61. *Obligati aliter qui ſunt, quam eos obligari convenerat, habent exceptionem doli.*

IN des Geſtrengen Edelen vnd Ehrenveſten G. von Z. daſelbſt ſachen ſeines vnd ſeiner Brüder geweſenen Schreibers oder Dieners M. B. vntrew vnd Rechenſchafft belangende/ (Caſus habetur in libello ſubjecto) feller zubedencken vnd zuberahtſchlagen vor/ welcher geſtalt die Clage nach ſcherffe der Recht wider jhn den B. anzuſtellen ſey.

RATIO DVBItandi.

Es möchte aber anfenglich dafür gehalten werden/ dz vor allen dingen ein Peinlicher zutrit/ gefenglicher angriff/ ſcharffe Frage vnd ſtraff gegen jhm zu ſuchen vnd zuerhalten.

Dañ Erſtlich aus allen mißhandelungen zweyerley obligation vnd Clage entſtehen/ eine Bürgerlich/ die andere Peinlich. Ex omni enim delicto † duplex oritur obligatio & 1
actio, altera civilis ad intereſſe, altera criminalis. *l. locatio. §. quod illicitè. 5. de publican. l.3. ubi Bald. & Salicet. poſt gloſſ. C. ad L. Aquil. l. nec quicquam. 59. ubi gl. fin. Pro ſocio:* potiſſimū ex falſo, cujus iſte arguitur. *l. qui nomine. l. hodiè. §.1. ad L. Cornel. de falſ. Canoniſt. extr. eod. ubi Bart. & Dd. gloſſ. verb. civiliter. l. unic. Quand. civil. act. præjud. criminal. l. pen. C. ad L. Cornel. de falſ. Boſſ. in pract. criminal. tit. de furt. n.37. Marant. in ſpecul. judic. p.4. diſt.1. n.5. & diſputat. 3. Bart. l.2. §.1. vi bonor. rapt. & l. ſi Prætor. §. ſi dicatur. de injuriis.* Welche beyde obligation vnd action, wañ ſie concurriren vnd zuſammen koñen/ ſo mus die Bürgerliche der Peinlichen weichen *l. penult. l. ult. C. qui legitim. perſon. ſtand. in judic.* ne majori judicio per minus præjudicium inferatur. *l. per minorem. de judic.*

Vnd

Vnnd weil ſie beyde zugleich nicht müſgen angeſtellet vnd erhoben werden / Bart. & Dd. l. interdum. 10. de public. judic. l. 2. §. 1. vi bonor. rapt. Marant. in Specul. judic. p. 4. diſt. 1. num. 2. Bald. & Dd. l. unic. C. quand. civil. actio præjudic. criminal. & d. l. pen. & ult. C. qui legitim. perſon. ſtand. &c. Als iſt es je billich vnd nohtwendig / das die Bürgerliche ſo lange eingeſtelt vnd auffgehalten werde / biß die Peinligkeit / als das fürnembſte Heuptſtück ausgeübet vnd zum Ende gebracht werde / d. l. per minorem. l. ſi de vi. ubi Caſtren-
2 ſis. ff. de judic. Majus † enim principale trahit ad ſe minus principale c. quod in dubijs. de conſecrat. Eccleſ. c. 1. eod. in 6. c. de jejunio. ubi gloſſ. diſt. 76. c. ſi duo. ubi Geminian. in 3. notab. de decim. Tiraqvel. de retract. proxim. §. 1. gloſſ. 7. num. 81. & §. 30. gl. 2. num. 15. & §. 36. gloſſ. 3. num. 6.

Zum Andern bringet die Churf. Conſtitution 41. p. 4. ausdrücklich mit ſich / wie man die / ſo vertrawet Gutt an Geld / Korn / Holtz / Getreidich vnterſchlagen / veruntrawen / vnd in Rechnung nicht bringen / an Leib vnd Leben ſtraffen ſoll / nemlich wann ſie vnter 50. fl. Müntz veruntrawet / das man ſie mit verweiſung / wann aber vber 50. fl. mit ſtaupenſchlagen vñ ewiger Verweiſung / So aber vber 100. fl. mit dem Strange vom Leben zum Tode ſtraffen vnd hinrichten ſoll / Wann es aber Haußgenoſſen ſein (als dieſer B. geweſen) ſo ordnet die 38. conſtitution p. 4. das ſie / wie andere Diebe geſtrafft / vnd zwiſchen jhnen oder andere kein vnterſcheid ſoll gehalten werden / welche dann wegen Diebſtals vber 5. Vngeriſche fl. mit dem Strang gerichtet / wann aber vber den halben theil deſſen geſtolen / mit ſtaupenſchlagen verweiſet werden. Conſtit. 32. p. 4.

Vors dritte tregt auch das crimen falſi auff ſich die leibliche Straffe / quoniam in-
3 terdum pœna † capitis falſum punitur. l. ubi. C. ad L. Cornel. de falſ: regulariter verò relegatione & deportatione. l. 1. §. fin. l. ult. ad L. Corn. de falſ. §. item lex Cornelia de falſis. Inſt. de public. Iudic. cujus in locum nunc fuſtigatio ſucceſſit, wie dan auch nach Sechſiſchen Rechten die Staup darzu verordenet / gloſſ. Landtrecht. libr. 1. art. 13. Reinhard. diff. pœnal. 22. Chilian. in pract. tit. de pœn. In allen aber dergleichen miſſethaten / die am Leben oder Leib als mit ſtaupenſchlagen geſtrafft werden / mag die Einziehung vnd Hafft des angeklagten gebeten werden / die auch leichtlich zuerhalten / Bart. & Dd. l. 1. de cuſtod. reor. tot. tit. C. eod. Baſſ. in pract. criminal.
4 tit. de carcer; cum vel ob leve † indicium incarceratio, ut quæ tantum pertineat ad inquirendum, decernatur. Bald. & Dd. l. ult. C. de accuſat: & ubi pœna corporalis venit infligenda, non fidejuſſoribus, ut qui pro tali pœna ſpondere nequeant, ſed carcere reus detineri debet, præſertim ut hic vulgaris, nec ex ampliſſimis viris gloſſ. Bart. & Dd. l. 1. de cuſtod. reor. Bald. l. 2. eod. tit. Felin. c. fin. num. 10. de accuſationib. Darüber mann auch kan zu erkundigung der Warheit mit peinlicher Frage wider den bezüchtigten verfahren / wann nur gnugſame indicien vnd vermutungen verhanden / l. 1. & tot. tit. de quæſtion. ubi Hyppol. Sufficit autem
vel unum † indicium prægnans & facto 5
vicinum. Alexand. poſt Bartol. & repetentes. l. ult. de quæſtion. idem Alexand. conſil. 77. in cauſa. num. 12. vol. 1: vel etiam, quæ alias dicuntur ſatis & ſunt. Bart. l. ſi quis. num. 2. ad L. Jul. Majeſt.

Nun ſeind alhie nicht allein gnungſame indicien, ſondern beweiſung der That vnd groſſer vntrew verhanden. Als Erſtlich / das B. ſich vnterſtanden in die 1000. fl. Holtzgeld einzunehmen / ſo G. H. einzunehmen nicht befohlen / aldieweil ſonderliche Holtzförſter darzu verordnet geweſen. Suſpectus autem
eſt, qui ſe † ingerit ſupra vel contra man- 6
datum. l. quæ omnia. 25. §. 1. ff. de procurat. l. item ſi ſuſpectus. ubi Bart. eod. tit. l. ſemper. §. conductores. de jure immunit. l. cura. C. qui militar. non poſſ. lib. 12. l. uxori. §. qui ſe. ad L. Cornel. de falſ. l. ex ſententia. D. de teſtament. tutel. Zum Andern / das er viel ſchulden ohne befehlich des G. vnd doch in ſeinem nahmen heimlich eingemahnet / quæ & ipſa ſuſpecta & fraudulenta ſunt & in furtum incidunt. l. falſus. 19. verſ. æs alienum exigendo contra domini voluntatem furtum facit. C. de furt. l. falſus. §. 1. ff. eod. tit. Zum Dritten / das er die Laden / da H. von H. ſeel. Brieff jnnen geweſen / mit falſchen berichten jhme vom Pfarhern / dem der Schlüſſel von denen von H. zu getrewer hand zugeſtelt / eröffnen laſſen / vnd daraus genommen / was er gewolt / das numehr allerley Brieffe vermiſchet worden / Darzu er noch vorgeben darff / das die eröffnung der Laden in gegenwart zweyer Gerichts-Schöppen geſchehen / da doch dieſelbige vor der Regierung ausgeſagt / das ſie wol bey der verſiegelung der Laden geweſen / aber bey der eröffnung nicht. Qui autem confitetur
† factum & qualitatem negat, ac in men- 7
dacio deprehenditur & ejus convincitur, ſicut hic iſte per teſtes, quos ipſus allegavit, convictus eſt: adverſus ipſum vehemens ſurgit indicium. Hyppol. l. ult. num. 2. de quæſtion. & in pract. §. diligenter. num. 74. 98. Zum Vierdten / das er die Holtzgelder

vnd andere ſchulden felſchlich in die Kornrech-
nung einſchreiben vnd bringen wollen. Qui
8 autem in † rationibus rei veritatem mu-
tant, falſum committere intelliguntur,
& ejus pœna tenentur. *l. 1. §. qui in rationi-*
bus. ubi Bald. Hyppol. & Dd. ff. ad L. Cornel.
de falſ.

Quanquam igitur ſuper indicijs cer-
ta doctrina dari nequit, ſed arbitrio judi-
cis relinquitur, quænam ſint ſufficientia
ad torturam, quæ non. *l. quæſtionis modum.*
ubi Hyppol. l. fin. ubi poſt Bart. idem Hyppol.
num. 2. & 4. de quæſtion. per l. 1. §. 2. & l. ma-
ritus. eod. tit: tamen ejuſmodi menda-
cium, in quo ſuprà reus convincitur, pu-
tatur eſſe idoneum. *Bart. Hyppol. num. 2. &*
Dd. l. fin. de quæſtion. Idem Hyppol.
ſingul. 105. incip. varietas. num. 103.
verſ. pro quibus. Ludov. Roman. *conſil. 8.*
9 *viſo. ubi* dicit, † mendacium eſſe ſufficiens
indicium ad torturam, quod tene in pra-
ctica &c: & probat Bart. *l. de minore. §. plu-*
rium. de quæſtion. quem ad hoc inducit
Hyppol. *in pract. §. diligenter. num. 74. & 98.*

Sed & cum inveniuntur apud ali-
10 quem literæ & inſtrumenta † ſubtracta
(ut apud iſtum) quod ipſe furatus ſit &
ſubtraxerit, niſi oſtenderit, à quo habeat.
Bart. & Dd. l. fin. de quæſtion. Angel. l. 1. l.
milites. l. ult. C. de quæſtionib. l. ancillæ. C. de
furt. Angel. tract. malefic. verb. fama publica
per l. in civilem. ubi Caſtrenſ. & Dd. C. de
furt. latè Hyppol. de Marſil. in pract. Crimi-
nal. §. diligenter. num. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97.
cum ibi allegat. Et licet hæc putantur arbi-
11 traria: tamen judex in iſtis † indicijs arbi-
trium ſuum conformare debet juri & æ-
quitati, *ut per multa Hyppol. d. §. diligenter.*
num. 24. Roman. conſil. 376. quæſtio eſt &c.
12 Debet enim ſequi † conſcientiam non
propriam ſed publicam. *c. judicet 2. q. 7.*
Bald. & Dd. l. 1. C. qui accuſ. & c. l. quisquis. u-
bi Cynus C. ad L. Iul. Majeſt. & potius re-
gulas juris, quam conſcientiam aut arbi-
trium ſuum, quod legibus adverſetur.
Bald. l. 2. in 4. notab. C. de fideicommiſſ. latè
Hyppol. d. §. diligenter. n. 24. 25. 26. 27. 28. cum
multis ibi allegat. Non tamen incarcerat
Judex vel ponit ad torturam, niſi fuerit ab
accuſatore petitum. *Hyppol. l. 1. in princ.*
num. 8. de quæſtionib.

RATIONES DECIDENDI.

Ob nun wol diß ſcheinbare Rechtsgründe ſein / ſo kan ich doch alsbald im Anfang zu ſolcher geſchwindigkeit nicht rahten.

Erſtlich / weil dadurch alle beſchwerung vnd bürden der beweiſung G. von H. wird auff ſich laden / die angeklagte That von Anklägern beyzubringen *l. qui accuſare. C. de edend. l. ult. de probat.* oder zum wenigſten muß er die Indicien, ſo zur ſcharffen fragen vnd peinligkeit genugſam / vnd erheblich / darthun vnd erweiſen / *l. ult. ubi Bart. num. 7. Alexand. & repetentes l. 1. §. ad tormenta. §. Divus. ubi Hyppolyt. de quæſtion.* das daraus zum wenigſten ein halbe beweiſung auch in der Peinligkeit der That ſich ereuge / ſonſten kan man zur Peinlichen fragen nicht kommen / *Bart. & Dd. l. ult. de in lit. jurand. & d. l. fin. Boſſ. in pract. crim. de torment. n. 30. Hyppolyt. l. unius. §. teſtes. n. 2. l. de minore. §. plurium. de quæſtion.* Welche beweiſung auch in der Peinligkeit viel ſchwerer dann in Bürgerlichen ſachen.
Cum in criminalibus requirantur proba-
tiones luce meridiana clariores. *l. ult. C. de*
probat; adeò, ut quæ plenam † fidem faci- 13
unt in civilibus, ea vix ſemiplenam ope-
rentur in criminalibus. *Decius conſil. 175. in*
cauſa. num. 6. Angel. in tract. malefic. verb.
fama publica. num. 22. Gandin. eod. tract. num.
23. Canoniſtæ c. 2. c. literis. de præſumptionib.

Vors Ander / wann gleich der von H.
etwas dißfals beſcheinen möchte / ſo iſt doch zu-
beſorgen / das B. dawieder allerley würde für
vnd beybringen / vnd dardurch ſich der Pein-
ligkeit etzlicher maſſen entſchüldigen vnd ent-
brechen / als das er von den andern Brüdern
von H. befehlich gehabt / wie er dann mit allen
den andern vertragen / auch noch jtziger zeit L.
von H. Diener ſein ſoll. Juſſus autem do-
mini † excuſat miniſtrum. *l. ſervus non in* 14
omnibus. de oblig. & action. l. ea quæ. l. is da-
mnum. 129. §. ejus. de regul. jur. l. fin. de bon.
damnat. l. ſervos. C. ad L. Jul. de vi public;
præſertim in his, quæ ſimpliciter non ſunt
turpia, aut prohibita aut admodum gra-
via. *l. liberorum. §. fin. de his qui notant in-*
fam. in quibus in totum excuſantur. *Deci-*
us. d. l. is damnum. 129. §. ejus. num. 2. verſ.
ſecus in levioribus. de regul. jur. Et cum plu-
res † ſunt domini, (ut hic) eſt locus grati- 15
ficationi. *l. ſi quis in gravi. §. ſi cum omnes. u-*
bi Joh. Ign. de SC. Syllan. Bart. Iaſon. & Dd.
l. ſi pluribus. de legat. 1. c. ſi duo. de procurat.
in 6. l. ſi quis à multis. de noxal. action. l. ſi Ti-
tius. de verb. oblig. l. fœminæ. §. ult. C. de ſe-
cund. nupt. Et ſicut ſocium excuſat com-
munitas ipſa, quod nō videatur dolo ma-
lo in re communi verſari ſed ſuo jure. *l.*
merito. Pro ſocio: ita eadem ratione mini-
ſtrum, qui ejus juſſu facit; Cum paria ſint
per ſe facere vel per alium. *c. qui per alium.*
82. de

82. de regul. jur. in 6: præſertim, quando quis (ut hic) adminiſtrari mandat. l. ita. §. quod ſi quis. & §. geſsiſſe. de adminiſtrat. tutor. Dynus. d. c. qui per alium. num. 1. de regul. jur. lib. 6.

Deinde nedum ad torturam, ſed ne quidem ad incarcerationem perveniri ſo-
16 let; niſi † conſtet delictum eſſe commiſſum. l. 2. ubi Bald. Salicet. C. de exhibend. reis. quod ab iſto arguente ſaltem per conjecturas ad hoc probari deberet. Hyppol. de Marſil. in princ. pract. num. 4. 5. cum multis ſeqq. per l. 1. §. illud. ad SC. Syllan. l. 1. C. ubi cauſ. fiſc. Bart. Roman. l. fin. de quæſtion. Et quælibet cauſa etiam fatua & injuſta, dummodo colorata excuſat à dolo (qui hic arguitur) & ejus pœnis. l. igitur. de liberal. cauſ. gloſſ. ult. ubi Jaſon. & Dd. l. unic. ff. ſi quis jus dicent. Idem Iaſon. l. ſi quis id quod. num. 54. de juriſdict. omn. judic. Menoch. conſil. 31. num. 8. Et quando probationes vel in-
17 dicia † aliqua ſunt pro accuſatore, alia verò pro reo; tunc hæc derogant illis. late Hyppol. in pract. §. diligenter. num. 190. 191. cum multis ſeqq. & in l. unius. §. in ea cauſa. de quæſtion. l. ult. C. de probat. Alexand. conſ. 77. in cauſa accuſationis. circa fin. vol. 1. Quoniam in dubio pro reo pronunciandum. l. ſemper. l. favorabiliores. de regul. jur. c. in pœnis. eod. t. lib. 6. latè Hyppol. in terminis noſtris in pract. d. §. diligenter. num. 190. cum ſeq: & ſatius eſt nocentem abſolvi, quàm innocentem condemnari. l. abſentem. de pœn. Ideoq; tali caſu non poteſt contra reum ad torturam perveniri, etiamſi vel ſola bona fama probetur. Bald. in fin. l. ult. C. de probat. quem ſequitur Alexand. l. ult. de quæſtion. latè Hyppol. in pract. §. diligenter. num. 191. 196. Bald. l. ea quidem. in fin. C. de accuſat. Bart. l. 3. §. ſed ſi ex improviſo. l. non omnis. §. à barbaris. de re militari.

Vors Dritte iſt zubeſorgen/ wan der von H. alſo mit der Peinligkeit fellig würde/ vnd dieſelbe auszuführen nicht vermöchte/ das er mit injurien vnd Widerklag von B. möchte angefaſt vnd beſprochen werden/ Quoniam qui alium accuſat, aut alicui † crimen ob-
18 ijcit, nec probare poteſt, injuriarum tenetur. l. ſi non convitij. ubi Salicet. & Dd. C. de injur. Jul. Clarus. libr. 5. §. injuria. & Boſſ. de injur. Zoarez dicens communem. in comm. opin. verb. teſtibus. num. 276 277. Alexand. conſil. 209. num. 12. vol. 6. Menoch. de arbitr. judic. quæſt. 263. num. 23. Oldrad. conſil. 33. Angel. in pract. verb. verba contumelioſa. Notatur Cóm. in conſil. crim. tomo 1. Sic etiam,
19 qui alium † incarcerari facit, tenetur injuriarum. Bald. l. quemadmodum. §. magiſtratus. Ad L. Aquil. & l. verè. C. de privat. carcer. text. l. ſi vero. §. 2. verſ. non ſine injuria. Qui ſatisd. cogant. Alexand. conſil. 17. requiſitus. num. 5. vol. 1. Schurff. cons. 87. quod præmiſſa. num. 1. 2. 3. cons. 98. quod prædictæ. n. 4. cent. 3.
ut & qui † torqueri curat aliquem, qui 20
& gravius tenetur. l. Decuriones. 16. de quæſtion. Hyppolyt. in pract. §. expedita. num. 89. Bart. l. quæſtio. de quæſtion. Iaſon. & Dd. l. 1. quod quisq. jur. &c. Paris. de put. in tract. Syndic. verb. tortura. cap. 12. num. 1. 2. Chilian. de inquiſ. num. 38. niſi juſtitiam utriusq; probet, quæ non præſumitur, donec doceatur. Hyppol. d. l. 1. §. Divus. n. 3. de quæſtion.

Vnnd möchte alſo eine Weiterung aus der andern erfolgen/ do doch der Juncker deſſen alles faſt geübriget ſein kan/ wañ erſt bürglich ſeine forderung vnd Klage angeſtellet/ darein doch die Peinliche kan incidenter & minus principaliter vel alterativè mit eingezogen werden. Quanquam enim non licet ſimul criminaliter & civiliter æquè prin-
cipaliter agere: tamen alterutra actio † 21
poteſt principaliter proponi, & altera illi incidenter ſubjungi. Marant. in ſpecul. judic. p. 4. diſtinct. 1. num. 20. per Bart. & Dd. l. inter. 10. de public. Iudic. & alternativè cumulari in libello poſſunt remedia contraria vel incompatibilia. c. conſtitut. 9. de in integr. reſtitut. Ferrar. in form. appell. verb. dico eſſe nullum: aut ſi eſt aliqua &c. num. 2. 3.

Welchs gründlich auszuführen/ iſt es an dem vnd vnverneinlich/ das ein jeder/ ſo anderer Leut einkommen vnd Güter verwaltet/ vnd darauff beſtellet/ wie dieſer Schreiber darzu verpflicht/ beſtelt vnd geordnet geweſen/ ſeiner verwaltung gnungſame/ beſtendige Rechnung zuthun/ vnd dieſelbige zubegleubigen oder zube-
ſcheinen ſchuldig. Omnis enim † adminiſtra- 22
tor, qui quacunq; ratione aliena negotia gerit & adminiſtrat, præſertim ut hic miniſter, cum mandato duorum ad id conſtitutus, rationem ijs, quorum res eſt adminiſtrata, reddere debet. l. 1. §. officio. ubi Bart. num. 2. de tutel. & ration. diſtrahend. Qui textus de tutore loquēs ad omnes adminiſtratores alienæ rei extenditur. Decius. conſil. 192. in caſu. num. 3. Hoſtienſis in rubr. de obligat. ad ratioc. num. 2. per l. ſi remunerandi. l. ſi pro animo. §. 1. mandat. Socin. conſil. 73. circa. num. 1. cons. 113. in præſenti. num. 1. & 2. vol. 1. per c. qualiter. de accuſat. Panorm. conſil. 12. magnificus. in 6. dubio. vol. 1. Schurff. cons. 65. quod in præſentiarum. num. 4. cent. 1. Corneus. cons. 24. num. 12. vol. 1. Præcipuè verò œconomi & ſimiles, qui domeſticos alicujus reditus & rationes adminiſtrant, ſicut iſte fecit. §. œconomos. in auth. de ſanctiſſ. Epiſcop.

Digitized by Google

*Epiſcop.clem.2 §.ut autem.de religioſ.domib.c.
unic.§.ult.ubi Franc.& Dd.de cleric.ægrotant.
lib. 6.*

Nec eſt diſcrimen, ſive publicæ res ſi-
ve privatæ ſint adminiſtratæ. Quoniam
eadem ubiq; reddenda ratio juxta dictum:
Redde rationem villicationis tuæ. *Socinus.
conſil.73.circa.num.4.vol.1.Hoſtienſis.d. tit. de
obligat. ad ration.text. in rubr. & nigr.tit. C.
ubi de ratiocin.tam publicis, quam privatis a-
gi oport.* Quanquam & hic publica univer-
ſitatis ratio videri poteſt adminiſtrata;
23 quia reditus & prædia † ſpacioſi feudi
fuere adminiſtrata, quod pro univerſi-
tate habetur. *Panorm.c. cum ſeculum. num.1.
de jure patron.* Sed in eo non eſt vis. Nam
plena ab omnibus adminiſtratoribus ſive
publicæ ſive privatæ rei, ratio eſt redden-
da, præſertim à ſervis & miniſtris. *l.cum ſer-
vus.31.l.qui ſub conditione.de condit.& demon-
ſtrat.Bald.l.pen.C.de condition.inſert.l.ſi ita
ſcriptum.l.qui filium.de manumiſſ. teſtament.
l. ſi purè.de fideicommiſſ.libert. Schurff.conſil.
24 9. viſis. num.5.6. cent.2*: idq; † quotannis.
*clem.2.§.1.de relig.domib.§.civitatum.verſ.ſin-
gulis annis.in auth.de collat. Jaſon. §.ſequens.
num.42. Inſt.de actionib.* Jure præſertim Sa-
xonico, quod hic attendimus. Landtrecht.
libr.1.art.23.& 33.gl. Weichbildt.*art.26.* Sach-
ſenſpiegel. *diff.17. Reinhard. de tutel. diff. 2.
7.8.* Cum enim hæc adminiſtratio in ſolo
& de ſolo Saxonico obita; ſic alibi etiam
nec alio jure ejus ratio reddi debet. *l. unic.
ubi Bald. Salicet. & Dd. C. ubi de ration. &c:*
potiſſimum autē finito, ut hic, officio, eſt
omninò ratio reddenda. *l.1. l.niſi finita.l. ſi
tutor.9.§.abſurdum.9.fin. cum l. ſeq. de tutel.
& ration.diſtrahend.*

Darumb wenn G. von H. den B. vmb
Rechenſchafft ſeiner gepflogener verwaltung
beſprechen vnd anhalten will/ ſo iſt ſchon ſolche
Klage gnugſam erhärtet vnnd gegründet.
Dann weil derſelbige nicht in abrede ſein kan/
das er deren von H. Güter/ Korn/ Zinß etc.
verwaltet vnnd eingenommen/ vnd darauff
angenommen/ beſtelt vnd beſoldet geweſen/ wie
dann ſeine vbergebene jedoch vngenugſame
Rechnung wieder jhn gnugſam beweiſet/ Als
folget auch ohne ander ausführung/ das er ge-
dachten G. beſtēdige gnugſame rechnung noch-
mals zuthun pflichtig/ *Bart.d. l. 1.§.de officio.
de tutel.& ration. diſtrahend.l.2.num.2.de ne-
got.geſt.cum ſimil.* oder do er ſie nicht thun kan
oder will/ oder darin nicht beſtehet/ das er dar-
durch ſeines betrugs (qui dolus alias proba-
ri ab actore deberet. *l.quoties. §. qui dolo. de
probat.l.dolum.C.de dol. mal.*) gnugſam vber-
wunden. Nam præſumitur contra eum,
quod ſit in dolo, qui neq; idoneum † In- 25
ventarium profert. *Socinus. conſil. 190. num.
2. vol.2.per l. tutor, qui repertorium. de admi-
niſtr.tutor.* nec ei, cujus rem geſſit, exhibet.
*Jaſon.conſil.219.iſta materia.num.3.vol.2.An-
choran.conſil.316.in cauſa.num.3.* neq; idone-
as rationes conficit atq; reddit. *Socinus. d.
conſil.190.num.2.vol.2.per d. l. tutor qui reper-
torium. de adminiſtrat. tutor. cum alijs alle-
gatis.* Nam inventarium † & ratio pariſi- 26
cantur; & quod de inventario ibidem diſ-
poſitum eſt, ut in dolo ſit, qui repertori-
um idoneum non facit & reddit: idem
obtinet in eo, qui rationes idoneas ei, cu-
jus rem adminiſtravit, non conficit neq;
reddit. *l.1.§.de ſervis.ubi Bart. id notat.de tu-
tel. & ration.diſtrahend. Jaſon.conſil.219.iſta.
col.2. vol.2.*

Es gehöret aber viel darzu/ das die Rech-
nung beſtendiger weiſe gemacht/ liquidirt vnd
erwieſen werde/ Ad id enim ut rationes † re- 27
ctè & legaliter reddantur, multa requi-
runtur, de quibus Jaſon. *conſil.214. iſta.per
tot. vol.2.* Socinus *cons.73. circa. num.1. cons.
192.capio.num.4.cons.113.in præſenti. num. 1.2.
vol.1.conſil.190.memini.num.1. 2. conſ. 213. cum
præſenti.num.4. vol.2.* Inprimis ut idoneus
liber rationum conficiatur & reddatur ijs,
quorum res eſt adminiſtrata. *l.argentarius.
in princ.verſ.hæc principalis eorum opera eſt,
ut actus ſui rationes diligenter conficiant.de e-
dend.l.fin. §. inter cætera. ubi Bart. de liberat.
legat.l.ſi ita fuerit. §.quæſt. ubi Bart.de manu-
miſſ.teſtament.l.cum ſervus.in fin.ubi Bart.l. ſi
cui libertas. de condit. & demonſtrat.gloſſ.l.
quicquid.verb.levi.ubi Cynus.Bald. Salicet. C.
arbitr.tutel.* Nec enim ratio commodè
reddi poteſt, niſi per oſtenſionem talium
librorum rationum, h.e. datorum & acce-
ptorum. *l.1.§.rationes.l.ſi quis. §. rationem. d.
l. argentarius. in princ. cum. §.ſeq. de edend.*
Vnde qui tales libros non conficit neq;
reddit, in dolo ſimiliter eſt præſumpto,
quod ſordidè neq; ex fide bona ſed fraudu-
lenter adminiſtraverit. Jaſon *conſil. 219. iſta
materia.num.2.vol.2.per l.cum ſervus. de con-
dit.& demonſtrat. Anchoran.conſil.316.in cau-
ſa. num.3.* & addit *Jaſ.* ibidem rationem:
ideo nempe volumina rationum eſſe con-
ficienda, exhibenda & reddenda ei, cujus
res ſunt adminiſtratæ, ut inde explorare,
legere, computare rationes, & probè an
improbè data & accepta relata ſint, exa-
minare poſſit. *per.l.ſi ſtatulibera.6.§.ult.de
ſtatuliber.verſ. reddenda volumina rationum
ad percontandas, examinandas & diſpungen-
das atq; excutiendas rationes. Angel.conſil.285.
quoniam in facto.num.1.* Vnde non modo
exhiberi

Digitized by Google

exhiberi liber rationum debet, ſed etiam
plenè ac totaliter dari & transferri cum o-
mnibus chartis datorum & acceptorum
ei, cui ratio eſt reddenda. *Bart. num. 2. l. 1. §.
officio. de tutel. & ration. diſtrah. per l. fin. §.
inter cætera. de liberat. legat. l. ſi ita fuerit. 13. §.
hæc quæſtio. ubi* Bart. in terminis notat *per il-
lum text. ibi, volumina rationum reddantur.
de manumiſſ. teſtament. text. l. ſi purè. in fin. de
fideicommiſſ. libert.* Jmol. poſt Bart. l. cum
ſervus. *de condit. & demonſtrat.* ubi clarè diſ-
ponitur, ſervum non modo teneri ad
conficiendos codices rationum, ſed etiam
ad exhibendum atq; reſtituendum. Vnde
nota, inquit ibi Imola: quod ubi quis te-
netur reddere rationes, tenetur etiam
exhibere libros rationum: & plus ſentit
Bartolus ſic, quod teneatur etiam tradere,
quod ait, eſſe valde notandum.

Secundò, non ſufficit reddere chartas
& volumina rationum; verum etiam o-
mnia inſtrumenta, Syngraphæ, apochæ &
pertinentia ſunt Domino reddenda. *d. l. ſi
purè. in fin. de fideicommiſſ. libert. l. adverſus.
l. is qui. C. de in lit. jurand. d. l. cum ſervus. ubi
Bart. in 1. not. de condit. & demonſt.*

Tertiò opus à reddente de omnibus
inſtrui dominum. *l. Julius. ubi gloſſ. verb.
cum fide. l. cum ſervus. de condit. & demon-
ſtr. gloſſ. l. fin. §. inter. verb. et. de liberat.
legat. l. ſi ita fuerit. §. quæſtio. verb. reddiderint.
l. ſi ita ſcriptum. de manumiſſ. teſtament.* Quia
debent legaliter oſtendi rationes & com-
putari. *d. l. cum ſervus. l. qui ſub conditione. de
condit. & demonſtr.* ut dominus, cujus res
eſt, de omnibus plenè, rectè & in ſolidum
inſtruatur, *gloſſ. d. l. fin. §. inter. verb. ea. de li-
berat. legat.* non ſub nube & in genere; ſed
per ſingulas partes & ſpecies declarando,
quid, unde, qua de cauſa datum vel acce-
ptum ſit. *Socinus. conſil. 213. cum præſenti.
num. 4. vol. 2. cons. 73. circa. num. 6. vol. 1. Jaſon.*
28 *d. cons. 214. col. 2. vol. 2.* Quia ſingulis † ſpeci-
ficatis veritas apparere poteſt, aliàs non, ut
inquit Socinus in terminis. *cons. 190. memi-
ni. num. 1. vol. 2. per l. argentarius. §. edi. de e-
dend. l. antepen. de condit. & demonſtr. Schurff.*
29 *conſil. 9. viſis. num. 3. & 4. cent. 1:* nec † certio-
rari dicitur, qui non de omnibus & ſingu-
lis circumſtantijs ac qualitatibus ad rem
facientibus exactè inſtruitur & edocetur.
*clem. cauſam. ubi Imol. num. 3. ex verb. text. ibi,
ad appellatum plena & certa ſcientia perve-
niſſet. de elect. gloſſ. c. concertationi. verb. ſcive-
rit. ubi Geminian. Franc. & Canoniſtæ. de ap-
pell. lib. 6. quam gl. ad hoc dicunt notabilem.
Roman. conſil. 343. ex propoſito. paulò antè fin.
Alexand. cons. 114. ponderatis. num. 4. lib. 1.
& auream appellat Felin. c. à nobis. in princ.
de elect. Iaſon. l. qui Romæ. §. duo fratres. num.
68. de verb. oblig.* Verè enim neſcit, qui † 30
cauſas actus ignorat. *l. pupilius. de acquir. he-
red.* neq; de omnibus certioratus eſt. *Dy-
nus. c. ratum. de regul. jur. in 6. per l. quo e-
nim. §. Julianus. ubi Bart. ſſ. rem rat. haber. l.
cum teſtamentum l. non idcirco. C. de jur. &
fact. ignorant.* Et omnia, quæ animi deſti-
natione peragenda ſunt, non niſi ex verà
& certa ſcientia perfici poſſunt. *l. in totum.
ubi Decius. de regul. jur.* Vnde convenienter
dixit Felinus. *c. à nobis. num. 1. de except*:
quod, ubi requiritur ſcientia vel certiora-
tio, non ſufficiat, eam probari in genere, ſi
qualitas ſcientiæ aliquid operetur. Vnde
non intelligitur certioratus, qui in gene-
re tantum docetur; ſi non ſigillatim per
ſingulas partes & ſpecies edoceatur. *Felin.
c. quod ad conſultationem. in fin. concluſ. 12.
de re judic. Decius. c. nam concupiſcentiam. in
2. lect. in fin. de conſtit. & conſil. 222. num. 5.
Ludov. Gozadin. conſ. 9. in hac cauſa. num. 34.
cum alijs quæ cumulat Tiraquel. in retract.
proxim. §. 36. gloſſ. 2. num. 30. 31. 32. cum
ſeq. & l. ſi unquam. in princ. n. 96. C. de revo-
cand. donat.* Quamobrem plenè & bona
fide † reddendæ ſunt rationes. *Bald. l. pen-* 31
*ult. C. de condit. inſert. l. ſi ita ſcriptum. l. qui
filium. 22. verb. ut bonâ fide & citra fraudem.
& verb. ex æquo & bono rationem reddat. de
manumiſſ. teſtament. l. ſi purè. de fideicommiſſ.
libertat. Schurff. conſil. 9. viſis. num. 5. 6. cent. 2.*
Et ſic oſtendatur primò rationum intro-
itus, quàm exitus. *l. ſpadonem. §. ratiocinatio.
ubi Bart. de excuſat. tutor. Socinus conſil. 213.
cum præſenti. num. 4. vol. 2. cons. 190. memini.
num. 2. 3. vol. 2.*

Quartò opus rationem reddi, non
tantum de geſtis, ſed etiam non geſtis, quæ
tamen geri debuerunt. *l. pater. C. de hered.
tutor. l. 1. in princ. de tutel. & ration. diſtra-
hend. l. pupillorum. C. de adminiſtr. tutor:* cum
de his, quæ dolo † culpavè abſunt, ratio-
nalis teneatur. *l. antepenult. cum gl. fin. l.* 32
*cum ſervus. de condit. & demonſtrat. l. ſi purè.
de fideicommiſſ. libert. gloſſ. l. quicquid. C. arbi-
tr. tutel. l. periculum. ſi cert. petat. gloſſ. l. pen.
l. qui filium. de manumiſſ. teſtam. l. tutori. C.
de adminiſtr. tutor. Socin. cons. 140. in cauſa.
num. 1. per doctrinam Bart. Bald. Salicet. l. à
procuratore. C. mandat.* Itaq; opus, docere
& eos, cum quibus contractum eſt, fuiſſe
idoneos. *l. qui ſub conditione. &c. de condit. &
demonſtrat.* Nam qui rationes † reddit, ei
non creditur, niſi probet, quatenus ne-
gantur

Digitized by Google

gantur eſſe veræ & juſtæ Socinus. conſil. 119. in præſenti num. 2. volum. 2. dicens hanc eſſe communem. per l. quadam. §. nummularios. de edend. melior textus l. qui ſub conditione. ibi, docere debet fidem ſuis rationibus conſtare. de condit. & demonſtr.

Quintò etiam fructus & reditus computandi ſunt, & ratio horum ineunda, ſecundum quam communiter percipi potuerunt. l. ſi ſine. §. Modeſtinus. de adminiſtr. tutor. gloſſ. & Dd. l. cum teſtamento de manumiſſ. teſtament.

Sextò ſuper hæc etiam reliqua, quæ rationibus computatis ſuperſunt, & deberi noſcuntur domino, cujus res eſt geſta, ſunt perſolvenda. l. non ſolum. §. is qui reddere. de liberat. legat. l. ſi quis ita. §. duo. de ſtatulib. d. l. Julius. l. cum ſervus. l. qui ſub conditione. 111. ibi quod reliquum ſolvi debet. l. quamvis. de condit. & demonſt. l. cum teſtamento. C. de manumiſſ. teſtament. Bart. l. qui libertatis. §. ſervus. de evict. ubi dicit, reddere rationem
34 duo † continere; nempe reddere rationem datorum omnium & acceptorum, & reddere reliqua. l. ſi ita. 13. §. hæc quæſtio. 2. ibi, reliqua exſolverit. l. ſi ita. 8. ibi, conjuncta fidei bonæ etiam in reliquis reddendis. de manumiſſ. teſtament. ad idem gloſſ. l. fin. §. inter. ad verb. ea. de liberat. legat. per l. cum ſervus. de condit. & demonſtr: Unde & culpa omnis adminiſtrationis perpurganda eſt ſolutione ejus, quod debetur. Bart. d. l. cum teſtamento. num. 4. C. de manumiſſ. teſtam. Socinus conſil. 141. in cauſa. num. 3. vol. 3. per d. l. cum ſervus. de condit. & demonſtr. l. ſi purè. §. fin. l. ſi pater. §. ſi Sticho. de fideicommiſſ. libert.

Septimò veniunt etiam amota & fraude ſubtracta celataq;. l. Thais. 41. §. Stichus. de fideicommiſſ. libert. l. qui filium. 22. de manumiſſ. teſtament.

Derhalben wann aus dieſem grund der von H. ſeine forderung anſtellen will / hat er alsbald ſein intent wider den B. fundirt vnd ergründet. Sintemahl er die bürde der Beweiſung auff ſich nicht nehmen darff / aldieweil die Verwaltung des B. offenbahr / vnd mit ſeinen eigenen angegebenen vermeinten Rechnungen ausfündig gemacht. Darumb auch B. ſelbſt beweiſen / vnd ſeine Rechnung richtig / klar vnd wahr machen muß. Nam is, qui rationes
35 † reddit, probare ipſas eas debet, & docere, fidem omnibus, quæ ab eo geſta ſunt, conſtare, ut neq; quippiam ſubtraxerit, nec expenſum vel acceptum tulerit aliter, quàm ſe in rei veritate habet. l. qui ſub conditione. 111. de condit. & demonſtrat. Etenim
creditur † rationibus, quatenus ſunt contra 36
eum, non pro eo. Bart. l. 1. §. officio. num. 1. de tutel. & ration. diſtrahend. per l. Lucius. §. tutoribus. de adminiſtr. tutor. Ferrar. in form. libell. reddend. ration. in fin. num. 7. Quamobrem quatenus negantur, eatenus probari ab eo debent, qui rationes reddit. d. l. qui ſub conditione. verſ. docere debet, ſuis rationibus fidem conſtare. de condit. & demonſtrat. Socin. conſ. 119. in præſenti. num. 2. vol. 2. dicens eſſe communem concluſionem in l. quadam. §. nummularios. de edend.

So kan er auch diſſfals zu keinem Eyde zugelaſſen werden / aldieweil ſo viel vermuhtungen wieder jhn ſein / Jaſon. & Dd. l. admonendi. de jureiurand. gloſſ. Bald. & Dd. l. 1. C. qui adverſ. quos. Roman. conſil. 91. in fin. Marant. in ſpecul. judic. p. 6. act. 9. de jureiurand.
Vnnd auch ſonſten die vngenugſamen † 37
Rechnungen mit keinem Eydt betewret vnd richtig gemacht werden mügen / niſi in expenſis admodum modicis. Bart. l. 1. §. officio. num. 1. de tutel. & ration. diſtrahend. Jaſon. rep. l. admonendi. num. 126. de jureiurand. Caſtrenſis l. antepen. num. 2. de condit. & demonſt. & l. cum ſervus. num. 6. eod. tit. & conſ. 101. ad benè. vol. 1. Corneus. conſil. 320. circa. n. 13. vol. 1. quomodo etiam accipiendum jus Saxonicum, aut potius municipale Magdeburgenſe Weichbildt art. 26. ubi gloſſ. ut congruat communi, VVeſenbec. conſil. 47. num. 37. part. 1.

So darff auch der / dem die Rechnung geſchehen ſoll / nicht bald Ja darzu ſagen / oder die genehm gehalten / vnd ohne widerſpruch annehmen / ſondern mag ſie widerſprechen / die darin vorlauffende mengel anziehẽ / biß ſie durchaus liquidirt, dargethan vnd von dem Diener richtig gemacht / l. cum ſervus. 31. de condit. & demonſtr. Socinus conſil. 149. in cauſa. n. 5. vol. 1. ubi ait, propterea rationum redditionem
non poſſe ſtatim & † momento expe- 38
diri, ſed habere cauſam ſucceſſivam, ut examinari & reprobari queant. Angelus conſil. 286. quoniam. n. 1. ubi dicit, unumquemq; adminiſtratorem poſſe compelli, ut oſtendat volumina rationum & reliqua ſolvat. Ac volumina, inquit, oſtendantur, non modo videnda ſed & examinanda, an probè vel improbè, & quid, qualiter adminiſtratum ſit, & quid, aut quantum ad manus cujusq; pervenerit; aliter non poſſet dici ex fide reddi ratio. Schurff. conſ. 9. viſis. num. 6. cent. 2. Jaſon. conſil. 219. iſta. vol. 2. text. bonus in l. ſi ſtatulibera. 1. §. fin. in verb. reddenda volumina rationum ad

ad percontandas, examinandas, diſpungendas, atq; excutiendas rationes. *l. 2. ubi pupill. educ. Ferrar. in form. libell. ad reddend. ration. tutel. in fin. num. 6.* Et in caſu oppoſitionis ejuſmodi illi, qui rationes reddũt, probare debent, fidem rationibus ſuis cõſtare. *d. l. Iulius. 81. verb. cum fide actus ſui. l. qui ſub cõditione, de condit. & demonſtr.* Quoniam illis creditur non pro ijs, ſed contra eos. *Socinus. d. conſ. 190. memini. n. 1. vol. 2. Iaſon. poſt Bart. rep. l. admonendi. n. 110. de jurejurand. gl. verb. decurritur. l. quadam. §. num-*
39 *mularios. de edend.* Imò judex ipſe † revidere debet rationes, quando petitur, aut ad hoc arbitros & calculatores dare. *Ferrar. in form. libell. ad reddend. ration. tutel. in fin. n. 6. Iaſon. conſil. 219. iſta materia. vol. 2.*

Thut nichts dawider / das B. ſich mit den andern Brüdern von H. vertragen vnnd verglicchen hat. Dann derſelbige Vertrag G. als dem dritten nicht ſchaden kan noch hindern daran/das B. jm vor ſeinen antheil Rechnung zuthun ſchuldig. Vt enim, quando plures adminiſtrarunt, non ſufficit, unum rationem reddere, cum ſinguli ad eam teneantur. *l. ſi ita. 13. §. quæſtio. de manumiß. teſtam. Bald. l. penult. n. 17. C. de condit. inſert. l. ſi quis. 6. §. 1. verſ. nam etſi plures. ff. de edend. l. omnes. C. arbitr. tutel:* ſic etiam, cum plurium res ſunt adminiſtratæ, non ſufficit, uni redditam eſſe rationem aut cum eo tranſactum eſſe. *l. 1. C. de tranſact.* Cum
40 † pactum, ratio, trãſactio inter aliquos geſta aliis non noceat. *l. ſi unus, §. ante omnia. de pact. Alciat. & Jaſon poſt Bart. Bald. Salicet. Cynum. & Dd. l. 1. C. de tranſact. l. ſi ex duobus, 15. ff. de tutel. & ration. diſtrahend.*
41 ſed omnibus † ratio reddi debet. *l. ſi cum. 50. verb. quas rationes dominis ſuis debeat. de condit. & demonſtr.* Nec ſufficit uni redditas, quando alterius intereſt. *d. l. Thais. 41. §. captus. de fideicommiß. libert. Socin. conſ. 63. circa. n. 1. conſ. 113. in præſenti. n. 2. vol. 2. Speculator. de inſtrument. edit. §. nunc v. aliqua. n. 40. cum ſeq.* Etenim ut non ſufficit, unum rationem reddere, quando plures adminiſtrarunt. *d. l. 6. §. 1. de edend. l. ſi ita. §. quæſtio. de manumiß. teſtament:* ſic nec ſufficit uni reddi, cum plurium res eſt adminiſtrata ex doctrina contrariorum. *l. 2. de his qui ſunt ſui vel alien. jur.* vel correlativorum. *d. l. ult. C. de indict. viduit. tollend:* præſertim cum hic apertè in pactione & ſuſceptione hujus miniſtri conventum ſit, ut ſingulis fratribus ſuam portionem præſtaret, quæ, qualis, quantaquè ſit abſq; ratiocinio ſciri non poteſt &c. Pacta autem dant legem contractui. *l. 1. §. ſi conveniat. ff. depoſ. cum ſimilibus.*

Es iſt aber hiebeneben zumercken / das ob wol B. das alles / ſo er in Rechnung angeben wird / beweiſen vnd wahr machen muß / *l. qui ſub conditione. de condit. & demonſtr.* das dennoch / do auſſerhalben deſſen der von H. anziehen wolte / das er nicht alles berechnet / ſondern etzliche Poſten außgelaſſen oder vnterſchlagen / oder ſonſten betrieglich mit der verwaltung vmbgangen / das er ſolche Mißhandlung vnd Vntrew/weil ſie nicht vermuthlich. *l. merito. Pro ſocio.* ſelbſt beweiſen müſte / *Bart. d. l. qui ſub conditione. num. 1. l. ſi cui. ubi idem Bart. de condit. & demonſtr.* Weil aber ſolches nicht anders / dann durch Argwohn vnd dergleichen/ meines erachtens/ kann beweiſet werden/ (dann ohne zweiffel B. ſolches heimlich vnnd vor ſich gethan) ſo köndte man in entſtehung der Güte darauff gehen / vnnd aus hiebevor in rationibus dubitandi geſetzten Gründen darauff einen peinlichen zutritt bitten. Etſi enim ante inquiſitionem conſtare debet aliquo modo de delicto; tamen cum furtum, falſum, adminiſtrationis fraus & dolus ſint ex genere eorum, quæ occultè † fiunt; & ideo diffi- 42
culter probari poſſunt. *l. quicunq. ubi Bald. notat. C. de ſerv. fugitiv. l. non omnes. §. à barbaris. de re militar. c. affectu. de præſumpt. Bald. Salicet. & Dd. l. fin. C. de probat. l. milites. C. de quæſtion.* Everard. *in proœm. loc. legal. col. 2. verſ.* porro iſtud eſt utile ad probandum crimina occulta, quæ liquidò conſtare non poſſunt, ut ſunt furta & ſimilia, quæ tectim fieri conſueverunt, &c. ac per indicia probari ſufficit. *Everard. per Dd. ibidem.* Ideo ad inquiſitionem, carcerem & torturam † ſufficit, de his, 43
quod facta ab aliquo ſint, conſtare per indicia & præſumptiones aliquas. Hyppolyt. *latè d. pract. criminal. in princ. num. 5. 6. cum ſeq. ubi* inſigni exemplo furti id exemplificat. Imò vel fama ſola ad inquiſitionem ſufficit, *ut per Canoniſt. c. qualiter & quam. de accuſat. Chilian. in pract. c. 1. de inquiſit. num. 2. 3. cum ſeq. Ferrar. & alij pragm. eod. tit. de inquiſit.* potiſſimum ad carcerem. *Bald. & Dd. l. fin. C. de accuſat.*

Es ſtehet aber dem von H. frey / ob er in ſeinem Nahmen oder durch einen Ahnwalden die Klage vnnd Rechtfertigung wil anſtellen / Cum etiam in † Criminalibus 44
jure Saxonico procurator nomine actoris admittatur. *Reinhard. diff. 97. Chilian.*

in pract. cap. 57. de quo Legiſtæ l. ult. C. de procurat. l. fin. C. de injur.

Darneben will auch dem Conſultorn G. von H. zubedencken ſein / ob er jrgend auch den Beſchluß der Rechnung auff einen Eydt & juramentum in litem ſtellen wolte. Administrator enim, qui non conficit ide-
45 neum † inventarium, aut non idoneas rationes reddit, præſumitur eſſe in dolo, & contra eum ex hoc dolo præſumpto in litem jurari poteſt. *l. tutor, qui repertorium. de adminiſtrat. tutor. l. tutores. C. eod. l. fin. §. fin. C. arbitr. tutel. gloſſ. l. 1. §. officio. verb. tenebitur. de tutel. & ration. diſtrahend. per l. 1. C. de in lit. jurand. Bart. conſil. 150. cum prædicta. num. 5. Socinus. conſ. 113. cum præſenti. num. 3. 4. vol. 4. conſ. 190. memini. num. 1. vol. 2.* Nam præſumitur peræquè contra eum, qui non idoneas rationes reddit, atq; adverſus illum, qui non idoneum conficit repertorium. *Socinus. conſil. 190. memini. num. 2. vol. 2. per d. l. tutor, qui repertorium. de adminiſtr. tutor:* quandoquidem inventarium & ratio parificantur. *l. 1. §. de ſervis. ubi Bart. de tutel. & ration. diſtrahend.*
46 Nec immeritò: cum inventarium † idoneum facere pars ſit rationum rectè reddendarum. *l. fin. §. inter cætera. de liberat. legat. l. ſi ita fuerit. §. quæſtio. de manumiſſ. teſtament. & utrobiq; Bart. l. ſi cui libertas. l. cum ſervus. in fin. de condit. & demonſt. gloſſ. l. quicquid. verb. levi. C. arbitr. tutel.* Quod autem juris in toto, idem & in parte. *l. quæ de tota. de rei vendicat:* & contrà. *Afflict. c. 1. num. 13. quid ſit inveſtitur. Iaſon. & Dd. l. Iurisgentium. §. adeo. de pact. l. ſi unus. §. ſi cum tibi. eod. tit.*

WEil aber ſolches gedachtem Junckern als einem redlichen von Adel bedencklich ſein möchte / vnnd der bericht außweiſet / wie auch wohl vermuthlich / das S. G. nicht alles wiſſen können / was der B. vor Brieff weg genommen oder ſonſten veruntrawet vnd abhendig gemacht / auch an jhm ſelbſt gefehrlich wolte ſein / auff eines andern thun vnd Mißhandlung zuſchweren / Als habe ich ſolchen Punct wohl erinnern wollen / aber in folgendes Klaglibell nicht gebracht / ſondern darauß gelaſſen.
47 Quanquam enim juramentum † in litem non ex levitate aliqua, ſed ex dolo adverſarij cauſetur; & ideo excuſatus eſt. *l. in actionibus, de in lit. jurand. ubi Iaſon, & Dd. l. 1. 2. C. de in lit. jurand:* tamen, quoniam ipſe Nobilis fatetur, neſcire ſe, quid quantumque dictus B. ſurripuerit vel defraudarit; ſicut & in dubio præſumitur facti alieni ignorantia. *l. verius. de probat. l. 2. de jur. & fact. ignor:* ideo fortaſſis grave futurum eſſet viro Nobili & egregio ſuper alienis factis & delictis jurare, vel jusjurandum etiam in litem offerre. *l. 4. ubi Dd. de in lit. jurand. l. Marcellus. cum ſequentib. ff. rer. amotar.*

WJe auch dann nicht rathſam / dißfals des Beklagten Gewiſſen zu rühren oder darein etwas zuſtellen. Dann welcher wider ſein gewiſſen / Trew vnd Glauben ſoll gehandelt haben / wie dieſer beſchuldiget wird / dem als einem verdächtigen etwas ins Gewiſſen zuſtellen were gefehrlich vnd vndienſtlich / vnd dürffte ſolcher wol diß oder jenes ſchweren / vnnd alſo der Klagen ſich loßwircken / Suſpectis † e- 48
nim de perjurio non eſt deferendum juramentum; imo hoc in peccatum incidit per communem doctrinam Iaſonis & Dd. *l. manifeſtæ. l. admonendi. de jurejurand.* Et cum apud Chriſtianos eadem vis debeat † eſſe juramenti & ſimplicis fidei ac pro- 49
miſſionis. *c. ad aures. ubi Panorm. n. 4. 5. de his quæ vi met. cauſ. c. pervenit. de fideiuſſ. Iaſon. l. 3. §. jurari. num. 3. de jurejurand. Mynſing. obſ. 17. cent. 1. Covarr. c. quamvis. §. 2. num. 2. de pact. in 6.* qui † fidem fallit, et- 50
iam de perjurio ſuſpectus merito eſt, *juxta regulam. c. ſemel malus. de regul. jur.* Habe darumb die begehrte Notel des antragen vnnd Klaglibels / doch auff verbeſſerung nachfolgender maß begrieffen vnd concipiret:

Vor euch N. N. erſcheinet außgegangener Vorladung zu folge G. von H. daſelbſt als der gehorſame / behelt vnnd bedinget jhme vor alle Wolthat der Recht / damit er als Kläger in gemeinen vnd Sächſiſchen Rechten begnadet vnnd verſehen / Inſonderheit mit vnnötiger vberflüſsiger beweiſung vnbeladen zuſein / darvon er bedinget.

Anhengig ſolcher proteſtation ſetzt er Rechtliche Klage vnnd Zuſpruch nicht in form eines zierlichen Libels / ſondern ſchlechter erzehlung der Geſchicht / Mit angeheffter gebührlicher Bitt / Es were dann / das zu Recht oder nach gebrauch dieſer löblichen Regierung oder vmbſtenden dieſer Sachen ein zierlich Libell dißfals nothwendig vnd erfordert würde / gegen vnd wider M. B. als ſeinem vnd ſeiner Brüder von H. geweſenen Schreiber vnd beſtalten Diener / kürtzlich ſagende: Das er Kläger ſampt ſeinen Brüdern C. M. vnnd H. verſchienener zeit im ꝛc. Jar Beklagten M. B. zu einmahnung etzlicher Kornſchulden in die 6000. fl. ſich vngefehrlich erſtreckende / vnd zur Verwaltung auch Anwaldſchafft anderer Sachen

Sachen vor jhren Diener / Schreiber vnnd Anwaldt vmb verheiſſene Beſoldung beſtelt vnd angenommen haben / der geſtalt vnd alſo/ das er von aller einnahm vnd außgabe gebührliche vnd beſtendige Rechnung zuthun / vnnd von den eingebrachten Schulden / einem jeden der Gebrüdern von H. / ſo jhn beſtalt / ſeinen gebührenden antheil zuzuſtellen ſchuldig vnd pflichtig ſein ſolt.

Ob nun wol Beklagtem gebühret/ Klagenden ſeinem Herrn / ſo wol als den andern Gebrüdern / in gedachter Beſtallung trewlich zu dienen/ Rechnung zu halten/ vnd jährlichen zuthun / auch dermaſſen ſich zuverhalten / das man ohn verdacht vnnd argwohn mit jhm zu frieden ſein könne / ſo hat ſich doch Beklagter ohne des Klägers ſeines Herrn wiſſen / Befehlich vnd bewilligung vnterſtanden vnnd gelüſten laſſen / in die 1000. fl. Holtzgeld vngefehrlich/ zu welcher Einnahm nicht Beklagter/ ſondern etzliche darzu verordnete Holtzförſter beſtalt geweſen/ einzunehmen / auch andere Schulden / darvon er von Klägern nicht beſtalt noch befehlich gehabt / einzunehmen / wie dann aus des Beklagten Mahnbrieff klärlich erſcheinet / Darüber auch Klägers vnnd ſeiner Brüder Kaſten / ob derſelbe wol mit dem Gerichtsſiegel verſiegelt geweſen / darin Klägers Bruders H. ſeel. Schuldt vnnd andere Brieff verhanden geweſen / (welcher Kaſten dem Pfarrherr als jhrem Seelſorger ſampt dem Schlüſſel der Kammer vertrawet) mit falſchem bericht vnd perſuaſion des Pfarherrs / als wann er deſſen von H. befehlich hette/ geöffnet/ vnd ſeines gefallens / ohne Klägers vnnd ſeiner Brüder wiſſen vnnd befehl/ Brieff/ Regieſter vnd anders / was er nur gewolt / vnnd jhm nützlich geweſen / vor ſich herauß genommen. Daher dann allerley Brieff / die denen von H. gleich zuſtendig / daran jhnen fürnemlich Klägern viel gelegen / vermiſcht worden/ als eine Verſchreibung H. von W. vber 500. fl. vnd dergleichen. Vnnd do Beklagter darumb zu rede geſtelt / vnd geſetzet / ſolchs vnverholen bekandt vnnd außgeſagt / welches dann hiermit alſo acceptirt vnnd angenommen wird/ aber daneben vorgegeben vnnd ſich darauff beruffen / er hette nicht vor ſich ſelbſt alleine/ ſondern in gegenwart zweyer Gerichtsſchöppen als A. L. vnd G. E. ſolche Laden eröffnet / Welche Schöppen doch/ do ſie allhie durch euch Herren Churfürſtl. Rähten vnnd Commiſſarien verhort / ſolchs verneinen/ vnd offentlich außſagen/ ſie weren wol bey verſiegelung des Kaſtens / ſo gerichtlich geſchehen/ aber bey der eröffnung nicht geweſen/ wiſſen nicht/ ob der B. viel oder wenig Brieff rauß genommen.

Letzlich hat auch Beklagter die einnehmung des obgedachten Holtzgeldes vnd andere einnahme/ die jhm nicht gebühret/ darneben auch dermaſſen vngebührliche groſſe außgabe / welche weder mit Quittantz noch lebendigen Zeugen zubeweiſen / in ſeine vermeinte vbergebene Rechnung eingeſchoben vnd eingebracht/ das Kläger dieſelbige anzunehmen nicht ſchuldig / vnnd vielmehr vor kein Rechnung achten thut : Cum paria ſint non reddere rationes, vel non idoneè aut debito modo.

Fordert demnach von Beklagten hierauff allenthalben richtige vnterſchiedliche antwort / vnd hernacher bittet er in Rechten zuerkennen vnnd außzuſprechen / das Beklagter nochmals obgedachter Dienſtbeſtallung / verwaltung / einnahm vnnd außgaben beſtendige vollkommene gnugſame Rechnung Klägern vor ſeinen antheil zuthun vnnd zubeſcheinen / auch alle eingenommene oder vorenthaltene Brieff vnd anders / ſo dieſer Rechenſchafft anhengig/ herauß zu geben / vnnd Klägern zuzuſtellen/ auch was befunden/ das er Klägern vor ſeinen antheil noch zuthun pflichtig/ ſolches jhme zuzahlen vnd zuvergnügen / oder derentwegen ſich mit jhme Klägern gebührlich abzufinden ſchuldig / alles mit erſtattung erlittener Schäden / Intereſſe vnd geurſachter Vnkoſten/ darein Kläger bittet Beklagten zuvertheilen/ vnd durch gebührliche mittel der Recht dahin anzuhalten vnnd zu compelliren. Solches oder was ſonſten diſſfals recht iſt / zuvertheln / das hochadelich Richterliche Ampt darüber demütig anruffende/ Mit bitt/ jme Recht vnnd Gerechtigkeit mitzutheilen / Auch vorbehalt ferner notturfft ꝛc.

Do aber vber zuverſicht Beklagter keine beſtendige / annehmliche Rechnung Klägern thun können od' wollē/ ſol auch vielleicht darüber noch ſich weiſſbrennen/ vnnd dieſe ſeine angezogene vnthat vnd vntrew/ vngeachtet/ das ſie gnugſam am Tag/ nochmals bemänteln / vnd jrgend mit verneinen vnnd nicht geſtehen des verdachts ſich entbrechen/ vnd Klägern jrgend dardurch eine vnnötige ja wol vnmügliche beweiſung/ (ſintemal Kläger/ wie auch andere/ welchs dann wol zubedencken/ bey des Beklagten vnfertige Händel / die er vor ſich ohne Zeugen / wie mit der eröffnung der Laden / etc. geübet/ nicht geweſen/) zuſchantzen wolte/ auff den Fall bittet abermal Kläger aus dringender noth vnd erheiſch ſeines Rechtens/ alternativè, ſecundariò, minus principaliter,

Digitized by Google

& in ſubſidium, Beklagten/ bezüchtigter vermuthlichen mißhandlung/ verdacht vnd Vnwarheit halber/ darauff er wegen eröffnung der Libellirten Laden befunden/ vnnd von den Schöppen convincirt, auch wegen anderer Indicien, ſo hiebevor libellirt, vnnd auff den fall weiter vnnd heuffiger ſollen beygebracht werden/ in gefengliche hafft zunemen/ vnd auff genugſame Indicien dieſer vntrew/ Diebſtals vnd Vnthaten halben/ peinlich zubefragen/ damit die Warheit an Tag gebracht/ vnd das böſe zur ſtraff des Vbels/ auch andern vntrewen Dienern zur abſchew müge geſtrafft werden/ Solches oder was ſonſten dißfals recht iſt/ mit erſtattung der Gerichtskoſten/ Schäden/ vnd intereſſe Kläger zu rechtliche Erkentniß auch ſtellen thut/ Abermals bittende ex nobili officio, quod implorat, jhme Recht vnd Gerechtigkeit mitzutheilen/ Jedoch weiter Notturfft vnbegeben/ etc.

DE FIDEIVSSORE.

DIE ander Frage ſtehet kürtzlich darauff/ das erwehnter Juncker G. von H. einem eine Summa Geldes geliehen/ der jhme zugeſagt vier vom Adel zu ſelbſtgeltenden Bürgen jhme zuverſetzen/ deren zwene auffgedrucket/ die andere aber zwene ſolten nicht zu Hauß geweſen ſein. Der Principal Schuldiger aber hat berichtet/ das ſie jhme zugeſagt/ ſo bald ſie zu Hauß kommen würden/ das ſie ſiegeln wolten/ welchs aber nicht geſchehen. Wie nun H. derwegen einen oder andern ſo auffgedruckt mahnen thut/ wollen ſie nichts zugeben ſchuldig ſein/ mit vorwendung/ weil die andere nicht auffgedruckt/ ſoll jhr auffdrücken nichtig ſein/ vnangeſehen/ das ſie ſich ſemptlich vnd ſonderlich einer vor alle/ vnd alle vor einen verſchrieben haben/ Wird hierauff gefräget/ ob der/ ſo auffgedruckt/ die gantze Summa zuerlegen pflichtig/ oder was dißfals recht ſey/ zuberichten.

NVn mag hierauff nichts gewiſſes eigendtlich berichtet oder decidiret werden/ ehe vnd zuvor die Notel der Verſchreibung vorgeleget/ durchſehen vnnd erwogen. Weil aber dieſelbige/ kan nicht wiſſen aus was Vrſachen/ mir nicht zugeſchickt/ Als iſt bedencklich/ ja wol vnmüglich etwas gründlichs darauff zuſchlieſſen. Facti enim ignorantia peritiſſimos etiam fallit. *l. 2. de jur. & fact. ignor:* & non viſis neque lectis verbis inſtrumenti de eo judicari aut agi commodè non poteſt. *l. de his. 8. de tranſact. l. 1. quemadm. teſt. aperiant. ubi Bart. & Dd.* Imo incivile id eſt, ut dicitur. *l. incivile. de legib;* Siquidē ex facto jus oritur. *l. ſi ex plagis. §. in clivo. ad L. Aquil. l. quidam referunt. de jur. codicill. l. obligamur. §. ex facto. de Oblig. & action. l. in diebus. 28. §. ſi ei. 2. de jurejurand. Speculator. de teſte. §. nunc videndum. num. 1. Omphal. conſil. 31. num. 2. tom. Francof. 1.* ut
ante † factum rite cognitum atq; explica- 51
tum de jure reſponderi rectè nequeat. *l. ut reſponſum. 18. ubi Iaſon. Alciat. & Dd. C. de tranſaction.*

Jedoch vngefehrlich darvon zuhandeln/ do dieſe Verſchreibung vnvollzogen were/ ſo köndten die Bürgen/ ſo auffgedruckt/ darauß beſtendiger krefftiger weiſe nicht gemahnet werden, *per l. contractus. ubi Bald. Caſtrenſis, Salicet. & Dd. C. de fid. inſtrument. l. qui cum aliter. ubi Dd. de verb. oblig.* Ex imperfecto enim inſtrumento, ſicut teſtamento nulla oritur obligatio, nullumque oritur jus. *l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de*
teſtament. & contractus † imperfectus pro 52
nullo eſt. gloſs. *penult. c. tua. de cleric. non reſident. ubi* paria definit eſſe, contractum nullum vel imperfectum apparere, *per d. §. ex imperfecto;* ut nullus inde effectus exiſtere queat. *l. non putavit. 8. §. non quævis. ubi Bart. de bon. poſſeß. contra tabul. l. 4. §. condemnatum. ubi Alexand. Iaſon & Dd. de re judicat. l. non dubium. C. de legib. Socinus. conſil. 115. videbatur. num. 15. vol. 4.* Nam
imperfectum † nullam obligationem in- 53
ducit. *c. dudum. ubi Panorm. de converſ. conjug. Socinus. conſ. 93. circa. p. 1. per Bart. & Dd. l. certi. in princ. ſi cert. petat. Panorm. & Canoniſt. c. ex parte. de for. competent. Afflict. decis. Neapol. 77. n. 7. & ſeq. Decius. conſ. 57. conſ. 62. in princ:* & ſcriptura imperfecta nihil probat. *gloß. verb. debeant. l. Lucius. de his qui notant. infam. ubi Bart. & Dd. Iaſon. l. & eleganter. in princip. de condict. indeb. Tiraquel. de retract. proxim. §. 7. num. 24. in fin.*

Jch hielte ſie auch vor vnvollzogen/ wann die Bürgen darein nicht außdrücklich/ vnd inſonderheit aller Wolthat der Burgſchafft abgeſagt vnd ſich verziehen hetten. Dann auff den Fall/ wenn gleich einer vor alle ſich in gemein verpflichtet/ jhnen dieſelbige Wolthat noch frey vnnd offen ſtünde/ vnnd möchte beſtendiglichen von jhnen vorgewendet werden/ das ein Bürge in anſehung der andern Mitbürgen auffgedruckt hette/ alldieweil ſolche Bürde vieren treglicher als einen oder zween/
etc. Licet enim quidam † generali renun- 54
ciationi fidejuſsorū beneficia renunciari

posse

poſſe opinentur. Decius. l. fin. num. 20. ſi cert.
pet. & conſil. 27. pro virili. num. 6. & 8. Imol.
conſ. 46. in caſu. num. 2. Aretin. conſ. 33. con-
ſul. num. 7. 8. 10. Roman. conſil. 472. Bart. n.
1. Caſtrenſis. num. 4. Alexand. num. 11. l. ſed
etſi. §. quæſitum. ſi quis caution. &c. Tira-
quel. l. ſi unquam. in princ. num. 116. C. de re-
vocand. donat. Bald. l. 1. C. de conveniend. fi-
ſci debit. libr. 10. Hyppolytus rubr. de fidejuſſ.
num. 29. & ſing. 96. renuncians generaliter.
per tot. Corneus. conſil. 109. viſo. num. 6. vol. 1.
Rolandus à Valle de lucro dotis. quæſt. 42. num.
15. & 16. Boër. Conſil. 30. num. 13. Ferrar. in
form. libell. contra plures reos debendi. verb. qui-
55 libet. num. 6; Siquidem † renunciatio gene-
ralis tantum operetur in genere, quantum
ſpecialis in ſpecie l. ſed etſi quis. §. quæſitum.
ubi gl. verb. ſpecialiter. verſ. è contra. Bart. A-
lexand. Caſtrenſis, Iaſon. & Dd. ſi quis caut.
&c. l. ſi duo. de adminiſtr. tutor. l. ſi chorus. in
princ. de legat. 3. l. omnes. in princ. ubi gl. Bald.
Salicet. & Dd. C. de præſcript. 30. annorum. Et
generalis diſpoſitio etiam in hac materia
fidejuſſoria comprehendit omnia, quæ nõ
inveniuntur excepta. l. ſi quis pro eo. §. ſi nũ-
mos. de fidejuſſ. l. ſi duo. 51. D. de adminiſtrat.
tutor. d. l. ſi chorus. in princ. de legatis 3. l. in mo-
dicis. de contrahend. empt. gloſſ. in verb. ſpecia-
liter. l. ſi quis mihi juſſum. de adquirend. hæ-
reditat. & l. ſi ſervitus. de ſervitut. vrban. præd.
gl. final. §. final. l. illud. de Minorib.; quando-
quidem lex ſpecialem nuſquam hic requi-
rit enumerationem, ut hanc rationem
ponderant Bart. Alexand. Caſtrenſis. d §.
quæſitum. & Tiraquel. d. l. ſi unquam. in princ.
n. 116. 117. cum ſeq: ideò valet tantum, quan-
tum enumeratio ſpecierum & ſingulorũ.
gloſſ. d. l. omnes. §. 1. ubi Bald. n. 1. Cynus. in 1. no-
tab. Salicetus n. 1. Fulgos. n. 2. C. de præſcript. 30.
56 annor. Et generalibus † ſpecialia ſemper
inſunt. l. ſemper. ubi Decius, Cagnol. & Dd. de
57 regul. jur. Et quicquid diſpoſitum † de ge-
nere, intelligitur & diſpoſitum de ſpecie.
c. non concupiſcendum. de conſtit. l. ſi quid eorũ.
§. interemptũ. de legat. 2. l. legatis. de adimend.
legat. l. ſi ſervitus. de ſervit. urban. prædior. l.
ſi quis. C. quæ res pignor: Alias n. ſi proprie-
tatem & generalitatem verborum inſpici-
amus, fruſtra illa verba viderentur, quod
fieri non debet, cum ſint accipienda cũ ef-
fectu. l. ſi per alium. penult. §. docere. Ne quis eũ,
qui in jus vocat. l. 1. §. hæc autem verba. Quod
quisq; Iuris in alter. ſtatuit. ut ipſe eod. vtat.
&c. Idq; in tantũ, ut ex ſentẽtia communi
Doctorum, ne ſyllaba quidem in cõtractis
bus otioſa eſſe debeat. Bald. in rubr. in quæſt.
9. C. de contrah. emtion. Iaſon in l. final. §. 1. n.
5. ſi cert. petatur. Iacob. Philipp. Portius. Conſil.
100. incip. Quamvis vulgo. n. 7. Decius Conſil.
232. Incip. Dura admodum. n. 6. Matth. de Af-
flict. decis. 44. n. 19. Purpuratus Conſil. 48 n. 4.:
tamen communis † opinio eſt in contra- 58
rium, ſc. quod fidejuſſoria beneficia ut ex-
cuſſionis, diviſionis, Epiſtolæ D. Adriani
&c. non tollantur generali renunciatio-
ne ſed tantum ſpeciali. Roman. conſil. 211. al-
legationes. n. 2. 3. ut ipſe fatetur Hyppolytus
rubr. de fidejuſſ. n. 29. & 30. & ſingul. 96. renun-
cians generaliter. per tot. Eamq; tutiorem &
humaniorem dicit Tiraqeullus in præfat.
dictæ l. ſi unquam. 8. n. 132. C. de revocandis do-
nationibus. Nam in exceptionum ejuſmo-
di, quæ peculiari prærogativa legis & epi-
ſtolæ D. Adriani dantur, renunciatione, re-
quiritur ſpecialis eorum beneficiorũ ſpe-
cificatio, nec ſufficit generalis. Speculator
de except. §. 2. l. 1. ubi Salic. & Dd. verb. ſpecialẽ.
ſi quis caution. &c. Jaſon. l. 4. n. 15. C. de pact.
clem. 1. verb. ſpecialiter. de judic. latè Tiraquel.
in legib. connub. circa fin. gloſſ. 5. n. 118: aut ſal-
tem opus aliquorum beneficiorum enu-
meratione, quibus poſt generalis renunci-
atio ſimilium & reliquarum ſubijciatur.
Nam & hæc ſpecialis eſt. Bart. & Dd. d. l. ſed
etſi. §. quæſitum. ſi quis caution. &c. Quia ge-
neratim tantummodo frivolis renuncia-
tum intelligitur. Speculator de except. §. 2. n.
2. Roman. conſil. 211. n. 3. 4. & durant, quibus
non eſt disertè renunciatum. Decius. conſ.
352. n. 7. conſ. 379. n. 3. conſ. 419. n. 9. conſ. 452. n.
21. conſ. 450. n. 6. Wie dann ſolchs außdrück-
lich verſehen iſt conſtit. 17. p. 2. auch in dieſem
fall/ do die Bürgen ſich als ſelbſchuldige Prin-
cipalen verſchrieben d. conſt. 17. p. 2. Nam &
hi † effectu ſunt ſidejuſſores & eorum be- 59
neficiis utuntur. l. 4. l. 2. auth. hoc ita. ubi Dd.
C. de duob. reis. &c. Salicet. & Dd. auth. præſen-
te. C. de fidejuſſ. Canoniſtæ c. 2. eod. Papienſ. in
form. contra plur. reos. debend. verb. beneficio. gl.
§. 1. verb. fidejuſſorem. In auth. de fidejuſſ. Als iſt
darvon weiter zudiſputiren vnvonnöten. l. an-
cillæ. C. de furt. l. Domitius. de teſtament.

Weil dann in Rechten die Bürgen dieſe
Wolthat haben/ das vnter allen/ ſo zahlbar/ die
obligation vnd Schuld auff jr ſuchen gethei-
let werden muß/ vñ einer allein nur ſein antheil
daran zuzahlen pflichtig/ l. inter. 26. l. ſi conten-
dat. de fidejuſſor. § ſi plures. Inſt. eod. tit. Alſo ha-
ben die Bürgen/ ſo geſiegelt/ ein merckliche in-
tereſſe daran / das die Mitbürgen ſich auch
nicht vſſdrücken vnd verpflichten wollen/ dañ
ſonſten würden ſie vermutlich ſolche Bürde
allein nicht auff ſich genommen noch geſiegelt
haben/ Vt non poſſit videri † actum, quam- 60
diu ſupereſt aliquid agendum. l. cum Sylla-
nianum. ubi Iaſon. poſt gloſſ. n. 11. C. de his quib.

ut indign. Alciat. reg. 2. præſumpt. 32. in fin. c. 1. in fin. de revoc. c. nihil. 7. q. 1. Socinus. conſ. 105. viſis. lib. 4. Speculator. de Salar. Advoc. n. 11. nec inſtrumentum perfectum aut obligatorium dici debeat, cui non omnes, de quibus conventum erat, ſubſcripſerunt aut ſigillum apposuerunt. *l. contractus. ubi Caſtrenſis & Salic. C. de fid. inſtrument. & in auth. de inſtrument. caut. & fid.*

Geſetzet auch/ das die ſpecial renunciatio dißfals verhanden were/ ſo haben doch vff den Fall auch die Bürgen/ ſo gedruckt/ die ceſſion der Häuptvorſchreibung vor der Zahlung bey dem Gleubiger zuſuchen vnd zuerlangen/ vnd alſo dardurch von den Mitbeſchriebenen/ was ſie erlegt/ biß auff jhren antheil widerumb herein zubringen/ *per gloſſ. in fin Bart. Jaſon. Alciat. l. 1. in fin. C. de tranſact. l. Modeſtinus. de ſolut. l. cum alter. C. de fidejuſſ. l. Papinianus. ff. mandati. l. 1. C. de obl. & action. l. 1. C. de contrar. judic. tutel. l. ſolvitur. §. ſi convenerit. Quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvitur.* Das auch auff den Fall jhr mercklich intereſſe iſt/ das alle Mitbürgen vnterſchreiben vnnd ſiegeln/ Vnd ſie beſtendiglich vorwenden könnẽ/ das ſie ohne das nicht hetten auffdrücken vnd ſich verpflichten wollen. Vnde datur illis ex-
61 ceptio doli, quod aliter † obligati ſint, quã eos obligari convenerat. *l. ſi quis cum aliter. ubi Bart. Alexand. Iaſon, & communiter Dd. de verb. oblig. l. 2. & paſſim. de dol. except.* Nec obſtare poteſt illis exceptio, tua non intereſt, *de qua Geminian. Francus & Dd. c. 1. de lit. conteſtat. in 6*: cum admodum illorum intereſſet, ut omnes fidejuſsores in omnẽ eventum obligentur, & ſimul devincti habeantur ratione regreſſus. Et maximè, quatenus ſint ſolvendo, jam ante probavimus, & pluribus confirmatur in l. fidejuſsores. 4. §. *idem reſpondit. l. fidejuſſoribus. 18. l. cum is. 37. ff. de fidejuſſ. Bart. l. Modeſtinus. n. 9. & 10. de ſolut. Everard. conſil. 1. per tot. §. ſi plures. ubi Faber, Angel. Inſt. de fidejuſſ. l. ſi Titius. 49. l. ſi plures. 28. ff. eod. l. 3. C. eod. tit. ubi Bald. Salicet. & Dd.*

Aus welchen allen zubeſorgen/ das G. von H. dieſe Bürgen nicht wird beſtendiger krefftiger weiſe zubelangen haben/ vielweniger befuget ſein einen allein vor die gantze Summa zumahnen vnd einzufordern. Cum etiam omnibus validè obligatis non teneatur unus in ſolidum, niſi ſpecialiter beneficijs fidejuſsorum ſit renunciatum *d. §. ſi plures. Inſt. de fidejuſſorib. l. inter. 26. ff. eod. tit. cum ſimil.* prout ſupra pluribus eſt oſtenſum.

Conſil. CCXLIV.

DE NOVATIONE, AN ET quando præſumatur: Item, an & quando antiquior creditor poſteriori in pignore præferatur, vel contra.

SUMMARIA.

1. *An novatio fiat nova ſumma interveniente?*
2. *Novatio fit hodie ope exceptionis, ubi olim fiebat ipſo jure.*
3. *Novatio ſtipulatione conſtat, non nudo pacto.*
4. *Novatio ſtricti juris.*
5. *Novatio non præſumitur, quando abeſt ſtipulatio; nec aliter facite.*
6. *Actus non debet operari ultra intentionem.*
7. *Deficiẽte cõditione vel modo deficit obligatio.*
8. *Quando ſummæ repetuntur eædem, intelligitur novatio facta.*
9. *Confeſſio numeratæ pecuniæ plenè contra ſcribentem probat; præſertim quoad liberationem.*
10. *Pro expreſſo haberi debet, quod partes rogatæ appoſuiſſent.*
11. *Error non vitiat ſcripturam.*
12. *Verba ſtipulationis denotant in inſtrumentis ſtipulationem, ut* gereden/ geloben.
13. *Novatio abſq; ſtipulatione ineſt cõtractibus ſaltem ope exceptionis.*
14. *Conditio non præſumitur, niſi probetur adjecta.*
15. *Inſtrumenta ſtricti juris, & quæ ijs non exprimuntur, pro omiſſis habentur.*
16. *Inſtrumentum eſt probata probatio, & præſumitur ſolenne ac verum.*
17. *Conſenſus Domini ex intervallo ſequi poteſt.*
18. *Quod nullum, nullum parit effectum.*
19. *Novando non præſumuntur partes conditionem ſuam facere deteriorem.*
20. *Contractus non eſt uſurarius, in quo permittitur retrovenditio.*
21. *Emptiones redituum habent hypothecam, & prior tempore præfertur.*

22. In

22. *In dubio jus reale conſtitutum.*
23. *Pignus ſola conventione inducitur.*
24. *Cauſa finali deficiente actus deficit.*
25. *Hypotheca eſt realis & tenet quemvis poſſeſſorem.*
26. *Quando plures ſunt obligationes, altera aliam non novat.*
27. *Minor ſumma non ineſt majori, quando diverſè de illis diſponitur.*
28. *Expreſſum facit ceſſare tacitum.*
29. *Diverſitas rerum inducit diverſitatem obligationum.*
30. *Obligatio ſine cauſa facta an valeat?*
31. *In confeſsionibus, quæ ſe referunt ad aliam obligationem, nulla debitionis alia cauſa requiritur.*

IN præſenti cauſa tria potiſsimùm controvertuntur, ex quorum vera beneque fundata dijudicatione totius controverſiæ jus omne facilè poterit exiſtimari. Primum enim quæſtionis, an jus reale Jacobi à S. per executionem & immiſsionem in præfectura S. quæſitum, poſtea à ſubſequêtibus tractatibus fuerit innovatum ac ſublatum?

Secundò, dato, quod novatio facta ſit; an propterea tamen dictus à S. per eoſdem ſequentes tractatus & conventiones, quæ primam immiſsionem & executionem ſubſecutæ ſunt, deſtiterit ab acquiſito hypothecæ jure, quod in dicta præfectura S. habuit: eoq; H. à M. ejuſq; ſucceſſores, qui eandem poſtea præfecturam à Comitibus N. ejuſdem Dominis, pro certa pecuniæ ſumma hypothecæ nomine adepti ſunt & poſsident, meritò in ſua poſſeſsione acquiſita defendantur, nec illam dicto à S. velut antiquiori creditori hypothecario cedere & reſtituere cogantur?

Tertiò, an caſu, quo dicti à M. reſtituere dicto à S. pro ſumma 11000. talerorum à Comitibus N. d. S. adhuc debita prætactam præfecturam teneretur, non in eam debitionem ſummæ 800. talerorum & 1000. ℞. aureorum, quam conſtat eorundê Comitum nominê per dictum à M. dicto à S. exolutam eſſe, imputari & detrahi de debito dictorum 11000. talerorum debeat?

Chriſti Domini & liberatoris noſtri numine ac nomine ſuppliciter invocato.

Rationes Dubitandi in I. Quæſtione.

QUod ad reſolutionem primæ quæſtionis attinet, videbatur prima facie dicendum, nullam hic factam eſſe novationem; & proinde jus omne primævum dicto à S. ſartum adhuc tectumq; rem manſiſſe. Primū ex diſpoſitione ac præſumptione juris. Secundò ex circumſtantijs & articulis conventionum, quæ poſt primam executionem inter partes ſunt tractatæ & perfectæ.

Nam primùm clara eſt juris, præſertim noviſsimi definitio, non præſumi novationem prioris obligationis per ſequentes contractus inductam, ſed potius vnumquemq; contractum in ſuo eſſe ac vigore perdurare, niſi ex ipſis verbis contrariū de novatione facta probari poſsit, textus ſunt aperti in *l. 2. in fin. de novation. l. ult. C. de novat. §. præterea novatione. Inſtit. quib. mod. toll. oblig. Bald. in l. reſcriptū. §. ſi pacto. n. 45. cum ſequent. de pact. & in l. 1. in pr. C. de his quæ pæn. nomin. & c. Alexand. latè conſil. 13. viſis. n. 1. per totum. volum. 2.* Itaq; novatio non præſumitur; dato etiam, quod ſumma pecuniæ † nova interveniat. *Salicet in d. l. ult. n. 3;* aut res petatur prior. *Alexand. conſil. 10. viſis. n. 5. cum ſequent. volum. 2.* aut nova perſona. *d. l. ult. Salicet. in l. ſi delegatio. n. 3. C. de novation. Alexand. d. conſil. 10. ut ſenſi. n. 5. conſil. 114. vol. 2. & Conſil. 73. viſis. n. 4. 5. 6. 7. volum. 7. & conſil. 60. viſo. n. 2. volum. 6*: aut nova temporis dilatio ad ſolvendum ſit conceſſa. *Iaſon. in l. 1. n. 18. C. de judic. Alexand. conſil. 72. habita. n. 6. cum multis ſequent. volum. 6. Decius conſil. 400. viſo. n. 2.* Etſi autem Bartholus poſt gloſſam *n. 1. in l. 2. de novat. & in l. pen. de prætor. ſtipulat. & alibi* ſæpius tradat, quibus caſibus olim fiebat novatio † ipſo jure, in ijs hodiè fieri ſaltê tacitè & ope exceptionis: tamen hæc ſententia communiter reprobata eſt, & in id itum, ut ne tacitè quidê intelligatur ea ſubeſſe, niſi id inter partes actum inveniatur, ut hanc dicit eſſe communê Alexand. *conſil. 72. viſis. n. 1. & conſil. 10. viſis. n. 12. & d. conſil. 13. per tot. volum. 2. latè Spcin. conſil. 21. viſis. n. 3. volum. 1.* & hinc magis communem dicit Villalob. *verb. novari. n. 32. in commun. opinion.*

Deinde quia ſtipulatione † conſtat novatio *l. ſi ex pretio. 6. verb. per ſtipulationem. ubi gloſſ. & Dd. ſi cert. petat. d. l. 2. de novat. d. §. præterea novatione. Inſt. Quib mod. toll. oblig. cum ſimilib.* non nudo pacto *Bald. d. l. reſcriptum. §. ſi pacto. n. 7. de pact. Iaſon poſt Barthol. in l. ſingularia. n. 26. & 27. Si cert. petat.* Ideo, ſicut in reliquis contractibus non fingitur aut præſumitur ſtipulatio, niſi favore dotis *l. unic. in princ. C. de rei vxor action.* aut quādo ex ipſis verbis induci poteſt. §. *ſi ſcriptum. Inſtit. de inutil. ſtipulat*; ita quoque

 non

non præſumitur ſubeſſe in alio contractu novatio, quæ ſtipulatione conſtat, eoq; eſt † ſtricti etiam juris, niſi hoc expreſsè ſit actum. Barthol. *in l. ſingularia, num. 10. quem* ſequuntur Jaſon, Decius & communiter Dd. *Si cert. petat. & in l. 1. n. 3. de novat. Alexand. conſil. 56. ponderatis. n. 2. volum. 6* Quarè
5 licet facilius præſumatur novatio † ſtipulatione interveniente: nunquam tamen, quando illa abeſt, niſi diſertè appareat hoc actum, ut pulcrè Alexand. *d. conſil. 3. viſis. n. 10. volum. 2. cum ibi allegat.* per doctrinam Barthol. & Dd. *in l. 2. in princ. de novat. Cornaeus conſil. 33. viſo. num. 10. volum. 2.*

Jam applicando hanc juris theſin ad propoſiti facti hypotheſin, reperietur, in illo contractu emptionis 1260. annui reditus pro ſorte 21000. talerorum comparati, quem dictus à S. cum Comitibus à N. Dominica Cantate, anno 63. ſecundum copiam literæ B. perfecit & conſummavit, nullam fieri mentionem ullius obligationis; imo ne quidem immiſsionis aut juris alicujus, quod virtute executionis in præfectura S. facta dictus à S. ante fuerat conſecutus. Ergo &c. Quod, niſi in copijs ad nos transmiſsis eſt erratum, ne quidem tum temporis ulla novatio aut mentio dictæ executionis fieri potuit, cum nõ ante, ſed diu poſt, & poſtquam jam jus & poſſeſsionem dicti à M. conſecuti ſunt, ea executio ſit facta, ut habet data illius, quæ ſignat diem 23. Junij anno 1568. prout ex copia A. apparet; cum tamen hic alter contractus factus ſit Anno 1563. & ſic quinque ante annis: niſi in datis literarum aliquis ſit error.

Accedit ad hæc diſparitas & diverſitas ipſarum conventionum. Sunt enim omnino actus ſeparati: Jus executione acquiſitum in dicta præfectura S. ut oſtendit inſtrumentum A. litera ſignatum, & emptio certi annui reditus ſuper eadẽ præfectura aſsignati, ſecundum tenorem literæ. Et quidem inter perſonas, ut videtur, diverſas, hi contractus ſeparatè initi ſunt; cum prius inſtrumentum præter executores tantum Jacobum à S. & Wolff Ernſt von L. nominet. In ſecundo autem inſtrumento emptionis Comites à N. ut venditores ab vna; ab altera vero parte dictus à S. B. & Th. à. M. dictus Wolff Ernſt. à L. deſignentur. Quare cum & rerum & perſonarum ratione diverſi ſunt contractus: non habet in his locum regula l. pacta noviſsima *C. de pact.* nec debet præſumi novatio. *Bald. d. l. reſcriptum. §. ſi pacto. n. 4. & 5. Alexand. d. conſil. 13. num. 3. 4. cum ſequent:* ſed vnuſquiſq; contractus in ſuo eſſe & vigore manere. *Bald. in d. l. pacta noviſsima. in princ. n. 1.* Cum ex ſeparatis nihil inferatur. *l. final. de calumniator. l. Papinianus exuli. de minorib. cum ſimilib.*

Tertiò allegatur à parte d. Jacobi à S. quod in omnibus conventionibus, quæ primum executionis inſtrumentum & immiſsionem in præfecturam Sch. conſecutæ ſunt, diſertè ſemper actum & conventum ſit, quod non intenderet dictus à S. ab acquiſito ſibi jure in dicta Præfectura recedere, nec vellet illud renunciare aut pro renunciato habere; donec ſibi idoneè in omnibus eſſet cautum ac ſatisfactum. Et certè in inſtrumento litera E. ſignato, diſertè conventum eſt, ne aliter jus ſuum in Præfectura Sch. dict. à M. cedere cogatur, quam ſi per omnia illi ſit ſatisfactum, & de idonea ſolutione vel cautione proſpectum. Vnde non debet videri facta novatio, quæ prius jus extinguit, vbi expreſsè facta eſt prioris juris retentio. Quia actus agentium † non debent operari effectum 6
contrarium. *l. nulla. 24. de legib. cum ſimilib. Pariſius conſil. 88. n. 12. volum. 1. conſil. 141. num. 13. volum. 4. & conſil. 65. n. 27. vol. 2.* Cum itaq; jus ſibi dictus à S. omne reſervarit, niſi aliter ſibi idoneè ſatisfieret; id quod non eſt factum: ſequitur, omne prius jus eſſe retẽtum, cum illa conditio & qualitas nunquã fuerit conſecuta nec impleta. Deficiente enim conditione † vel modo obligationis, quæ eſt forma & finis obligationis, deficit ipſa obligatio. *l. cum te. C. de pact. l. 1. ubi gloſs. ad verb. haberi. Bald. Salicet. & Dd. C. de condict. ob cauſ. l. 1. 2. & tot. tit. C. de donation. quæ ſub mod &c. l. ult. C. de revocand. donat.* Non eſt enim major qualitas contractus, quàm quæ importatur per eam cauſam, propter quam quis contrahit, aut ſine qua non erat contracturus. *Bald. in authent. præſente. num. 3. C. de fidejuſſorib.*

Rationes decidendi in I. Quæſtione.

Hæc autem & ſimilia etſi ſpeciem aliquam juris probabilem habent: tamen ijs non obſtantibus contrarium eſt ſtatuendum, dicendumq;, novationem hic eſſe factam; dummodo præſupponamꝰ, (id quod neceſſe eſt) errorem eſſe in data inſtrumẽti executionis A. Nam omnino neceſſe eſt, cum actum præceſsiſſe emptionem reditus, quæ poſt ſecuta eſt. & à domino feudi in literis C. cõfirmata. Quibꝰ in confirmatorijs literis, Anno. 63. die Saturni poſt viſitationis Mariæ datis, apertè ſit mentio execu-

executionis præcedentis, ſub litera A. regiſtratæ, & emptionis ſecutæ ad illā executionē innovandam, prout tenor ipſe luculenter oſtendit. Vt planiſsimum ſit, datam copiæ ſub litera A. ad numerum anni *1768.* plane erroneam atque falſam eſſe.

Etſi autem in inſtrumento emptionis annui reditus ſub litera B. nulla fiat mentio executionis præcedentis, & tantum ponitur ſumma capitalis ſeu pretium reditus 21000. talerorum venditoribus integrè eſſe ſolutum: tamen facilè apparet, hanc illam ipſam eſſe ſummam eorum 21000. talerorum, quorum nomine præfecturæ Sch. poſſeſsio per executionem dicto à S. fuerit decreta. Ac præterea hunc novum contractum emptionis factum eo fine eſſe, ut recederetur ab executione illa, & Præfectura dictis Comitibus reſtitueretur, ipſe S. fatetur; & planum fit ex eo, quod ſtatim poſtea Præfecturam ceſsit, ejuſque poſſeſsionem dictis Comitibus reſtituit. Teſtantur idem literæ Principis nota C. ſignatæ, quibus idem contractus empti reditus affirmatur in verb. nach dem rc. uſque ad verſic. das wir.

B Itaque, cum eadem † hic ſumma 21000. Joachimicorum in novum contractum aliamue obligationis formam ſit transfuſa, dici aliter nequit, quin facta ſit prioris juris novatio, quæ nihil aliud eſt, quam prioris debiti in aliam obligationem transfuſio & translatio *l. 1. de novation.* Cui ergo convenit definitio, eidem & definitum congruere debet. *Euerard. in loc. à definit. in princ. cum ibi allegat.* Atqui manifeſtè apparet, contrahentes prius debitum in ſecundum transfundere voluiſſe. Et hæc voluntas non conjecturatur à lege, ſed probatur ex verbis; & d. l. ult. *C. de novation.* talem caſum non corrigit, nec compræhendit, ut apertè ibi determinat Salicetus *num. 3.* pro quo gloſſa *in l. 2. verb. evanuit.* quam ibi ſequitur Bald. *C. eod. tit.* dicens, quando idem ſtipulor ſecundis & alijs pluribus nundinis, quod ſtipulatus eram in primis, non poſſe agi ex omnibus inſtrumentis, ſed intelligi factam novationem. Facit & eodem elegans doctrina Bartholi *in l. 2. num. 2. cum ibi allegatis per Alexand. ff. de novation. & Bald. in d. l. reſcriptum. §. ſi pacto. num. 6. & 7. de pact.* Nam l. ult. C. de novation. eſſet impoſita verbis non rebus, ſi non ſequeretur novatio, quando appareret ex rerum circumſtantijs primum debitum in quandam obligationem eſſe transfuſum, ut rectè Alexander *conſil. 13. viſo. num. 15. volum. 2.* & eſt de communi ſententia Dd. *in d. l. ſingularia. ubi poſt Barthol. Iaſon num. 3. ſi cert. petat.*

Et ſanè alioqui hic ſequeretur ingens abſurditas, ſi præſupponeretur, quod prius jus ex executione quæſitum non fuiſſet in hanc ſecundam emptionis obligationem deductum atque innovatum. Poſſet enim dictus à S. retinere aut recuperare virtute factæ ſibi executionis dictam Præfecturam Sch. donec ſibi 21000. taleri eſſent refuſi. Deinde poſſet inſuper petere ſummam reditus 1260. talerorum pro ſimili capitali ſorte 21000. talerorum ſeu 24000. fl. quā in inſtrumento emptionis B. ſignato, Comites perhibent & confitentur, ſibi eſſe ſolutam. Quæ confeſsio plenè contra ipſos, ut venditores probaret; dato etiam, quod non aliter de naturali numeratione conſtet. *l. 2. §. final. ubi Bald. C. de quadrienn. præſcript. l. final. C. de apoch. lib. 10. l. pecuniæ. 14. ubi Bald. num. 2. C. de ſolution. l. generaliter. ubi Caſtrenſis. num. 9. C. de non numerat. pecun. l. Publia. §. final. depoſit. l. ſi acceptilatio. 19. ubi gloſſa ultima. de acceptilat. Salicetus in l. ſi ex pretio. num. 6. C. de non numerat. pecun. per l. lecta. in princip. Si cert. petat. l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. de verb. obligation. Iaſon. in l. 2. §. final. num. 20. Si cert. petat. Ferrarienſis in formul. libell. cauſ. vend. verb. ceſsit. num. 7. Tiraquell. latè in retract. lignan. §. 1. gloſſa. 16. num. 83. cum ſequent.* Quia ipſa talis confeſsio eſt ſufficiens naturalis ſolutionis probatio. *Bald. in d. l. pecuniæ. num. 2. & in l. ſi non ſortem. §. indebitum. de condit. indeb. & in l. ſi ex cautione. num. 6. & 7. C. de non numerat. pecun. Felinus. in c. ſi cautio. num. 52. de fidejuſs. Hyppolit. in rubric. de fidejuſſor. num. 25.* Præſertim, quando confeſsio tendit (ut in præſenti caſu) ad liberationem & ſolutionis confirmationem, ita, ut ea fateatur venditor, ſibi eſſe ſatisfactum. Talibus enim confeſsionibus liberatorijs favore liberationis exceptio † non numeratæ pecuniæ poſt 30. dies objici nulla ratione poteſt *l. in contractibus. §. ſuper cæteris. ubi Bald. in princip. Caſtrenſis num. 2. 8. 9. Salicet. num. 15. & communiter Dd. C. de non numerat. pecun.* 9

Atque ita, ſi hic non poneretur facta novatio, bis 21000. talerorum ſummam aut ſortem vi executionis; redituum verò pro ſimili ſorte ex modò dicta & emptione allegata, tanquam ex ſeparatis contra

contraactibus S. exigere & lucrari poſſet, quod dictu tam eſt abſurdum, ut ipſe S. ex bona fide id nõ ſit dicturꝰ aut admiſſurus. Et proculdubio, ſi partes tunc rogatæ fuiſſent aut nunc rogarentur, an intentio eorum eſſet vel fuiſſet, per eam venditionem abolere jus executionis, & hoc in illam transfundere; proculdubio hoc ipſi aſſeveraſſent. Atque literæ confirmatoriæ Principis idem faciunt ad eorum relationem proculdubio factæ. Ergo idem
10 pro † expreſſo haberi debet. *gloſſ. in l. tale pactum. 41. §. final. verb. per exceptionem. in fin. ubi Iaſon. num. 16. & Dd. de pact. Bald. in l. 1. in princ. C. quæ res pignor. Socin. Iunior. conſil. 78. num. 31. & conſil. 122. volum. 3. per doctrinam Schurff. conſil. 36. in præſenti. n. 18. centur. 1.* Deinde & ipſe dictus à S. poſt contractum hujus emptionis perfectum diſcedendo à Præfectura & eam liberam in manus dictorum Comitum remittendo, ſatis declaravit, à priore illo jure fuiſſe receſſum, & ſibi nunc per novam iſtam venditionem abundè fuiſſe ſatisfactum. Quare cum res aperta ſit, non amplius eſt indulgendum conjecturis *l. continuus. §. cum ita. de verb. obligat. cum ſimilib.*

Refutatio rationum dubitandi in I. Quæſtione.

Itaque non obſtat, quod novatio non præſumatur, niſi probetur. Hic enim ſatis probatur per ea, quæ ſunt ſupra dicta ex Salic. *in d. l. ult. num. 3. Bald. in l. 2. in princ. eod.* & alijs paulò ante allegatis.

Non obſtat error datæ in copia literæ A. Quia veritas rerum erroribus geſtorũ non debet vitiari. *l. illicitas. §. veritas. de offic. Præſid. l. nec ignorans. C. de donation.* Nec
11 error † in die vitiare ſubſtantiam inſtrumenti, *Bald. in l. 2. num. 4. C. de falſ. cauſ. adject.* qui ideo ſemper corrigi poteſt, *Barthol. in l. Imperator. 1. num. 3. & ibi Bald. & Dd. de ſtat. homin. & in l. ultim. de tabul. exhibend. Cagnol. in l. ſi librarius. 93. num. 18. cum multis ſeqq. de regul. Iur*; præſertim, cum hic diei error tantum ſit in copia, quæ non conſideratur. *authent. at ſi in aliquo. C. de edend. l. 2. de fid. inſtrument.* Multò vero minus error in ea commiſſus. Nã cujus in toto nõ habetur ratio, multo minus in aliqua parte. *l. quæ de tota. de rei vend. cũ ſimil.*

Non obſtat, quod hic ſit diſparitas obligationum. Nam quævis obligatio novari poteſt. *l. 1. 2. & tot. tit. de novat.*

Multo minus in contrarium facit, quod per ſtipulationem novatio fieri debeat. Nam in dicto inſtrumento, litera B. ſunt verba ſtipulationis, geloben / gereden / verſprechen / verpflichten / *§. ſi ſcriptum. Inſt. de inutil. ſtipulat.* quæ plerumq; emptioni adijci ſolent. *l. 4. de uſur. l. 2. 3. de action. empt*: & quando in inſtrumento † inveniuntur, de- 12
notant ſtipulationem, *ut per Alexand. conſil. 23. viſis. num. 11. volum. 2. cum ibi allegat.* In quolibet etiam contractu † ineſſe novatio 13
abſq; ſtipulatione poteſt, quando hoc inter partes eſt actum. Barthol. *in l. 2. num. 3. de novat.* per textum ſingularem in l. ſi mandato meo. §. *final. idem Bart. Iaſon. & Dd. in d. l. ſingularia. Si cert. petat. Alexand. conſil. 13. viſis. n. 4. 10. cum ſeq. vol. 2. & conſil. 56. ponderatis. num. 2. volum. 6.* Et ſanè, etiamſi tantum nudo pacto novatio facta eſſet: tamen poſſidentibus prodeſſet exceptio pactæ novationis, quamvis non ſtipulatæ; cum jure pacti ſaltem valere deberet ex æquitate juris Canonici, *ut per Iaſonem in d. l. ſingularia. num. 27. Si cert. petat.* Quæ æquitas pacti hodie etiã in foro civili ſervatur, ſecundum communiorem & æquiorem ſententiam *Fortun. Garz. in c. 1. num. 11. de pact. & Franc. Vivij in communib. opinion. verb. pactorum. n. 6.* De quo hic pluribus quærere nihil attinet; cum, quia ſtipulatio intervenit, ut dictum eſt: tum, quod hic ſecundus contractus novans non eſt nudũ pactum, ſed emptio & contractus nominatus, quo non eſt dubium, efficaciter novationes induci per doctrinam Bartholi *in d. l. 1. num. 3. de novat. & in d. l. ſingularia. Si cert. petat.* bonus textus in l. juris gentium. §. *adeo. l. ab emptione. de pact.*

Nihil etiam facit, quod hic perhibentur aliæ perſonæ in inſtrumento B., quam in A. eſſe nominatæ. Nam facile apparet, aliter ſe rem habere, & de eadem ſumma debita 21000. actum utrobiq; inter eaſdem perſonas fuiſſe. Nam in primo lit A. inſtrumento Iacobus à S. & Wolff Ernſt à L. non tantum pro ſe, ſed etiam pro ſuis conſortibus ibi intervenerunt, ut verba apertè habent, ſampt den andern jhren obweſenden verwanten ꝛc. qui conſortes, & eorum, qui diſceſſerãt ſucceſſores in inſtrumento B. ſunt etiam diſertè nominati, ut nulla ſit perſonarum diverſitas.

Non obſtat, quod in omnibus conventionibus ſubſecutis dictus à S. dicat actum & conditionatum, quod noluerit à Jure executionis primævo acquiſito recederet

recedere; niſi alia ſecuritate facta. Nam contrarium oſtendit ipſum factum, quod abſque alia proteſtatione vel ſecuritate, quam quæ inerat emptionis inſtrumento B. ſibi decreta & jam acquiſita poſſesſione deceſsit, contentusque fuerit ſecuritate & novatione facta in dicto inſtrumento B. In quo, cum nulla talis inveniatur retentio juris prioris, non etiam debet præſumi *l. ſi repetendi. 7. C. de condict. ob cauſ. &c. l. ſi majoris. 25. C. de tranſaction. l. cum in plures. §. locator. locat.* Imo potius novatio præſumenda eſt, per ea, quæ ſunt ſupra adducta. Nam hæc conditio multum aſtringeret contractum factum, & ex puro faceret conditionalem. Quicquid autem aſtringendæ obligationis cauſa dicitur, id, niſi palam verbis exprimatur, pro omiſſo habendum eſt. *l. quicquid. de verbor. obligat.* Nec etiam in contractu bonæ fidei dies vel condi-
14 tio † præſumitur, niſi adjecta probentur, *per notata in §. omnis. Inſt. de verb. obligat. & §. vendita. Inſtit. de rer. divis. l. in lege. de contrahend. empt. cum ſimilib.*

Itaque etſi inſtrumentum B. de contractu bonæ fidei nempe emptionis loquatur: tamen, quia de hac reſervatione vel conditione nulla in eo fit mentio; ideo pro omiſſa hæc haberi debet. Et interpretatio facienda eſt contra emptorem, qui illud pactum apponere contractui voluit, nec fecit; & legem dicere apertius potuit, *ut per gloſs. in. l. veteribus. 40. ad verb. legem. verſic. dic ergo. de pact.* Vnde & Speculator de emptione. *§. ſecundum. num. 25.* dicit, ejusmodi ſpecialia pacta diſertè inſtrumento emptionis compræhendenda eſſe.

Deinde etiam inſtrumenta conſtat
15 † ſtricti juris eſſe. *Socinus conſil. 73. num. 4. volum. 1.* & quæ his expreſsè non continentur, ea pro omiſsis haberi. *l. ad probationem. 21. ubi Bald. in princ. C. de probation. l. final. ubi Bald. C. de fals. cauſ. &c.* nec ſuppleri poſſe. *Bald. in l. intereſt. num. 2. C. de ſolution. & in l. lecta. 40. in 2. oppoſit. Si cert. petat. & conſil. 189. creditor. num. 3. volum. 2.* Itaque quod omiſſum eſt inſtrumento, non præſumitur inter partes actum. *l. non figura. de obligat. & actionib.* Nec probatur inſtrumento, quod in eo non invenitur. *Bald. d. l. ad probationem. 21. in princ. C. de probat. Socinus conſil. 73. circa num. 4. volum. 1.* Imo nec aliud inquiri debet, quam quod eſt ſcriptum *l. fin. C. de fals. cauſ. &c.* Quia inſtrumenti verba dant formam actui. *Bald. l. quoties. 12. num. 9. C. de ſuis & legitim.* & illis ſtatur, cum inſtrumentum † ſit probata pro- 16
batio & non probanda *Bald. in l. 1. num. 15. C. de teſtament. & l. quoties. num. 6. C. de judic. & in l. 2. in princ. C. quand. fiſc. vel privat. debit. &c. Hyppolyt. in l. ſi quis. num. 140. de quæſtion. Socin. conſil. 12. quoniam. in fin. volum. 1. & conſil. 213. cum præſente. num. 7. volum. 2. Decius conſil. 110. viſo. in princ.* & ex eo tres oriantur præſumptiones, primò, quod ſit verum: ſecundò, quod ſolenne: tertiò, quod omnia, quæ in eo ſcripta ſunt, intelligantur ita & non aliter revera acta inter partes. *Bald. in c. 1. §. ſi inſtrumentum. num. 2. de not. feud. Hyppolit. in d. l. ſi quis. num. 140. de quæſtion. Stephan. Bertrand. conſil. 192. multa. num. 14. lib. 2. Alciat. tract. præſumpt. 13:* ſeu ut loquitur Baldus, ex inſtrumento duplex oritur præſumptio; vna veritatis, altera ſolennitatis *Bald. in d. l. 1. num. 15. C. de teſtament. Socin. d. conſil. 213. cum præſente. num. 7. volum. 2. per l. ſi poſt diviſionem.* C. *de Jur. & fact. ignorant. cum alijs per eum allegatis.*

Cum itaque ne verbum quidem de hac reſervatione aut conditione in dicto contractu emptionis extet in inſtrumento B.: facilè apparet, eam fruſtra allegari. Quia propoſitum in mente retentum nullum parit effectum *l. ſi repetendi. C. de condict. ob. cauſ.* Et fruſtra vna pars allegat aliquam contractus legem vel reſtrictionem, in quam non apparet alteram partem conſenſiſſe; cum pactum ſit duorum non vnius in idem placitum conſenſus *l. 1. de pact. cum ſimilib.* Etſi autem in poſterioribus conventionibus, ut litera E. &c. aliquando hujus reſervationis mentio injecta eſt: tamen hoc ad emptionem ante factam ſub litera B. porrigi non poteſt; cum contractus iſti ſint ſeparati. Ex ſeparatis autem, ut dictum eſt, nihil rectè inferatur. *Bald. in l. pacta noviſſima. num. 1. & 2. C. de pact.*

Ac ſi res rectè perpendatur, inveniri ex ipſis tractatibus ac circumſtantijs poterit, eam reſervationem de ſufficiente alia ſecuritate, non pertinere ad hunc emptionis contractum; nec cauſam fuiſſe, cur in eo de hujuſmodi conditione aut reſervatione ageretur. Nã in hoc ipſo contractu ſecuritas præſtita eſt ſuper eadem Præfectura Sch., & conventum, ut ſi in redi-

reditus vel ſortis etiam principalis ſolutione fides falleretur, poſſent emptores dictam Præfecturam Sch. ad ſe recipere propria authoritate, eaque uti frui; donec de ſorte & reditibus, etiam omnibus damnis & intereſſe plenè ipſis eſſet ſatisfactum, ut copioſius hoc exponitur in dicto inſtrumento B. litera hiſce verbis. Da aber wir &c. ad verſ. vnnd wollen &c. Cum itaque hæc cautio fuerit ſufficiens, & poſtea conſenſu Domini feudi robo-

17 rata (qui ex intervallo † poſt contractum perfectum ſequi poteſt *Iacobin. de S. Georg. in tract. feudal. verb. & cum pacto. num. 19.* ex communi doctrina Iſerniæ. *num. 15.* Alvarot. & Dd. *in c. 1. in princ. de probib. feud. alien. per Feder*; etiamſi quidam contra diſputant, quos recenſet Tiraquellus *in LL. connub. circa fin. verb. expreſ. gloſ. 5. num. 11.*) facile hinc cuivis patet, nihil cauſæ fuiſſe, cur de alia ſecuritate cogitaretur, vel conditione tandem ſuſpenderetur contractus, quoad aliter ſecurus factus fuiſſet emptor.

Imo dictum à S. hac emptionis cautione contentum fuiſſe, & in ſecunda hac ſecuritate eum acquieviſſe, factum ſecutum oſtendit, quo non minus voluntas & ratihabitio declaratur, quam verbis. *l. Paulus. 5. ff. rem rat. haber. l. de quibus. 31. de legib. l. recuſari. 91. de acquir. heredit.* Nam poſt venditionem reditus perfectam dictus à S. receſſit à priore ſecuritate, nempe jure executionis & immiſsionis, & poſſeſsionem dictæ Præfecturæ Sch. Comitibus N. reddidit. Quod nunquam feciſſet, niſi ſibi per dictum contractum emptionis fuiſſe ſatisfactum, & de ſecuritate idoneè proſpectum planè judicaviſſet, idque id inter partes ita fuiſſet actum & conventum.

Ex quibus omnibus nunc dubitandi ac decidendi rationibus patet apertè jam ſæpe repetita hujus primæ quæſtionis definitio, nempe per hanc emptionem reditus 1260. talerorum annuorum à priore omni jure executionis acquiſito fuiſſe receſſum, totumque illud in hunc contractum deductum & nova obligatione ac ſecuritate transformatum eſſe.

II. Quæſtio.

Expedita hunc ad modum prima quæſtione, & progrediendo ad ſecundam, in qua cardo rei vertitur, videndum eſt conſequenter de prærogativa, & an dictus à M. ejuſque ſucceſſores nunc Præfecturæ
illius poſſeſſores teneantur dicto à S.
quam priori creditori jus reale Præfe
ræ cedere, & pati, ut ex ea antè illi ſati
ut creditori priori & antiquiorem
pothecam habenti, quàm ipſi jus ib
quod prætendere aut retinere poſſin

RATIONES DV-bitandi.

Ac videri poterat dictos à M. eſſe
tiores, nec cogendos, ut jure ſuo
ſito alij creditori cedant, non modò,
ſibi vigilarunt, & in jure ſemel acqu
ſunt tuendi; ac in pari cauſa ipſi poſſ
res alij non poſsidenti præferendi,
bus vulgatis: verum etiam, quoniam
ctus à S. jus omne prius executione
ſitum, novavit, extinxit, ceſsit, ut e
amplius adjuvare non poſsit. Extin
enim in perpetuum obligatio ampliu
ſuſcitari non poteſt *l. qui res. 98. §. ar*
de ſolutionib. & quod † nullum factum
ullum amplius parere effectum non
bet. *Socinus conſil. 115. num. 15. volum. 4.*
ſius conſil. 171. num. 1. volum. 4.

Deinde in conventione inſtrum
to litera E. ſignato apertè jus ſuum, q
dictus à S. in prætenſa Præfectura ha
dictis à M. conceſsit, ut idem ab eod
repetere & eo contra ipſum, cui ce
adjuvari non poſsit. Quem enim t
actio, eundem agentem multo magi
pellit exceptio. *l. vendicantem. ubi gloſs.*
nult. in fin. de evictione. l. 1. C. de reb. alien
alienand. gloſ. & Dd. in l. cum à matr
de rei vendicat.

Rationes decidendi.

Sed non trahendo rem apert
per ambages non neceſſarias, dicend
eſt breviter contrarium, & dictum à S.
ſuis conſortibus ut creditorem antiq
rem jus pignoris reale in dicta Præfec
habentem eſſe præferendum poſteri
bus creditoribus d. à M. juxta vulga
regulam, qui prior tempore potior
jure *l. 1. C. qui potior. in pignor. l. potio*
qui balneum. ff. eod. tit. c. qui prior. de
Iur. in 6. Ferrarienſis in form. act. hypot
verb. ſub eadem. num. 9. cum ibi alleg.
Etſi enim per ſecundum emptionis c
tractum, ut ante poſuimus, prius exe
tionis jus innovatum: non tamen ſu
tum eſt, neque jus pignoris reale, q
dictus à S. cum ſuis compluribus in P
fectura Sch. habuit, extinctum aut re
diat

diatum fuit; ſicut etiam ſtultiſſimum fuiſſet, tam certum jus ſine cauſa vel ſecuritate juſta jactare & repudiare: ſed illud in ſecundam obligationem deductum, ac planè diſerteq; renovatum fuit; non ut extingueretur, ſed ut ſicut valuerat ex primo, ita nunc valeret & ſupereſſet ex ſecundo contractu, ſecundum naturam ipſius novationis, quæ ejuſmodi eſt, ut priorem obligationem cum omnibus ſuis qualitatibus & effectibus intelligatur repetere ac continere. Bonus textus in terminis, videlicet renovatione pignoris in l. creditor. 3. *ubi Barthol.* ff. qui
19 potior. in pignor. hab. Nec n. novãdo † præſumuntur contrahentes conditionem ſuam facere deteriorem voluiſſe *l. aliam. ubi Barthol. in princ. num. 2. poſt gloſſam notat. & in l. ſi Stichum. §. 1. de novat. per textum in l. qui ſic. ubi Jaſon. num. 2. Zaſius num. 1. & 3. de verbor. obligat.* Ac certè novatio non eſt veteris obligationis extinctio privativè & ſimpliciter: ſed tantum ſecundum quid. Quia perimit priorem, ita, ut tantum vim ejus omnem & effectum in novam obligationem traducat & transfundat. Unde definitur eſſe obligationis transfuſio ſeu mutatio: non verò ſublatio *l. 1. de novat. cum ſimilib.*

Deinde non tantum præſumptivè ineſt qualitas & effectus prioris juris in hac ſecunda obligatione ex doctrina Barthol. *in d. l. aliam. D. de novation.*: Sed etiam expreſsè & ex apertiſſimis inſtrumenti emptionis verbis utrumque continetur, videlicet & hunc reditum venditum eſſe dicto à S. ſuper omnibus & ſingulis maximè præſentibus & idoneis reditibus Præfecturæ Sch.; & quod in caſum non factæ ſolutionis vel quoad ſortem vel quod reditus poſſit dictus à S. dictam præfecturam Sch. rurſum occupare propria authoritate, eaque uti frui pro ſua, donec ſibi plenè per omnia eſſet ſatisfactum &c.

Hic ergo contractus in inſtrumento B. litera conſignatus qualis ſit, & quomodo jus illud pignoris incolume reſervarit, ad oculum liquet. Non enim eſt contractus vſurarius, cum ſit conceptus ad modum ferè communem redituum harum regionum, qui ut quincunces ſemiſſibus & licitis uſuris legitimis ſunt minores. *l. eos qui. 26. C. de uſur*; & poteſtas lucrandi vel ſortem repetendi non ſit in eo permiſſa aut reſervata emptoribus (quod aliquo modo mutuum ſpirat) ſed tantum conceſſa venditoribus, ut illi certo tempore, nempe anno 67. repræſentando ſortem 21000. talerorum Præfecturam ſuam luere poſſent, ut patet ex dicto inſtrumento verſic. **Wir haben vns aber vorbehalten.** uſque ad verſic. **Do aber.** Conſtat autem, ejuſmodi pacta in quibus non emptori pretium repetendi, ſed venditori ejuſque heredibus refuſo pretio rem ſuam luendi poteſtas reſervatur, licita eſſe & ab omni uſuraria † ſuſpi- 20
cione procul aliena. textus in l. 2. ubi omnes Dd. *C. de pact. inter emptor. Jaſon. in l. 1. num. 61. C. de Summ. Trinitat. Schurff. conſil. 13. centur. 1. Idè Molineus in tract. uſur. in princ. num. 17. cum multis ſeq. & quæſt. 6. num. 14. cum infinitis ibi allegat. & in conſuetud. Pariſienſ. tit. de cenſib. §. 57. num. 3. Chaſſaneus in conſuetud. Burgund. rubric. 5. §. 1. in princ. num. 16.*

Secundò, etſi venditio aliqua certorum fructuum poteſt etiam eſſe perſonalis ex l. ult. §. *ult. de contrahend. emption*: tamen non dubium eſt, quin emptiones
† redituum, quæ nunc communiter fiunt 21
ſuper omnibus & ſingulis obventionibus prædiorum, afficiant rem & inducant hypothecam ac jus reale. Et ideo, inquit Chaſſaneus, primus reditus impoſitus primò eſt ſolvendus. Et hoc ideò, quia prior eſt tempore: ideo potior debet eſſe jure, & in hypotheca, ut hoc videmus quotidiè verſari in Cancellaria in collatione creditorum habentium creditum in re. Quia, qui prior eſt tempore, potior eſt jure *l. ſi fundus. §. ſi duo. de pignorib.* ita in terminis Chaſſan. *in conſuet. Burgund. rubric. 11. de cenſib. §. 6. num. 5.* Quod maximè verum eſt, quando fundus pro tali reditu ſpecialiter eſt obligatus. Tunc enim cenſetur pars fundi: & emptor ac quilibet poſſeſſor; dato, quod etiam minimam illius fundi portionem teneret: tamen ad integram ſolutionem talis reditus obligatur. Quia ſine cenſu vel reliquis fundus comparari non poteſt *tot. tit. C. ſine cenſ. vel reliq. &c.* ita Molineus *in conſuet. Pariſienſ. tit. 2. de cenſib. §. 57. num. 13.*

Hanc igitur theſin accommodando ad factum noſtrum, planiſſimum apparet, hic iſtum reditum non fuiſſe perſonaliter à Comitibus emptum, *ut in d. l. final. §. final. de contrahend. empt*: ſed & inſuper dicta præfectura Sch. & omnibus ejus obventionibus venditum ac conſtitutum,

tum, ut pro realis juris conſtitutione hic contractus haberi debeat, per notata Bald. *in d. §. final. & in l. 3. num. 1. C. de ſervit.* ubi addit, quod licet promiſſio ſervitutis aliud ſit, quàm conſtitutio; & ideo non afficiat rem onere reali. *l. cum fundo. de ſervit. ruſtic. prædior*: tamen, quando verba contractus ſunt directa in ipſum fundum,
22 (ut hic) quod tunc in dubio potius jus† reale conſtitutum, quam perſonalis obligatio contracta videri debeat. *per l. Lucius. de ſervit. ruſtic. prædior. l. in venditione. de action. empt.* per doctrinam Speculatoris *de empt. §. ſciendum. num. 24. & 25.* De quo etſi in ſervitutis tractatu pluribus quæri rectè poteſt, velut facit Baldus; quia ibi aliud eſt conventio de ſervitute conſtituenda, aliud ipſa conſtitutio, quæ per ſolam conventionem non inducitur, ſed per patientiam & quaſi traditionem *l. 3. de uſufruct*: tamen in noſtra hac materia pignoris de hoc pluribus diſputare non attinet, cum hypothecari agi & jus hypothecæ exerceri poſſit ex nuda conventione, etiamſi aliud vel aliter jus reale
23 non ſit conſtitutum. Quia pignus† ſola conventione inducitur *l. 1. de pignorat. action. cum ſimilib.* eoque ex illa nuda conventione cauſatur jus reale in materia pignoris abſque alia traditione vel quaſi, ut pulcrè per Chaſſaneum *in conſuetud. Burgund. in rubric. 10. de cenſib. §. 1. num. 13. 14.* per doctrinam Fabri *in §. item Serviana. Inſt. de actionib. &c.*

Quod etiamſi in iſta materia eſſet aliquid difficultatis: tamen in præſenti caſu dubitari non poteſt nec debet, quin dicta Præfectura Sch. pro hoc reditu ſit & manſerit obligata: cum apertè cautum in inſtrumento inveniatur, caſu, quo aliqua mora interveniat in ſolutione principalis ſortis vel annuæ penſionis, quod tunc emtores debeant habere plenam licentiam abſque Judicis authoritate vel alia conceſſione ingrediendi, & occupandi dictam Præfecturam, eamque tenendi, utendi, fruendi, fructus ejus lucrandi &c. donec ſibi fuerit per omnia ſatisfactum, ut patet his verbis. So aber wir ꝛc. uſque ad verſic. Und wollen ꝛc. Non enim dubium eſt, quin per talem conventionem reale jus pignoris inducatur, ita, quod creditor propria authoritate fundum ingredi & occupare poſſit: quanquam melius faciat ſi authoritate judicis ſe immitti curet *l. 3. ubi Barthol. & Dd. C. de pignor.*

REFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

Nec verò obſtat, quod in conventione litera E. videatur dictus à S. hoc ſuum jus omne in dictum à M. tranſtuliſſe. Non enim factum eſt hoc jure neque ſimpliciter: ſed tantum conventum in caſum conditionemque de futuro, ſcilicet ut caſu, quo ſolutio ejus poſtæ, de qua ibi tractatur, fieret; deinde Comites de reſiduo & alio nempe 21000. debito (cujus ante mentio facta eſt) ſatisfacerent, quod tunc dictus à S. jus ſuum reale, quod haberet in dicta Præfectura Sch. dicto à M. cederet, in verbis, auch ſo balde ꝛc. uſque ibi, Welches alles etc. Cum autem illa ſatisfactio & ſecuritas non ſit inſecuta: liquet ad oculum, hanc quoque conventionem ſub conditione & modo conceptam, deficiente †illa cauſa finali 24
ad nihilum recidiſſe, neque ex ea dictum à S. teneri. *gloſſ. verb. derelictus in l. generaliter. 40. C. de Epiſcop. & clericis. & in l. 1. §. 1. verb. cauſam. de poſtulando.* Latiſſimè Tiraquellus in repetitione regulæ, ceſſante cauſa &c. per totum, ad quem brevitatis cauſa fit remiſſio, & ad ea, quæ ſupra in eandem rationem & ſententiam ſunt adducta.

Cum itaque manifeſtiſſimum ex his ſit, dictam Præfecturam Sch. non ſolum ex prima executionis immiſſione: ſed etiam virtute hujus ſecundæ conventionis & emptionis pro reditu fuiſſe dicto à S. ad eum, qui oſtenſus eſt, modum ſpecialiter obligatam & in eam obligationem ac ſecuritatem Dominus feudi conſenſerit, prout confirmat inſtrumentum conſenſus litera C. ſignatum, nec jus illud ſuum unquam repudiarit, neque repudiare ſub conditione & modo idoneæ alterius ſecuritatis (quæ nunquam præſtita eſt) voluerit aut promiſerit; dici aliter nequit, quin dictus à S. habeat jus pignoris in dicta Præfectura, & quæſitum primo per dictam executionem, & poſt confirmatum atque innovatum per dictam emptionem, quod poſtea nunquam invenitur repudiaſſe aut ceſſiſſe. Nam etſi poſſeſſione dictæ Præfecturæ abierit: tamen hoc factum fuit ratione ſecuritatis & emptionis factæ in inſtrumento B.; eoque etiam retinuit ſibi civilem poſſeſſionem, quamvis abiret aliquatenus naturali, retinendo in ſua poteſtate & juramenti fidelitate ſubditos dictæ Præfecturæ. Item omnia inſtrumenta juris hujus realis &c.

Quod

Quod cum ita ſit, nihil cauſæ eſt, quare poſt tam multam fruſtrationem ſolutionis, tàm in ſorte quàm reditibus, jus ſuum pignoris exercere ſæpe dict' à S. non poſſit: non modo cõtra debitorem, ſed etiam poſſeſſorem ſuæ hypothecæ, in quem poſſeſſio rei tranſijt cum ſua cauſa *l. ſi debitor. C. de diſtract. pignor.* qui ſe commodo poſſeſſionis contra antiquiorem creditorem jus reale habentem tueri non poteſt;
25 cum actio † hypothecaria ſit realis, & teneat quemlibet poſſeſſorem. *§. item Servana. ubi Angelus, Faber. & Dd. Inſtit. de action. l. pignoris perſecutio, 17. de pignor. Ferrar. in form. action. hypothecar. verb. ſub eadem. n. 9. cum ſimilib.*

Nec obſtat, quod huic poſſeſſori à M. etiam pignoris nomine dicta Præfectura ſit attributa. Nam antiquius, & ideo potius jus habet dictus à S. quæſitum jam antea in executione, & poſtea confirmatum, innovatum & repetitum in illa venditione redituum anno 63. Poſtquam & ex qua poſſeſſionem Præfecturæ naturalem, retenta civili, dictus à S. primùm ceſſit Comitibus à N; qui demum diu poſtea, accepta mutuò à M. pecunia rurſum illi dictam Præfecturam obligarunt, & poſſeſſionem ejus ei tradiderunt, ut inſtrumenta & diſcurſus omnium actorum oſtendunt. Ex quibus cum intelligi queat, dictum à S. jus pignoris realis longè antea habuiſſe conſtitutum & acquiſitum; quàm cum dicto à M. ullus contractus fieret, aut jus ei, ejusque ſucceſſoribus in dicta Præfectura quæreretur; nihil dubium eſt, quin ut potior tempore, potior etiam ſit jure, & illi ante ſecundum creditorem à M. ex dicta Præfectura ſit ſatisfaciendum per *l. 1. C. qui potior. in pignor.* & elegantem theoriam Chaſſanei ſupra allegatam.

Quæſtio. III.

Ita expedita ſecunda quæſtione veniendum eſt ad tertiam, de qua non eſt in hoc conſilio juris diutius inſiſtendum; cum potius facti ſit, quàm juris, utrum ſcilicet ſumma 8000. talerorum, & 1000. fl. aurei mentionati in inſtrumento E. & ſoluti juxta tenorem apochæ O., quos Comitum N. nomine dictus à M. ſolvere dicto à S. virtute illius inſtrumenti debuit, ſint de ſumma dictorum 21000. Joachimicorum, quos Comites N. dicto à S. ex ſuperioribus occaſionibus debuerunt: & ideo ſolutio illius ſummæ de iſta detrahi, & in hanc imputari convenit?

Et ſane, quamvis verum eſt, in majore ſumma ineſſe minorem. *l. 1. §. ſi ſtipulanti. de verb. obligat. cum ſimilib*: tamen poteſt † etiam non ineſſe, ac poſſunt ſummæ 26
eſſe diverſæ; ſicut ſemper præſumuntur eſſe diverſæ ac ſeparatæ, & quæq; per ſe valent, donec contrà probetur. *Bald. in l. pacta noviſſima. in princ. C. de pact.* Tot enim ſunt ſtipulationes, quot ſunt res. *l. ſcire debemus. 26. de verbor. obligation.* Nec præſumitur, ubi † diverſæ ſunt obligationes, 27
una ſumma; præſertim in aliam deducta. *Alexand. d. conſil. 13. viſis. per totum. & conſil. 11. num. 5. cum ſequent. volum. 2. Socin. conſil. 21. viſis. num. 3. volum. 1.* Quia non præſumitur novatio, donec contrarium probetur. *l. final. C. de novation. cum aliis ſupra allegatis. &c.* Itaque, licet ex proprietate ſermonis minor ſumma ineſt majori: non tamen ex diſpoſitione juris. *Jaſon. in d. l. 1. §. ſi ſtipulanti. num. 4. de verb. obligat.* Eoq;, quando de majore ſumma per ſe diſpoſitum invenitur, & de minore ſumma etiam per ſe: tunc in majore non ineſt minor. Quia dicitur per ſe de qualibet ſumma, ſicut eſt diſpoſitum. Jaſon *in d. l. ſi ſtipulanti. num. 9. in 3. limitat.* per l. ex facto. *§. item quæro.* ubi hoc notant Baldus Angelus & Salicet. *de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* Quia ex quo expreſſè eſt diſpoſitum & de majore & de minore; ideo expreſſum † facit ceſſare tacitum *l.* 28
cum ex filio. §. final. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. l. 2. §. ſi duo. de bonor. poſſeſſion. ſecund. tabul. Jaſon. in d. §. ſi ſtipulanti. num. 5. Vt ſane rationem ipſe tradit Jaſon & confirmat *ibidem num. 9. cum ibi allegatis.* Habet igitur dictus à S. hic præſumtionem juris pro ſe, nempè quod hæc literis E. & O. alia ſit & alterius ſummæ obligatio quanquam in priores obligationes A. & B fuerat deducta, eoq; nec imputanda in eam ſit, donec contrarium probetur.

Secundò facit pro eo diſparitas ſummarum, quia priores obligationes ſunt de 21000. taleris, ſeu, quod perinde eſt, de 24000. fl. agunt. At hæc de 8000. taleris; deinde de 1000. fl. in auro loquitur, quæ eſt alterius qualitatis debitio: non modo numero & quantitate diverſa à priore, ſed etiam materia & ſubſtantia. Et ideò diverſitas † rerum inducit 29
diver-

Digitized by Google

diverſitatem obligationum *d. l. ſcire debemus. 26. de verb. obligat. Alexand. & Socinus in conſiliis modò allegatis.*

Tertiò faciunt ipſa verba dicti inſtrumenti E., quibus manifeſtè ea obligatio ſecernitur ab aliis obligationibus, quibus dicti Comites dicto à S. tenebantur, prout oſtendit clauſula, auch ſo baldt ich dieſer Summa von gemelten von der M. contentiret vnnd zu frieden geſtellet / vnnd dann von wohlgemelten Graffen vnd Herrn der dennoch nachſtendigen Summa (notetur) an andern örtern gnugſam vorſichert ꝛc. Quare expreſſum hic facit ceſſare tacitum, ut dicit Jaſon *in d. l. 1. §. ſi ſtipulanti. num. 5. de verb. obligation.*

Quartò probat idem evidentiſſimè ſyngrapha ſolutionis, litera O. deſignata, in qua fit Quitatio dictæ ſummæ litera E. compræhenſæ, & aliarum acceſſoriarum quantitatum, cum hac clauſula diſertè adjecta: quod per eam ſolutionem non debeat imminui obligatio aut debitio ſæpè dictorum 21000. talerorum, quæ dictus à S. ſuper præfectura Sch. habet aſſignata, in verbis empfangen vnd bezalet ſey / doch alles ohne abkürtzung der eingewieſenen vnd verſchoſſenen 21000. Thaler auff dem Ampt Sch. ꝛc. Ex quibus cum perſpicuiſſimum fiat, hanc ſolutionem non modo non factam eſſe in debitionem illam 21000. talerorum; ſed diſertè ab ea ſeparatam, & abſque illius imminutione: non poteſt contra tenorem & formam ipſius ſolutionis imminuere dictam debitionem id, quod in eam cauſam non eſt ſolutum. Imò ab ea expreſsè ſeparatum, &, ne illam diminueret, cautum. Ac ſtandum eſt verbis & probationi inſtrumenti, ac pro eo præſumitur &c. ut ſupra eſt oſtenſum.

30 Nec verò hic diſputandum eſt, utrum † obligatio ſine aliqua cauſa facta valeat, de qua gloſſa & Dd. *in l. cum de indebito. §. final. de probat. & in l. generaliter. C. de non numerat. pecun. c. ſi cautio. de fid. inſtrument.* Nam inſtrumentum dicta litera E. tantum eſt delegatio, qua debitum quoddam, quo Comites M. dicto à S. tenebantur, dictus à M. in ſe recepit ſolvendum: quæ ſatis ſufficiens eſt cauſa hujus obligationis; cum ſufficiat qualemcunque etiam naturalem ſubeſſe obligationem, quæ delegetur aut novetur. *l. 1. de novation. cum ſimilibus.* Unde in iis confeſſionibus † obligationum, quæ ſe referunt ad aliquam obligationem præcedentem principalem, nulla alia debitionis cauſa requiritur. 31 *Alexand. in addit. Bart. l. cum de indebito. §. final. verb. ſed pone. de probation. per l. Publia. §. final. depoſit. Fulgoſius & Salicetus l. unic. C. de confeſſ. cum aliis per eos allegatis.*

Quanquam etiam aliunde cùm per delationem juramenti in caſu neceſſitatis probari poſſit, illam ſummam 8000. talerorum, & 1000. fl. in auro ex alia cauſa debitam fuiſſe, ex debitione ſcilicet quadam ſingulari, qua Joannes Comes à N. dicto à S. tenebatur, & cujus ſolutionem dicti Comites V. & fratres ejus in ſe receperunt, quæque planiſſimè & longiſſimè à dicto debito 21000. erat diverſa & ſeparata: ut nullo modo de ea defalcari & in eam imputari poſſit, ut & ipſa obligatio litera E. & Quitatio litera O. quarum in utraque ea debitio ab altera 21000. Joachimicorum ſeparatur, abunde liquidoque oſtendunt. Sed cum hoc facti magis ſit, quàm juris: ideo non eſt inſiſtendum, ſed dicendum in ſumma, hanc compenſationis exceptionem *gloſſ. in l. 3. verſic. malè peto. de compenſat. per l. defenſiones. C. de except. cum aliis per eam allegatis.* probare dictum à M. debere per regulam l. in exceptionibus. *de probation*: & hic pro dicto à S. non modo eſſe expreſſam harum debitionum ſeparationem in inſtrumentis factam, ſed ipſam etiam præſumptionem juris, donec ab adverſa parte probetur, quod una ſumma de alia ſit defalcanda, prout hæc ſupra pluribus ſunt demonſtrata, quæ hic repeti nihil eſt neceſſe.

Con-

Digitized by Google

Conſil. CCXLV.

DE CONVENIENdo Tutelæ ergò Magiſtratu.

SUMMARIA.

1. *Sententia in una parte acceptari, in altera parte impugnari & reformari poteſt.*
2. *Diſpoſitio quæ patitur varios intellectus, non eſt allegandа ad deciſionem cauſarum.*
3. *ab Executione rei judicatæ appellatio non admittitur.*
4. *ab Executionis mãdatu & præcepto rectè appellatur: præſertim nullo vel injuſto, n. 8. adde. n. 15. Explicatur ulterius. n. 43. quomodo? n. ſeq. & n. 9.*
5. *extrajudicialis præceptum habet vim definitivæ.*
6. *ab Interlocutoria valet appellatio ſine expreſſione cauſæ.*
7. *Officialis ſi ex reſcripto Principis & præcepto aliquem gravarit, appellari ad Principem poteſt. Explic. n. 14.*
8. *Executionis mandatum quando dicitur eſſe nullum vel injuſtum vel ſurreptitium, ab eo provocare neceſſe non eſt.*
10. *Nullitatis Quæſtio cum appellatione rectè cumulatur. & quomodo. n. ſeq.*
11. *appellatione deſerta proponi poteſt.*
12. *Nullitas appellationis verbo ſimpliciter prolato tanquam connexum includitur.*
13. *licet deducta nõ ſit, ſuper ea tamen Judex apparente debet pronuntiare.*
14. *Nullitatis quæſtio uſq; ad 30. annos agi poteſt.*
15. *à Delegato ad delegantem rectè appellatur.*
16. *Interlocutoria tranſeunt partibꝰ in rem judicatam.*
17. *Reſcripta ſine clauſula juſtificatoria nulla.*
18. *Reſcripta, Decreta, Sententiæ redduntur nulla ex cauſa cognitionis defectu. vbi Expl.*
19. *Cauſa, ex qua infertur grave præjudicium parti, ordinaria eſt & plenè cognoſci debet, alioqui non valet proceſſus.*
20. *Cauſa ſententiæ deſtructa, ceſſat & deſtruitur eadem. & n. 22.*
21. *Ratio dicti cum non eſt idonea, totum confunditur dictum.*
22. *Nullum quod eſt, confirmari nequit.*
23. *Tutela legitima ubi præſto eſt, dativa Magiſtratus non habet locum.*
24. *à Pœnalibus qualibet cauſa etiam injuſta excuſat.*
25. *Satisdatio non eſt de ſubſtantia tutelæ, &c.*
26. *Judex, qui probationes, rei potiſſimum non admittit, litem facit ſuam.*
27. *Conſuetudo quemlibet excuſat à pœna, dolo & culpa.*
28. *Magiſtratus non cogitur tutores dare, ſi non petatur. E. & n. 39. inf.*
29. *Mors cujusquam non præſumitur.*
30. *Confeſſio qualificata quæ?*
31. *neminem damnat ſimpliciter.*
32. *Dolus & culpa cujusquam non præſumitur. E. probanda.*
33. *Probatio generalis non ſufficit, niſi doceatur obtinere in ſpetie & caſu, de quo litigatur.*
34. *Actio tutelæ in Magiſtratum tantum ſubſidiaria. Explic. ibid. & n. 40.*
35. *In Heredes tale judicium transfertur, quale defunctus ſuſtinere debuit.*
36. *Magiſtratus ordo totam civitatem repræſentat.*
37. *Civitas non tenetur nomine eorum, quæ Magiſtratus ſuus malè geſſit vel neglexit.*
38. *in Succeſſores officij vitia, dolo, culpa & ſimilia prædeceſſorum non tranſeunt cum ſuis actionibus. & n. 42. inf.*
39. *Magiſtratus tantum de dolo culpa & negligentia in materia tutelæ tenetur. Et ad quid eorum heredes?*
41. *de Indemnitatẽ qui tantum tenetur, nõ poteſt conveniri niſi excuſſione Principalium facta.*
44. *Mandata injuſta Inferior ſtatim exequi non debet.*
45. *Plenitudo poteſtatis non competit niſi Imperatori & regi non recognoſcenti ſuperiorem.*
46. *de Exequendo præceptum valere non poteſt, ubi actio non ſubſiſtit.*
47. *Magiſtratus alia actione non tenetur, quam tutor. Imò minus.*

48. Litis expenſas Adverſario ſuo contra ſe ſuppeditare nemo cogitur. ubi Exc.
49. Frivola & nihil allegare paria.
50. Statuta cum nihil aliud exprimunt, in dubio ſic interpretanda, ut nihil derogent juri communi & tertij.
51. Conſtitutio non trahitur ad præterita ſed futura, niſi aliud exprimatur.
52. Ignorantia in alienis præſertim ad damnum vitandum præſumitur & excuſat, donec probetur ſcientia.
53. affectata habetur pro ſcientia. Quando? ibid.
54. Succeſſores dignitatis juſtè ignorantiam de prædeceſſorum factis prætendunt.
55. Paſtor ſe non poteſt excuſare, ſi neſciat lupum comediſſe ovem.

VOr dem N. N. erſcheinet zu vnterthenigér folge heutiger angeſtalten tagſatzunge vnd vorladung Syndicus eines Erbarn Rahts zu G. gehorſamlich / bedinget vnd behelt jhme bevor alle vnd jede Rechtliche wolthaten / ſo einem jeglichen Appellanten vñ Leuteranten (dann die Leuterung der Appellation ſurrogirt vnd vergliechen *conſtit. 19. verſ.* nicht weniger als die *appellation &c. p. 1.*) zu gut geordnet / ſonderlich das heilſame beneficium non deducta deducere, non probata probare. *l. per hanc. C. de appell.* vnd mit vberflüſſiger beweiſung / do einige jhm aufferlegt werden ſol / vnbeladen zu ſein / darvon er zierlich vnd inſonderheit bedinget.

Solcher proteſtation anhengig widerholet Syndicus die acta erſter vnnd ander Inſtantz / vnnd in gemüht vnnd meinung wider das jüngſt den 3. Febr. geſprochene Vrthel ſeiner Herren Principalen rechtmeſſige erhebliche vnd in gebürlicher friſt eingewandte Leuterung / vermüge Landtſittigen gebrauch zu proſequiren / auch in Rechten wol ergründete vrſachen anzuzeigen / warumb ſolch Vrthel von Rechtswegen zu endern vnnd Leuterungsweiſe zu reformiren / Referiret er ſich anfenglichen auff die in dieſer Sachen eingebrachte vnd außgeführte ſeiner Herren Principalen Rechtliche Schutzwehren vnnd defenſion / Mit bitte / die Herren Vrtheiler wollen dieſelbige vnbeſchweret widerumb für die Handt nehmen / revidiren / vnd gegen widertheils nichtige Behelff auff die Wage der Vnpartheyiſchen Juſtitien legen / ſol darauß ſich befinden vnd ereugen / das ein Erbar Raht nicht allein mit befohlener hülff zuverſchonen / ſondern auch von Clägers zuſpruch vnnd forderung loß zuſprechen / vnd mit erſtattung der Expenß / Schäden vnd Vnkoſten zu abſolviren, Derowegen auch dißfals wol appelliret vnd vbel geſprochen / auch vorige Vrthel dahin zu reformiren vnd zu endern.

Dann was die formalien beyder appellation belanget / ſeind dieſelbige in erſter vnd ander Inſtantz vor beſtendig erkandt / darvon kein theil geleutert / appelliret oder ſich beſchweret / das alſo dieſer Punct der Vrtheln vorlengſt ſeine krafft erreichet / vñ res judicata worden / ſicut etiam poteſt ſententia † in 1
una parte acceptari, in altera impugnari ac reformari. *Panorm. c. cum Joannes. num. 8. de fid. inſtrument.*

So iſt auch hewer nicht new von extrajudicial beſchwerungen / ſonderlich der hülff ſich zuberuffen / vnd wann gleich einem E. R. etwa befohlen were / Clägern zubefriedigen oder Clagloß zu machen / ſo mag doch ſolche generalitet in mancherley weiſe genommen vnnd verſtanden werden / cum plures ſint modi contentandi vel ſatisfaciendi, *de quibus l. 1. Qui ſatisd. cogant.* Diſpoſitio † autem, quæ 2
patitur varios intellectus, non eſt allegan-ga ad cauſarum deciſionem. *l. in ambiguo. ubi Bart. de rebus dubiis*: præſertim iſto caſu propter tit. C. Comminationes vel Epiſt. &c. Nec ſufficit in genere aliquid demonſtrari, niſi probetur obtinere in ſpecie, quade agitur. *Oldradus. conſil. 237. per lectis. in princ. n. 3. Brunus. conſ. 66. n. 4. Alexand. conſil. 6. viſo. n. 3. 4. lib. 1. Innocent. & Canoniſt. c. auditis. de præſcription.*

Vnd iſt weit darvon zu vnterſcheiden (ex ſeparatis a. nihil infertur. *l. fin. de calumn.*) die vom Schöſſer ohne Rechtlich erkentnüß vorgenommene hülff / darvon ein E. R. als ohne Rechtliche Clage vnnd Vrthel beſchweret / nicht vnbillich appelliret, vnd ſich beruffen. Quanquam enim ab executione † rei ju- 3
dicatæ non æquè admittitur appellatio; quod imputandum ſit ei, qui ſententiæ acquieverit, nec eam intra debita appellationis tempora impugnaverit. *l. ab eo. 3. C. quomod. & quand. judic:* ſed potius ſilentio decendii comprobaverit. *l. penult. C. de arbitr.* ut amplius contravenire & ejus executionem impedire non poſſit. *d. l. penult. l. Pomponius. de negot. geſt. c. quod ſemel. de jurejurand. in 6. junct. l. qui licitam provocationem. C. Vt lit. pendent. l. ult. Quand. & intra quæ temp. l. 3. C. quomod. & quand. judex.* Ideoque in ſcriptis quoque talis appellatio tanquam ab interlocutoria eſt facienda in Camera Imperii, licet alibi aliter ſervetur, teſte Mynſingero *obſerv. 32. cent. 3.* Quoniam & ſententia ſuper executione rei judicatæ eſt interlocutoria *Jacob. Novell. p. 2. regul. Petr. Duenn. regul. 189. n. 5.*

tamen

tamen in noſtris terminis, ubi appellatum
eſt, ab executione extrajudiciali longè ali-
ud eſt dicendum, & appellatio permitten-
4 da, ubi à † mandatū executionis rectè ap-
pellatur. *Bald. l. ab executione, n. 3. C. quor. ap-
pell. ubi Cynus. quaſt. 6. & in l. Si clericus. n. 16.
C. de Epiſcop. audient. Panorm. c. quod ad conſul-
tationem. n. 28. de re judicat. Guido Papa. decis.
893. ſi executor. n. 1.*

Vnnd iſt lauter Fabelwerck / das Klagen-
der H. K. vorgibt / als ſolte diſſfals von einem
interlocut appellirt, vnd derwegen appella-
tio in ſcriptis cum expreſſione cauſarum
5 nohtwendig ſein. Quoniam executionis †
extrajudicialis (de qua hic) præceptum
vim habet definitivæ *c. veniens. ubi Panorm.
Francus & Dd. & c. conſuluit. 2. de appell.* Vn-
de rectè tanquam à definitiva appellatur.
*Marant. in Specul. judic. de appell. part. 6. num.
145. 146. c. veniens. ubi Canoniſt. de appell.* in
qua appellatione non opus eſt in ſcriptis
inſeri gravaminum cauſas, ſed poſt juſtifi-
cari poſſunt. *Marāt. in d. Specul. aur. d. p. 6. tit.
de appell. n. 145. 124. 130. 241*: præſertim, quan-
do cauſæ gravaminum conſiſtunt in jure
6 (ut hic.) Quoniam tunc etiam † ab inter-
locutoria valet appellatio ſine expreſſione
cauſæ. *Bald. & Dd. l. minoribus. C. de his quib.
ut indign. Marant. præallegato loco. n. 144.
Mynſing. obſerv. 66. cent. 1. gl. c. fin. verb. in an-
nis. de elect.* Quia enim non expectatur à
tali præcepto executionis ulterior ſenten-
tia; ideo parit plenum præjudicium, & lo-
co definitivæ ſuccedit, & ſic ab eo provo-
catur. *Bald. l. ſi clericus. 2. n. 15. 16. C. de Epiſc.
audient. per l. intra. l. ait Prætor. §. permittitur
de minor. l. Titia. de accuſat. l. cum proponas. C.
de bon. author. judic. poſſidend. l. Fulcinius. §. fin.
Quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eat. Imol. & Dd. c. 1.
de eo qui in poſſeſſ. & c. veniens. c. conſuluit. 2.
de appellat.*

Alſo iſt auch vnerfindlich / das diſſfals ab
uno ad eundem appellirt ſein ſoll / der juris
ſuſpicione ſuſpect ſey / *l. 6. C. de appell. l. præ-
fecti. C. de minor. Jaſon. l. qui jurisdictionem.
l. ſolet. de jurisdict. omn. judic.* dann alhie von
exequenten Schöſſer an S. Fürſt. gemei-
nes Hoffgericht zu J. vermüge der Lands vnd
Hoffgerichtsordnung appellirt, alda auch die
appellation nicht allein angenommen / ſon-
dern auch vor beſtendig erkandt / quod fieri
non potuiſſet, ſi à Principis utpote majo-
ris ſententia vel decreto, de quo minor ju-
dicare nequit. *l. 3. de arbitr.* fuiſſet appella-
tum ad curiam minorem. *l. 1. & paſſim. de
appell. recipiend.*

Vom Hoffgericht aber iſt ferner an
Fürſtl. Durchl. krafft angeregter Hoffge-
richtsordnung vnd üblichen Rechten wieder-
umb provociret, alda die formalien aber-
mals vor beſtendig erkandt. Et hoc quidem
juribus congruit, ut etiamſi Officialis † ex 7
reſcripto Principis & præcepto aliquem
gravarit, appellari ad Principem poſſit. *l. 1.
in princ. verſ. ſi ſcripſerit. & §. hinc conſequen-
ter.* verſ. cum poſſit poſt reſcriptum pro-
vocare. *de appell.* vel etiam ad magiſtratum
ſuperiorem. *d. l. 1. §. denique verſ. cum per er-
rorem. de appell. & utrobique Bart. Alberic. &
Dd.* præſertim quando ad alicujus ſugge-
ſtionem reſcriptum Principis emanavit.
Alioqui falſa alicujus ſuggeſtione, ſubre-
ptitijs & obreptitijs reſcriptis impetratis, ali-
cui via appellationis præcludi, & innocen-
tia circumveniri poſſet, ut habemus cla-
rum textum. l. 1. *in princ.* verſ. rurſus illud
verendum, ſi mendacijs apud Principem
oneraverit eum &c. *Quand. & intra quæ
temp. ſit appell.* Vt nihil huc faciant allega-
ta jura ab appellato. *l. præcipuum. l. offerendis.
C. de appell. Alexand. conſil. 2. vol. 1.* Quæ lo-
quuntur de ſententijs Principum & decre-
tis cum cauſæ cognitione, hoc eſt, auditâ
utraque parte factis juxta l. non ſolent. §.
ubi decretum. de offic. Proconſul.

Sed &, quando mandatum † execu- 8
tionis dicitur eſſe nullum vel injuſtum
aut ſurreptitium, non ab eo provocatur.
*Panorm. poſt Hoſtiens. c. quod ad conſultatio-
nem. n. 27. de re judicat.* Nec enim intelligi-
tur Princeps reſcripto voluiſſe parti alteri
defenſionem auferre *Felinus. n. 7. Decius. n.
5. & Dd. c. ex parte. de offic. delegat. Jaſon. l.
3. §. ſi is pro quo. n. 5. Quod quis jur. in alt. ſta-
tuer. &c.* Et proinde rectè inde appellatur
*d. c. quod ad conſultationem. ubi Dd. & c. 1.
cum ſuper. de re judicat. Speculator de execut.
n. 7. & 8*: etiam † poſt decendium, quia con- 9
tinuum eſt gravamen & nullum. *Philip.
Franc. c. cum ceſſante. de appellat. c. 2. de in inte-
gr. reſtit. ex Speculatore de appell. §. reſtat. n. 6.
Bald. l. addictos. n. 2. 3. de Epiſc. audient. Jaſon.
l. ita. 13. num. 5. de procurator.* Nam reſcripta,
quæ totius negocij cognitionem tol-
lunt, & vires principalis negocij exhauri-
unt cum gravi partis alterius diſpendio,
ſunt nulla. *l. 2. ubi Dd. l. penult. C. de precib.
Imperator. offerend*: præſertim parte altera
opponente. *l. 2. ubi* communiter Dd. *C. ſi
contra jus vel util. public.* Nullitatis autem
quæſtio cum † appellatione rectè cumu- 10
latur. *Deciſ. Rot. 5. n. 3. de lit. conteſtat. Guido
Papa deciſ. 437. n. 68. Schurff. conſil. 60. præſens.
n. 9. 10*: & vel appellatione † deſerta aut de- 11
ficiente licet nullitatis quæſtionem proſe-
qui. *Ferrar. in form. appell. verb. & in quantum*

eſt aliqua. n. 2. per Bart. & Dd. l. ſi expreſſim. de appell. Mynſing. obſerv. 63. in fin. cent. 4. tam in extrajudiciali appellatione, (de qua hic) quam judiciali. *Decius c. cum ſit Romana. num. 27. de appell.* Mynſing. *obſerv. 77. cent. 2. verſ.* in appellatione tam judiciali quam extrajudiciali; ſic ut judex appellationis ſit etiam judex competens nullitatis. *Guido Papæ d. deciſ. 437. num. 68*: quippe cum etiam verbo appellationis ſimpliciter
12 prolato, nullitas † tanquam connexum includatur *Bald. & Dd. l. 1. C. quand. provocar. non eſt neceſſ. Laſius & Dd. l. cum quærebatur. de re judicat. per l. Camelia. de jure patron.* Mynſing. *d. obſerv. 77. cent. 2.* verſ. facit ad prædicta, quod etiam ſub verbo appello ſimpliciter prolato nullitas tanquam connexum includatur &c. Et verſ. hoc eſt, quod Baldus dicit *in l. tale pactum. §. qui provocavit. de pact.* nullitatem in appellationis ventre claudi &c.

Itaq; poteſt nullitas cum appellatione vel principaliter uno libello deduci. *Mynſinger. obſerv. 62. cent. 4.* vel incidenter. *Ordinat. Camer. p. 3. cap. 34. Mynſing. d. obſerv.*
13 *77. cent. 2.* Imo etiamſi † nullitas non ſit deducta: ſuper ea tamen apparente debet Judex pronunciare *Mynſing. obſerv. 20. cent. 1. & obſ. 72. cent. 3.* & impedit executionem. *Mynſing. obſerv. 91. cent. 5*; maximè, quando ex actis notoriè conſtat, vel alioquin in continenti probari poteſt. Mynſingerus *obſerv. 64. cent. 4. ubi* dicit eſſe communem & ſervari, & veram eſſe ſententiam Bart. ac Dd. *l. 4. §. condemnatum. de re judic. Bald. l. ab executore. n. 7. C. quor. appell. non recipiend. Francus. c. dilecto. quæſt. 10. de appell. Alexand. conſil. 33. n. 9. lib. 1. Afflict. deciſ. 283. Sebaſt. Vant. de nullitat. ſentent. cap. quot & quib. mod. null. propon. n. 32.* Ad idem Mynſinger *obſerv. 91. cent. 5.* verſ. & determinatum fuit, non ſolum poſſe citationem impetrari ſed etiam obtineri, ut tantiſper executio impediatur, donec ſuper nullitate proceſſum ſit, atq; ita judicatum fuit &c. *de quo dixi etiam cent. 2. obſ. 77. & cent. 4. obſ. 64.*

Sic itaq; cauſa appellationis devolvit nullitatem, (notetur) etiamſi de nullitate facta non ſit mentio, juxta Bart. *l. ſi expreſſim. de appell.* Idq; uberius confirmat Mynſinger. *obſ. 20. cent. 1.* Potiſſimum, quando appelletur à ſententia definitiva, vel quæ vim ejus habeat. Mynſinger. *obſerv. 92. cent. 5.* Etiamſi appellans, inquit, non deducat nullitatem in cauſa appellationis, nec de ea ullam mentionem faciat in appellatione; ſi tamen judex ex actis evidenter & notoriè deprehendat ex aliqua cauſa, fuiſſe in priori inſtantia nulliter proceſſum aut judicatum, debet nihilominus ſuper nullitate pronunciare, lite etiam non côteſtata, ſecundum Innocentium, Antonium de Butrio, Panorm. & alios *c. dilecti. de appell.* Schurff. *conſil. 60. num. 9. & 10. cent. 1. ubi* dicit, hoc obtinere ſive ab interlocutoria ſive definitiva pronunciatum, nulla ſcilicet mentione facta nullitatis. Quia ſemper debet Judex appellationis ſuper nullitate pronunciare, ſi de ea conſtat ex actis *Socinus c. quoniam. verſ. 8. Ut lit. non conteſtat.* Atq; ita non ſemel in conſiſtorio Cameræ fuit obſervatum. Poteſt tamen in honorem Judicum à quo diſſimulata nullitate, pronunciari injuſtè judicatum, etiam tum, quando eſt ſententia nulla. *Mynſing. obſerv. 72. cent. 3. per Petr. Ferrarienſ. in ſua pract. form. libell. appell. definit. verb. & in quantum ſit aliqua &c.*

Weil denn nun Appellant die gravamina nullitatis ſampt der Appellation deducirt, vnd nunmehr in der Leuterung deduciren will etiam ex beneficio regulæ: non deducta deducam: Alſo iſt deſto weniger Appellat befuget die formalien zufechten/ Cum
uſq; ad 30. annos † quæſtio hæc agi poſſit. 14
Bart. l. ſi expreſſim. n. 12. de appell. Mynſing. obſerv. 77. cent. 2. Ferrarienſ. præallegato loc. verb. fuiſſe. n. 4. neq; tantum coram Judice ad quem, ſed etiam apud Judicem à quo, ut ſic ab eodem ad eundem hoc caſu eatur. *Mynſing. obſ. 92. cent. 5.* præſertim in extrajudicialibus, de quibus hic. *c. dilecto. ubi Philip. Franc. quæſt. 27. de appell. Innocent. &* Dd. communiter. *c. de cætero. de re judic. Bart. & Legiſtæ l. ſi expreſſim. in fin. de appell.* Ut hic omninò abſurdè alleget appellatus, quod ab eodem ad eundem vel minorem appellari non poſſit. Nam à reſcripto & præcepto Principis, quo alicui magiſtratui vel inferiori judicium aut negotium aliquod cômiſit, gradatim appellari ad ipſũ Principẽ, docet text. expreſſus l. 1. §. deniq; *verſ. cum per errorem.* & §. 1. *verſ. ſi ſcripſerit.* & §. hinc conſequenter. *verſ. cum poſſit poſt reſcriptum provocare. de appell. l. 1. in princ. verſ. rurſus. Quand. & intra quæ temp. &c.*

Vnnd zwar ſoll es den Armen Städten vbel gehen/wañ ein theil jrgend zu Hoff einen Befelch ſubreptitiè oder obreptitiè wider eine Stadt/Raht vnd gantze Gemeine/ an die Schöſſere ausbrechte/ vnd dagegen dem Raht vnd beſchwerten theil nicht nachgelaſſen ſein ſolte darvon zu appelliren. Denn ſo möchte man eim jedern die heilſame Wolthat der appellation abſtricken vnd benehmen/ wie dann der fromme Cantzler Ulpianus wohl geſchen

hat/

hat/vnd darumb die appellation gegen ſol-
chen des Printzen befelch vnd reſcript zuleſſet/
wann gleich derſelbige nicht allein auff der
Parth/ſondern auch ſeiner Officirern relati-
on ausgebracht/ *l. 1. in princ. verſ. rurſus. ff.
Quand. appelland.* Derwegen auch teglich in
vbung gehalten wirdt/das wan ſolche Fürſtl.
Befelch ausgehen/vnnd die Schöſſer darüber
die execution anſtellen/von jhnen ans Hoff-
gericht vnd von dannen weiter an Fürſten mü-
ge appelliret werden/ wie denn ſolchs mit den
Rechten vbereinſtimmet/ *l. 1. in princ. verſ. ſi
ſcripſerit. & §. hinc conſequenter. §. deniq. de
appell. l. 1. in princ. Quand. & intra qua temp.*
die dann auch ordnen/quod à mandatario
15 vel delegato † ad mandantem vel delegan-
tē ſuperiorem debeat appellari; quoniam
is ſibi jurisdictionē reſervavit. *l. 1. 2. ff. Quis à
quo appell. l. ſolent. 6. de offic. Proconſul.* Imò &
à precepto, mādatu, reſcripto ſummi Prin-
cipis ad eundē appellari poteſt, quando ad
relationē aut ſupplicationem alterius et-
iam magiſtratus emanant. *l. 1. in fin. princ. de
appell. l. 1. Quand. appell. cum ſimil.*

Welchen wol ergründten vblichen Rechten
nach/alldieweil alſo auch in dieſer Sachen der
formalien halben erkandt/vnd ſolches res ju-
dicata worden/ſintemahl kein theil jhme das
zuwider ſein laſſen können/ als bleibet es billich
auch darbey/vnd wehre vergeblich weiter dar-
von zuhandeln. Nam etiam interlocutoriæ
16 † tranſeunt partibus in rem judicatam. *Ia-
ſon. l. quod juſsit. n. 3. de re judicat.* contra
quam veniri non poteſt *l. 4. C. de re judi-
cat.*

Das aber alſo diſsfals geſprochen/gibt das
erſte des Hoffgerichts Vrthel den 29. Mart.
Donnerſtag nach Oculi 1576. publicirt, da-
rin erkant/ das die appellation in jhren for-
malien beſtendig/Derwegen iſt dieſe Sache
an das Hoffgericht zu gebürlicher ausvbung
erwachſen etc. Item der erſte in ander Inſtantz
alhie eröffneter Spruch/alda gleichfals geur-
theilt/ das die appellation in jhren formali-
en beſtendig / Derwegen dieſe Sachen zu
gebürlicher Rechtfertigung an vns erwachſen
etc. Derhalben weiter hiervon nicht zu diſputi-
ren/ſintemahl von dieſem theil der Vrtheln in
erſter oder ander Inſtantz von keinem Parth
weder geleutert noch appelliret.

Was nun die materialien/ nemlich die
befohlene hülff vnd dem Raht aufferlegte be-
friedigūg des appellaten belanget/iſt es klares
Rechtens/das ſolche Befelch vnd reſcript,
17 wann ſie nicht die † clauſulam juſtificatori-
am in ſich haben/vnd alſo zu rechtlichem billi-
gen ordentlichen Proceſs den beſchwerten theil/
dem der Befelch geſchicht/ im fall der wege-
rung vnd beſchwerung/ nicht zulaſſen noch
citirē, zu Recht nichtig noch krafft einiges de-
crets oder außſpruchs haben oder wircken/ *l.
1. 2. 5. & tot. tit. ubi Bald. Salicet. & Dd. & in
rubr. ubi Bald. num. 23. C. comminat. vel Epiſt.
& c. l. nec quicquam. 9. §. 1. ubi Jaſon. num. 19. de
offic. proconſul. Panorm. c. ex parte. in fin. de
verb. ſignif. Chaſſan. in conſuetud. Burgūnd.
tit. de juſtic. §. 7. verſ. ſimpl. num. 9. & 10.* Non
enim eſt ab executione incipiendum. *l. 1. C.
de execut. rei judic. Bald. num. 3. Curtius num.
92. & Dd. l. unic. C. de probib. ſequeſtr. Bart. &
Dd. l. litibus. C. de agricol & cenſit. lib. 11.* literis
aut præſcriptionibus aut præceptis, cauſa
nō plenè cognita nec partibus ſufficienter
citatis aut auditis. *l. nec quicquā. §. ubi decre-
tum. ubi Dd. de offic. proconſul.* ex cujus cauſæ
cognitionis defectu † actus, reſcripta, imò 18
ſententia & decreta redduntur nulla. *l. judi-
ces, ubi Iaſon. n. 2. 3. C. de judic. l. 2. C. ſi contra
jus vel util. public. Pet. Duenn. regul. 185. 186.
188. per l. præſenti. C. de his qui ad Eccleſ. con-
fug. Corneus conſil. 52. num. 4. cons. 132. num. 5.
vol. 4. text. l. magis puto. §. non poſsim. de reb.
eor. & c. l. fin. de curator. furioſi. l. cum hi. §. ſi
Prætor. de tranſact. cum aliis, quæ allegat* Du-
ennas. *regul. 186.* incip. decretum interpo-
ſitum ſine cauſæ cognitione non valet &
annullatur (nota nullitatem.) Et regul.
185. incip. decretum ex falſa cauſa inter-
poſitum eſt nullum. *l. Seiæ. de tutor. & cu-
rator dat. & c.* Et regul. *188.* incip. decretum
in quibus cauſis annulletur. *num. 1.* verſ.
Prima eſt, quando ex falſa cauſa inter-
poſitum eſt: & *num. 2.* verſ. Secunda,
quando fuit interpoſitū ſine cauſæ cogni-
tione: & *num. 5.* verſ. Quinta, quando
per errorem eſt interpoſitum: & *num. 6.*
verſ. Sexta, quando intervenit dolus
partis: & *num. 7.* verſ. quando non inter-
venit citatio peremptoria annullatur
(nota annullationem) etiam primum
decretum &c.

De reſcriptis verò pertinentibus ad
merita cauſæ, quibus jus parti & defen-
ſiones auferuntur, eſt textus & Dd. l. 2. *l. pen.*
C. de precib. Imperator. offerend. & me-
lior textus l. 2. *l. ult.* C. ſi contra jus vel
util. publ. *l. meminerint. C. Unde vi. l. 1. 2. l.
fin. & tot. tit. Si per vim vel alio mod.* De præ-
ceptis vero & comminationibus, præ-
ſcriptionibus, ſubſcriptionibus ejusmo-
di, textus in l. 1. *2. 3. & tot. tit. cum ipſa
rubr.* C. comminat. vel Epiſtol. Nec in his,
quæ contra ſolitum juris ordinem ſine
plena cauſæ cognitione ad præjudicium
alte-

alterius partis fiunt, præſumitur pro judice vel Principe, quod juſta cauſa moveatur: ſed totum potius contrarium. *c. quoniam. ubi Dd. de probat. Alciat. regul. 3. præſumpt. 8. & 9. num. 18. Angel. conſil. 107. in fin. Menech. latè remed. recuperand. 8. num. 24. 50. cum ſeq. & remed. recuperand. 15. num. 82. Gravet. de antiq. temp. in princ. p. 1. num. 50. 70.* Et hæc nulliter fieri probat Schurff. *conſil. 6. cum nullitas. num. 5. & 6. conſil. 15. quod in præſenti. num. 6. cent. 3. per c. conquerente. ubi* communiter Dd. *de reſtitut. ſpol.*

19 Nam omnis † cauſa, ex qua infertur grave præjudicium parti, plenaria & ordinaria eſt, & plenariè cognoſci debet; alioqui non valet proceſſus. *gloſſ. Jaſon. Angel. & Dd. l. judices. C. de judic. Mynſing. obſerv. 49. cent. 1.*

Weil dann nun ohn einige vorgehende fürladung oder Rechtlich erkentnüß appellanten aufferlegt / den Appellaten auff ſein allein vngleich berichten / ſuchen vnnd anhalten / des andern theil vngehört zubefriedigen / vnd in verbleibung deſſen dem Schöſſer zu G. wider appellanten die Hülff gleichfals ohne Proceß Rechtlich erkentnüß vnnd Vrthel befohlen / Als folget aus obgedachten vnwidertreiblichen Rechtsgründen vnwiderſprechlich / das ſolches alles nichtiger weiſe vorgenommen / vnnd alſo zu annulliren / oder doch zum wenigſten als vnrechtmeiſſig abzuſchaffen / vnd einzuſtellen / biß Clägender Supplicat durch ordentlichen Proceß vnd Rechten wider Appellanten ſeine geordnete Obrigkeit / darunter er gebohren vnd aufferzogen / ein anders erhälte vnnd zu Recht außführe / *l. ult. l. 1. C. de execut. rei judic. l. prolatam. C. de ſentent. ubi Bald. num. 23. & Dd. l. ſi pacto quo pœnam. in fin. C. de pact. Bald. l. ſancimus. C. de judic*; maximè, quoniam hoc caſu ab illo executionis præcepto eſt appellatum. *Paris de puteo verb. executor. cav. 2.* Imò litem facit ſuam, qui malè exequitur & inordinatè. *Bald. & Dd. d. l. ſancimus. C. de judic.*

Vorß andere / iſt es auch verſehens klares Rechtens / das wann im Vrthel eine nichtige oder vnrechtmeßige Vrſach des erkentnüß ausgedruckt vnnd einverleibet / das dieſelbige das Vrthel zu nichten vnnd vnkrefftig mache / *text. in c. ſicut. 16. ubi gloſſ. verb. exprimantur. Panorm. Felin. &* communiter Dd. *de re judicata. Jaſon. l. vinum. num. 34. Si cert. petat. Innocent. c. in præſentia. de renunc. Decius. l. quæ dubitationis. 81. num. 5. de regul. jur.* Ceſſante enim & deſtructa ſententiæ † cauſa, ceſſat & 20
deſtruitur eadem. *l. ſi à te. ubi Socinus notat in 1. notab. l. 2. l. ſi mater. §. eandem. de except. rei judic. text. optimus. c. eos. in princ. de ſentent. excomm. in 6.* Tiraquel. *in tract. ceſſante cauſa. p. 1. verb. abſolutionis cauſa ceſſante. num. 21. & verb. ſententiæ.* cauſa ceſſante ceſſat & ipſius ſententiæ effectus. *num. 240. cum ibi allegat*:
& cum ratio † dicti non eſt idonea, to- 21
tum confunditur dictum. *c. licet. de teſtib. l. teſtium. C. de teſtib. Bart. & Dd. l. qui teſtamento. §. fin. de teſtament. & conſil. 113. proceſſum. in fin. Speculator. de teſte. §. 1. num. 2. per §. ſed aliquando. num. 7. Inſt. de Uſucap.*

Nun bringet aber das den 4. Decembr. Anno 1576. in Fürſtl. S. gemeinen Hoffgericht zu J. geſprochen Erkentnüß / davon / nach dem es durch Leuterungs Vrthel bekrefftiget / an dieſen Fürſtlichen Hoff appelliret / ſeine zwo Vrſachen / darauff es ergründet / Buchſtäblich mit ſich / als nemlich die Erſte / nach dem Appellanten nicht in abreden ſein / das ſie dem K. in ſeiner Vnmündigkeit keine Vormünden geordnet / Die andere / darüber dann Appellat vmb ſeine auffer ſtorbene Väterliche zu G. auch Großmütterliche zu E. vnd Eltermütterliche Erbſchafft zu M. kommen / (ſequitur illatio) So ſeindt auch gedachter Raht zu G. jhres vorwendens vngeachtet / den Werth von allen dreyen angefelleten Erbſchafften / ſo viel derer Appellat / doch anderer geſtalt / dann wie in erſter Inſtantz geſchehen / liquidiren wirdt / zuſambt dem Landtüblichen Zinß gegen abziehung ſeines gebührlichen Jährlichen vnterhalts auff die zeit / ſeit Appellat in ſeines Stieffvatern Brodte vnnd vnterhaltung geweſen / zuerſtatten vnnd abzutragen / auch mitler zeit biß dieſe Rechtfertigung erörtert / jhme Jährlichen 100. fl. für ſeine alimenta vnnd zu Vorlage dieſes Krieges zureichen ſchuldig. Es wirdt aber Appellirender Raht auff des Appellaten vorgehende Liquidation vnnd Beweiß der obangeregten dreyer Erbſchafften vermögens halben mit jhrer Gegenbeweiſung vnnd anderer Rechtlicher notturfft auch billich zugelaſſen / Alles von Rechtswegen. Dis Vrthel iſt den 7. Decembris Freytags nach Nicolai Leuterungs weiſe beſtettiget / als das es vorgebrachter Leuterung vngeachtet / bey vorigem Vrthel billich bleibet / doch mit dieſer Erklärung / das die 100. fl. ſo die Beklagte dem jetzgedachten Clägern vermüge jüngſten Spruchs Jährlichen zu ſeinem vnterhalt vnd

Verla-

Verlage dieſes Kriegs zuerlegen vertheilet/ von der Hauptſummen / ſo aus der Erbſchafft vnd derſelbigen Jährlichen abnützung vnd Jährlichen Zinſſen zuſammen bracht vnd liquidirt wirdt/ künfftig abgezogen werden ſollen.

So nun kan außgeführet werden/das dieſem Vrthel einverleibte Vrſachen vnnd Gründe zu Recht nichtig oder vnerheblich/ſo dringt die folge/ das es in ander Inſtantz nicht mögen confirmirt werden/nemlich das in voriger Inſtantz wohl geſprochen vnd vbel appelliret/ derowegen dieſelbige den vorigen Richter billich widerumb remittirt wird/Quoniam deſtructo antecedenti neceſſariò ruit etiam conſequens. *latè Everard. à deſtructione antecedentis ad deſtructionem conſequentis. cum ibi allegat* : &
22 quod † nullum eſt, confirmari nequit. *Bart. & Dd. l. obſervare. de offic. Proconſul.* & convulſa ſententiæ cauſa in ea disertè expreſſa,deſtruitur & annihilatur ipſa ſententia. *Canoniſt. c. ſicut. de re judic. cum aliis ſupra allegatis & Vant. tract. de nullit. ſent. &c.*

NVn iſt es aber an dem/ das dieſe im Hauptvrthel geſetzte vnd hiebevor widerholete vrſachen weder in facto noch jure beſtendig/Derowegen auch alſo nicht hat Rechtlich mögen erkant werden / ſondern vielmehr wie inliegendes W. Vrthel vermag/nemlich das wohl appelliret vnd vbel geſprochen / Derowegen auch die wider Appellanten befohlene vnd angeſtalte Hülffe eingeſtellet vnd ſie damit verſchonet/ auch Clagender Appellant an Rechtlichen Proceß gewieſen wirdt.

Solches nun vnterſchiedtlich vnd in ſpecie außzuführen / ſo wil ſich Syndicus auff alle eingebrachte Acten referiren / zuverſichtig/ es wirdt daraus nirgendt erzwungen werden mögen/ wie ſie nicht in abreden/ das ſie dem K. in ſeiner Vnmündigkeit keine Vormunden geordnet/ſondern iſt vielmehr außfündig gemacht/ welchs dann Cläger nicht verneinet/ nemlich das er Appellat ſeinen Großvater als legitimum tutorem gehabt / ut habenti tutorem alius tutor dari non potuerit. *l. licet tutorem habenti tutor dari non poteſt. C. In quib. caus. tutor. vel curator. habent. §. interdum. Inſt. de Curator. l. cum jure. C. qui petant. tutor l. ſi ſororis. C. qui dare tutor vel curator. poſſ.* quod regulariter ſervari teſtatur *gloſſ. d. l. licet. verb. non poteſt. C. In quib. caus. tutor. habent.*

DAs alſo dem Raht dißfals nicht zuzumeſſen/warumb ſie jhme keine Vormunden / wie das Vrthel vermag / geordnet/ Nam legitimus tutor ipſo jure ex lege fit tutor. *l. inteſtati. l. legitimos. de legit. tutor.* ut alius ordinari tum à magiſtratu non debeat, ſed deficientibus tandem aut excuſatis legitimis *l. 2. l. 3. l. nec non. l. omnem. de tutor. & curator. dat.* cum legitima † tutela ubi præſto eſt, dativa 23
Magiſtratus non habeat locum. *l. ſi ſororis. 9. ubi gloſſ. & Dd. C. qui dare tutor. vel curator. Schneidwin. Inſt. de Attilian. tutor. in princ. num. 7.* Et quod tum magiſtratus excuſetur, ſi non det tutores, apertè ponit Roffred. *in form. action. in fact. contra Magiſtrat. in princ.* Nam quælibet † cauſa etiam injuſta, nedum 24
hæc juſta, à pœnalibus excuſat. *l. ſi quis id quod. de jurisdict. omn. judic. l. igitur. de liberal. caus. l. unic. in fin. ſi quis jus dicent. &c.* Nec officit, quod ad adminiſtrationem legitimorum requiratur eorum ſatisdatio. Nam ſatisdatio † non eſt de 25
ſubſtantia tutelæ, & nihilominus tutor, qui ſatis non dedit, tenetur. *l. ſi tutor. C. In quib. caus. in integr. reſtitut. Speculator. de tutor. §. generaliter. l. univerſa. C. de precib. Imperator. offerend. l. de die. §. ſi neceſſe. Qui ſatisd. cogant*: nec requiruntur ejusmodi ad inchoationem naſcentis officij ſed ad executionem officij in eſſe producti. *gloſſ. verb. vel eis ſatisdare.* Landrecht *libr. 1. art. 23.* Zwar / wann im Vrthel geſetzet/ das der Raht dem K. ſeine Vormunden nicht beſtettiget/noch zu gebührlicher caution angehalten / möchte es einen ſchein haben / Aber dieſe im Spruch außgedruckte Vrſache/das ſie jhme keine Vormunden geordnet/iſt weder dem facto noch Rechten ehnlich/ wie geſagt/Sintemal K. ſeinen Großvater als Vormunden ex lege gehabt/ *l. 4. C. de legit. tutor. §. ex his. in auth. de hered. ab inteſtat.* ut non modo non potuerit, ſed ne debuerit quidem alius tutor à Magiſtratu dari. *l. vlt. C. de legit. tutor. l. ſi ſororis. C. qui dar. tutor. l. 2. l. 3. l. nec non. l. in omnem. de tutor. & curator. dat.*

So iſt es auch an dem/ das die Obrigkeit dißfals entſchuldiget / wann niemands da iſt/ der vmb Vormunden anſuchet vnd anhelt / wie dann der Großvater als nechſter Erbe zu thun ſchuldig geweſen/ l. 1. §. *magiſtratus.* verſ. ſi tamen (nota legis conditionem, quæ hic deficit, & proinde defi-

Digitized by Google

deficit diſpoſitio) moniti tutores non dederint. *ff. de magiſtrat. conveniend. ubi gloſſ. Bart. & Dd. per regulam l. 4. §. in eum. verſ. petitum. de damn. infect. l. de pupillo. §. cui opus. de operis nov. nunciat. Roffred. in form. libell. action. in factum. num. 2.* wie dann ſolche anſuchung / wann ſie nicht beweiſet / nicht vermuetlich / *Bald. & Salicet. auth. rogati. C. de teſtib. Bart. Jaſon. Alexand. l. ſciendum. de verb. oblig.* & probabiliter in tam ampla civitate ignoravit magiſtratus hæreditates pupillo alicui delatas, donec contra probetur. *l. 1. 2. de jur. & fact. ignorant.*

Bevorab weil des ortes brauch das alſo mitbringet / deſſen Beweiß man Syndico nicht ſolte ſtracks vor der Fauſt abgeſchla-
26 gen haben / cum judex † faciat litem ſuam, qui probationes, rei potiſſimum non admittit, *Dd. poſt gloſſ. l. argentarius. §. cum autem. verſ. de judice quari debet. de edend.* Sintemal dieſe Beweiſung Beklagtem theil gantz nothwendig vnd erſprieſtlich / vnnd ein fundament ſuæ intentionis. Quandoquidem certi juris eſt, quod
27 conſuetudo † quemlibet, præſertim loci Magiſtratum excuſet à pœna ac ſimilibus *gloſſ. Alberic. & Dd. c. cum venerabilis. de conſuetud. Jaſon. l. 1. num. 1. in 2. limit. Quod quisq. jur. &c. & l. certi. §. ſi nummos. num. 13. 14. & ibidem Decius ac Dd. & in l. ſingularia. ubi Jaſon. num. 48. ſi cert. petat. Bart. l. ambitioſa. num. 15. de decret. ab ordin. faciend. Canoniſt. c. certificari. ubi Panorm. in princ. de ſtipul. text. l. ſuper. 9. C. de jure fiſc. lib. 10.* & excuſat conſuetudo non ſolum à dolo, ſed etiam à culpa. *Jaſon. l. 1. in princ. num. 1. Quod quisq. jur. &c. Bart. l. ſi pignore. §. fin. de pignor. latè VVeſenbec. conſil. 53. num. 56. 57. 58. 59. part. 2.* cujus ſolius nomine tutelæ actio vel ſimilis competit *l. quicquid. 7. C. arbitr. tutel.* Deficiente porrò cauſa actionis deficit actio. *Bald. quaſt. 8. l. ſi pro ea. C. mandat. l. ſi procuratorem. §. mandati. ff. mandat. late Tiraquel. tract. ceſſante cauſa. p. 1. verb. actionis. num. 22. 23.*

Ja viel mehr iſt diß nicht für eine gewonheit / ſondern pro mera obſervantia juris zuachten / Sintemahl auch in gemeinen Rechten
28 verſehen / quod magiſtratus † non cogatur tutores dare, ſi non petātur. l. 1. §. *magiſtratus.* verſ. ſi moniti non dederint. *de magiſtrat. conveniend. Roffred. in form. libell. action. in fact. contra Magiſtrat. num. 2.* Unde matri & proximis propinquis imponitur, ut ipſi tutores dari à magiſtratu pupillis poſtulent. *l. 1. 2. 3. & tot. tit. Qui petant. tutor. l. 1. 2. 3. 4. 5. & tot. tit. C. eod. tit. Qui petent tutor.* Et meritò; cum probabiliter ignorare Magiſtratus poſſit, quinam in civitate pupilli fiant mortuis parentibus, qui non.. Hi enim pupilli dicuntur. *l. pupillus. 239. de verb. ſignif. l. 4. de teſtament. tutel.* Mortuum autem eſſe quempiam, & mors
† cujusquam non præſumitur, niſi pro- 29
betur. *l. 2. §. ſi dubitatur. ubi Bart. Quemadm. teſtament. aperiant. Bart. & Dd. l. quoties. C. de naufrag. lib. 11. l. de tutela. ubi Angel. num. 2. C. de in integr. reſtitut. l. ſiquidem. C. ſolut. matrimon. c. quoniam. §. porrò. Vt lite non conteſtat. Jaſon. l. cum ea. 21. num. 7. C. de tranſact. Sebaſt. Medices. tract. Mors omnia ſolvit. num. 72. cum multis ſeq:* cum quisque præſumatur vivere ad centum annos, donec contra probetur. *l. ult. ubi gl. Bald. & Dd. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Alciat. regul. præſumpt. 1. præſumpt. 44. num. 1. Sebaſt. Medices in d. tract. Mors omnia ſolvit, num. 73. 74. cum ibi allegat.* Ideoque impune & ſine damno ſui juris poteſt ignorari aliquem deceſſiſſe textus eſt apertiſſimus l. 1. *in princ.* de juris & fact. ignorant.

Vnde non petitis pupillo tutoribus lex non punit propterea magiſtratus, aut eos hoc nomine conveniri permittit, quod tutores non dederint. *d. l. 1. §. magiſtratus. verſ. ſi moniti. de magiſtrat. conven:* ſed matrem & proximos parentes, ideò, quia non petierint, ſucceſſione privat. *l. 1. 2. 3. l. ult. Qui petant. tutor. l. matris. 6. l. ult. C. qui petant. tutor. l. 3. l. omnem. 5. C. ad SC. Tertull.* Magiſtratus porrò, petitione non facta non tenentur hac quaſi tutelæ actione ſubſidiaria, ut ante probatum eſt *d. l. 1. §. magiſtratus. verſ. ſi moniti non dederint. de magiſtrat. conveniend. Roffred. in form. libell. action. in fact. contra magiſtrat. num. 2.* Cum autem conſuetudo, quæ nihil continet aliud, quàm jus commune, ſit mera juris obſervantia & non conſuetudo. *Bart. l. de quibus. num. 5. de legib. & l. 1. in fin. ad L. Falcid. Chaſſaneus in conſuetud. Burgund. rubr. 4. in fin. §. 15. num. 4. Curt. c. ult. in princ. num. 10. de conſuetud:* debuit judex hoc ſupplere, etiamſi non eſſet allegatum. *Bart. l. omnes. num. 76. ff. de juſt. & jur. Bald. num. 2. Caſtrenſis num. 2. &* communiter Dd. *l. unic. C. Vt quæ deſunt Advocat. &c.* Darvon vnnöhtig dißfals weitleufftig zuhandeln / ſintemahl weder vermüge der Recht noch auch Krafft gewonheit des Orts Beklagter Raht / ſo nit erſucht noch angeklaget etwas dißfals wegen Klägers Vormundſchafft zuthun oder zuordnen ſchuldig geweſen /

Darumb

darumb auch eben ſo wenig der ſatisdation als der ordnung halben diesfals Beklagten zu imputiren, vnd ſchuld zugeben/ *d. l. 1. §. ſi tamẽ moniti. de magiſtrat. conveniend.* Cum judex non impertiat officium, niſi fuerit petitũ. *l. 4. §. petitum. de damn. infect.*

Aus welchen allen klerlich zugreiffen vnnd abzunehmen/ das keine confeſsio niſi qualificata aus des Rahts nicht verneinen diesfals kan erzwungen werden. Confeſsio enim
30 qualificata † dicitur, quæ facta eſt ſub uno capitulo. & certa annexa qualitate relevante. *Bart. l. Aurelius. §. idem quæſitum. n. 2. de liberat. legat. Lanfranc. c. quoniam. verb. cõfeſsiones. num. 11. 12. de probat*; ex qua nemo
31 venit † damnandus. Quia non poteſt niſi cum ſua qualitate relevante acceptari, ut contra Bart. communiter concludunt Cynus, Baldus & Dd. *l. 2. C. de donat. propter nupt. & l. ſiquidem. C. de except. Alexand. conſil. 87. in cauſa. num. 12. vol. 7.* Darumb Appellanten von deswegen nicht mügen vertheilet werden / ſondern weil dieſe vrſach nichtig vnnd vnerheblich/ ſo iſt auch der darauff ergründete ſpruch nicht beſſer noch mehr wirdig juxta regulam, deſtructa ſententiæ cauſa, deſtruitur ſententia. *Dd. c. ſicut. de re judicat.*

Vors dritte/ iſt die andere dem Vrthel einverleibte vrſach vnausgeführet/ vnnd weder von Klagenden Appellaten beygebracht/ noch von Beklagten je geſtanden worden/ nemlich das darüber Appellant vmb ſeine auffgeſtorbene Väterliche/ Groſsmütterliche vnnd Eltermütterliche Erbſchafft kommen/ Ei autem, qui dicit, rem ſuam alterius culpa vel negligentia diminutam vel deperditam eſſe, probatio incumbit. *l. periculum. 35. ſi cert. petat. ubi Iaſon. & Dd l. ſi quis domum. §. Imperator. ff. Locat.* in materia præſertim iſta tutelæ. *l. ſi tutor. C. de peric. tutor. l. Chirographus. in fin. ubi Bart. Alberic. & Dd. ff. de adminiſtr. tutor*: cum non præſumatur cu-
32 juſquam † dolus aut culpa. *l. quoties. §. dolo. de probat. l. cum ita legatur. §. ſpecies. de legat. 2. l. ſi nulla. 7. l. 4. ubi gl. magna. C. de pign. act. l. 1. 2. 4. C. ad. L. Aquil.* ſed per hæc damnum eſſe ſibi ab altero datum, probare debeat. *l. 4. verſ. per injuriam dediſſe probetur. C. ad L. Aquil. l. ſi quis. 49. §. ult. ed. tit. ff. ad L. Aquil.* Nam hæc facti ſunt, quæ non præſumuntur, ſed probari debent *l. aſſeveratio. C. de non numer. pecun. l. ſive. C. de probat.* Ideo minor liquidare debet, ſe culpa Magiſtratus damnum eſſe paſſum, ut poſt tutores & eorum hæredes convenire eum poſsit. *l. proponebatur. l. duo. de magiſtrat. conveniend. Salicet. l. adverſus. l. in magiſtratu. 5. C. eod. tit.*

Daher auch Beklagter Raht dergeſtalt auff vnausgeführte vngeſtandene gründe nicht vertheilet werden mügen / Cum non ſufficiat allegare, niſi probetur. *l. 6. C. de præd. minor. l. ſi forte. 8. de Caſtrens. pecul.* Imò paria ſunt, non allegare & non probare. *Speculator. de interrogat. § 1. n. 3*: præſertim dolum vel culpam. *d. l. quoties. §. dolo. de probat*: ſicut actor fundamentum ſuæ intentionis probare debet. *l. 2. de probat.* Nec ſufficit generalis † probatio, niſi doceatur obtinere in ſpecie & 33
individuo, de quo litigatur. *c. auditis. de præſcript. Tiraquel. de retract. proxim. §. 1. gl. 16. num. 4. Oldrad. conſil. 237. perlectis. num. 3. Alexand. conſil. 6. viſo. num. 4. lib. 1.* aut in ejus defectu reus non condemnandus veniat; (ſicut hic perperam factum) ſed magis ſit abſolvendus *l. qui accuſare. C. de edend. c. 1. de probat. c. ult. de re judicat. c. ult. de jurejurand. l. 2. l. actor. & paſsim. C. de probat.* Et proinde deficiente rurſum hac ſententiæ cauſa, deficit ipſa ſententia. *d. c. ſicut. de re judicat. Tiraquel. in tract. ceſſante cauſa. verb. ſententia. & verb. abſolutio. cum aliis ſupra allegat.*

Zum Vierden/ geſetzet doch vngeſtanden/ das dieſe im Vrthel ausgedruckte vermeinte Vrſachen in facto beſtendig vnnd beygebracht weren/ ſo ſeind ſie doch zu Recht diesfals vnerheblich / Vnnd möchte derwegen nicht folgen noch erkand werden/ was diesfals zuvor geurtheit.

Denn erſtlich/ dis des Klegers als geweſenen Vnmündigen wieder ſeine Obrigkeit ſuchen nicht ſtat hat/ utpotè contra hunc magiſtratum; qui jus dandi tutoris habet *§. pen. & ult. vbi Dd. Inſt. de ſatisd. tutor. l. 1. §. neq; prætor. de mag. conveniend.*

Vors andere/ weil ſeine Vormündere vnd/ verwaltere zur zeit/ do er mündig worden / zuzahlen gehabt / wie auch noch / quo caſu Magiſtratus amplius, ne quidem in ſubſidium, conveniri poteſt. *l. 3. C. de probat. l. 1. C. de dividend. tutel. Portius. num. 11. &* Jaſon. *§. ſciendum. Inſt. de ſatisd. tutor. per l. 1. §. Divus. §. magiſtratus. de magiſtrat. conveniend. l. Imperator. 11. l. ordine. §. 1. ad municipal. l. 1. C. de pericul. nominat. lib. 11. l. 2. ubi gl. verb. participem. C. Quo quiſq; ord. conveniat. lib. 11.* text. in terminis noſtris. *l. 1. §. ſed etſi.* de magiſtrat. conveniend.

Digitized by Google

Zum Dritten/wann gleich ſolche actio dieſfals zuleſſlich were/(poſito non conceſſo)
34 ſo iſt die doch nur eine † actio ſubſidiaria. *§. ſciendum. ubi gl. verb. ſubſidiaria. Inſt. de ſatisdat. tutor. l. 1. in princ. verſ. in ordinem. ſubſidiaria actio. verſ. ſi non ſit indemnitati pupilli ſatisfacere. & verſ. ſubſidiaria agere poſſunt. ubi Bart. & Dd. & verſ. ſi indemnitati tuæ in ſolidum ſatisfieri nequit. de magiſtrat. conveniend. l. 1. l. 4. & tot. tit. C. eod.*

Derwegen Appellat nicht befugt ſeine Obrigkeit derhalben zubelangen/ſo lang er ſich habe zuerholen an ſeiner adminiſtratorn vnnd *legitimen Tutorn* verlaſſennüs vnnd Erben/*l. 1. C. de magiſtrat. conveniend. ubi Azo in rubr. num. 5.* deren güter auch vor allen dingen zu dero Notturfft vnd behuff müſſen executirt werden/*l. 1. §. ſi inter. verb. excuſſis facultatibus, de magiſtrat. conveniend. l. 1. ubi Bald. Salicetus. num. 1. C. de magiſtrat. conveniend. l. ult. de fidejuſſ. tutor. Roffred. in libell. action. in factum, quæ datur contra Magiſtrat. Azo in rubr. C. de magiſtrat. conveniend.* Joann. Schneidwin *§. ſciendum. Inſt. de ſatisd. tutor. ubi* tradit hunc ordinem, ſi pupillus damnum paſſus eſt, conveniri debent primum tutores, ſecundo eorum hæredes; tertio fidejuſſores & eorum hæredes. His omnibus, inquit, generaliter excuſſis, (nota excuſſionem fieri horum debere, priusquam Magiſtratus conveniri queat) ſi minor ſolidum conſecutus non eſt (nota Magiſtratum vel indemnitatis fidejuſſorem ad reſiduum tantummodò teneri, quatenus minor à ſuis adminiſtratoribus & eorum hæredibus conſequi nequit.) tunc convenire poteſt Magiſtratum &c. Iſt alſo die actio ſubſidiaria in magiſtratum das letzte remedium, deſſen ſich die Vnmündige/deren güeter verwarloſet/nach gebührlicher vorgehenden excuſion zugetröſten haben/ut hic agenti obſtet exceptio ordinis, de qua Alciatus & Dd. *l. 1. C. de tranſact. l. 1. §. nunc tractemus. §. uſq; adeo. ubi Bart. de tutel. & ration. diſtrabend. & l. 1. de Magiſtrat. conveniend.*

Nun iſt aber kund vnnd notorium vnnd in acten befindlich/auch im fall der verneinung erweiſslich/welchs Appellat nicht in abrede ſein kan/das ſein Vater Haus vnnd Hoff verlaſſen/ſo noch verhanden/auch ſeine Curatoren in rechten für andern Gleubigern erhalten.

Item das er ſeines vbrigen Schadens an ſeines Grosvaters ut potè legitimi tutoris, vnnd dañ ſeines Tauffpaten als damals geweſenen Burgermeiſtern vnnd ſeiner kundbaren Adminiſtratorn güetern vnnd Erben nachmals zuerholen habe/die auch zuvor müſſen executirt werden/ehe vnnd zuvor einiger Klagen wieder die Obrigkeit Appellat fehig oder befuget *l. Lucius. §. cum teſtamento. de adminiſtr. tutor.* Bald. *in rubr. C. de Magiſtrat. conveniend. num. 5.* verſ. ſi vnus geſſit, alius alia geſſit, uterque pro omnibus convenitur ante Magiſtratum. *l. 1. §. nunc tractemus. §. uſque adeo. de tutel. & rat. diſtrabend. l. 1. §. ſi inter. l. 2. l. magiſtratus. 7. l. duo. 5. de magiſtrat conveniend.* d. l. Lucius. *47. §. cum teſtamento.* verſ. cum magiſtratus plures tutores dant, non prius ad eos reverti pupillus poteſt, quam omnes (nota vniverſalem) tutores fuerint excuſſi. *de adminiſt. tutor.* item eorum hæredes. *l. 2. de magiſtrat. conveniend. l. ult. de fidejuſſ. tutor.* ac fidejuſſores. *Salicet. in rubr. C. de Magiſtrat. conven. l. adverſus. & l. in magiſtratus. 5. C. eod. t. de magiſtrat. conveniend.* Dato etiam, quod non fuiſſent veri tutores, ſed tantum pro tutore adminiſtrasſent. *textus rotundus. ut Titius 48. §. à matre. ubi* gl. verb. nam & hi ſimiliter tenentur actione ſaltem utili, & conveniri ante magiſtratũ debent. *de adminiſtr. tutor. l. 1. 2. 3. ubi Bart. Alberic. & Dd. de eo, qui pro tutor. l. 1. C. eod. tit. l. ſi bona. 11. l. ſancimus. 28. C. de adminiſtr. tutor.* ac eorum hæredes. *gl. d. l. Titius. 48. §. à matre. verb. non ſolvendo. l. tutores qui. §. 1. 2. §. curatores. de adminiſtr. tutor. l. 1. l. 4. C. de in lit. jurand. l. 1. 2. 3. C. de hæred. tutor.* Tale enim in † 35
hos judicium transfertur, quale defunctus ſuſtinere debuit *l. fin. §. 1. de fidejuſſ. tutor. l. 1. 2. 3. 4. C. de hæred. tutor. l. 1. l. 4. C. de in lit. jurand. l. tutores qui. §. 1. 2. §. curatores. d. gl. l. Titius. §. à matre. verb. non ſolvendo. de adminiſtr. tutor.*

Vors Fünffte/ iſt es ausfündig vnnd vnverneinlich/ das Obbenante des Appellaten Vormündere vnnd Adminiſtratoren damals/ als die mehr angezogene Erbſchafft jhme angefellet/ im Regiment geweſen/vnnd ſolcher Erbſchafften allein ſich vnderwunden/ vnd dieſelbige als neheſte Freunde vnd Vormündere verwaltet/. derwegen dieſelbige vnnd jhre Erben/ nicht aber jtziger Regierender Raht als totus ordo, auch in

ſub-

Digitized by Google

ſubſidium zubeſprechen l. 1. *in princ.* & §. ideo damnum, quod impuberes vel adoleſcentes medio tempore paſſi ſunt, ad eos Magiſtratus pertinere non ambigitur, qui muneri mandato non paruerunt, *cum.* §. *ſeq. de magiſtrat. conveniend.*
36 Ordo † enim magiſtratus totam civitatem repræſentat. *gl. l. unic. in fin. C. de contract. judic. Cravet. conſil. 195. num. 8.*
37 quam non teneri nomine † eorum, quæ Magiſtratus quondam ſuus malè geſsit vel neglexit, certum eſt. *l. 2 §. jus Reipublicæ, cum §. ſeq. de adminiſtr. rerum ad civitat. pertinent*; cum in generali mandato hoc non mandaſſe intelligatur *Bart. l. aut fact. 1. §. nonnunquam. num. 11. de pœn. l. ſi procurator. de condict. inſtit. l. creditor. §. pen. Mandat. gl. l. 3. §. 1. ff. quod quiſq. jur. &c.* Vnde nec vitia, dolus, culpa & ſimilia prædeceſſorum tranſeunt cum ſuis actionibus in munerum ac offi-
38 cij † ſucceſſores. *c. Cura. de jur. patronat. ubi gl. & Dd. Panorm. num. 9. Felinus & Dd. c. de quarta. de præſcript. Iaſon. num. 28. Alexand. & Legiſta. l. Pomponius. §. cum quis. de acquir. poſſeſ*, neque tenentur ideo ſucceſſores aut ord. nomine ſuorum anteceſſorum, qui in magiſtratu conſtituti pupillis dare tutores aut ſatisdationem exigere neglexerunt. *Alberic. in rubr. de Magiſtr. conveniend. in princ. per l. Lucius. §. cum in teſtamento. verſ. alios quidem. de adminiſtr. tutor. & l. 1. verſ. ſed ſi ordo. de magiſtrat. conveniend. ubi Alberic. num. 1. verſ. tenentur præſentes tantum.* Vnde & diviſionis beneficio juvantur. *l. ſi tu. 3. ubi Bald. num. 1. C. de magiſtrat. conveniend.*

Ferner vnnd zum Sechſten iſt gleichfals vngezweiffeltes Rechtens / quod Ma-
39 giſtratus † tantum de culpa & negligentia hoc caſu teneri poſſit. *l. 1. §. ſi præſes. 2. verſ. puta teneri magiſtratus, quatenus dolo vel lata culpa verſati ſint. §. utique. §. quod ſi ſatis. l. quod ad hæredem. de magiſtrat. conveniend.*

Das aber Appellanten dießfals einige ſchuld oder nachleſſigkeit mit fug vnnd Warheit nicht müge zugemeſſen werden / Solches iſt hiebevor gnugſam in acten beygebracht vnd außgeführt / præſertim cum non præſumatur culpa, niſi probetur. *l. chirographis. de adminiſtr. tutor. gl. 4. C. de pign. act.* Bevorab / weil ſie vmb dieſe Vormundſchafft nicht erſucht / *l. 1. §. Magiſtratus. verſ. ſed ita demum tenentur, ſi moniti non dederint. ff. de Magiſtrat. conveniend. Roffred. in form libell. action. in factum contra Magiſt. num. 2*: nec judex impertiri cogatur officium non petitum. *l. 4. §. in eum. de damn. infect. l. de pupillo. §. qui opus. de operis nov. nunciat.* Auch jhr alter gebraucht ſie gnugſam entſchuldiget / *Bart. l. ambitioſa. num. 15. de Decret. ab ordin. faciend. Cravetta. conſil. 8. num. 23. Decius conſ. 473. quæritur. num. 8. Alexand. conſil. 103. num. 5. vol. 2. Iaſon. l. certi condictio. §. ſi nummos. num. 13. cum ſeq. ſi cert. petat. & l. 1. num. 1. Quod quiſq. jur. &c. l. qui juraſſe. num. 7. de jurejurand. l. ſingularia. num. 48. ſi cert. petat.*

Darumb dieweil Appellanten einiger Schuld oder nachleſſigkeit noch nicht vberführet oder vberwieſen / Ja in vorigen actis gnugſam außfündig gemacht / das ſie dießfals extra dolum & culpam, ex qua teneri poſſint, noch einiger nachleſſigkeit zubeſchuldigen ſein / So kan die angeſtalte vermeinte forderung abermals wieder ſie nicht ſtat haben / ſondern werden darvon billich entbunden vnnd loßgezehlet / *l. 1. §. ſi præſes. ibi* puto teneri quatenus dolo vel culpa verſati ſint. §. *utique. §. quod ſi ſatis. l. quod ad hæredem. de magiſtrat. conveniend.* Zuvorab weil der entſtandene nachtheil vnnd ſchade von Appellanten nicht außgeführet / ſicut etiam non prodeſt. *l. 1. 2. 3. 4. C. de L. Aquil. l. in lege. l. proinde. & paſſim. eod.* & non niſi ad reſiduum damni datur in magiſtratum actio. *d. l. 1. de magiſtrat. conveniend.* Schneidwin. *§. ſciendum. num. 1. Inſt. de ſatisd. tutor. verſ. ſi aliquod damnum paſſus. Salicet. l. 1. num. 3. verſ. non tenetur priuſquam damnum &c. C. de magiſt. conveniend. Roffred. in form. action. in factum contra Magiſtrat. num. 2. & bonus text. l. 3. C. de tranſact. junct. l. 3. C. de probat.*

Zum Siebenden / iſt es außfündigen Rechtens / quod magiſtratus non teneatur, niſi † quatenus pupillus indemnis 40
ſervari à tutore vno vel pluribus vel protutoribus eorumque hæredibus nequit. Nam in illud ſubſidium tantummodo magiſtratus tenetur *l. Titius. 48. §. à matre. ubi gl. verb. non ſolvendo. de adminiſtr. tutor. l. 1.* ſi indemnitati tuæ in ſolidum ſatisfieri non potuit. *l. 3. verſ. nec aliàs ſervari. de magiſtrat. conveniend.* l. 1. *ubi.* ſi non ſit indemnitati pupilli ſatis-

ſatisfactum. *C. eod. tit. de magiſtrat. conveniend.* Sed ſic eſt, quod, qui de † indemnitate tantum tenetur, non poſsit conveniri, niſi excuſsione principalium facta. Schneidwin in terminis noſtris *§. ſciendum. num. 1. Inſt. de ſatisd. tutor.* quæ certa fieri debet ſolennitate. *Ferrar. in form. action hypothec. verb. excuſsionis. num. 12. Angel. §. item ſi quis. num. 12. Inſt. de action.* quam ante excuſsionem nulla competit actio. *Bald. num. 1. & Dd. auth. præſente. num. 1. 2. C. de fidejuſs*: præſertim contra eum, qui de indemnitate tantum tenetur. *Bald. ibidem in fin. Hyppol. de fidejuſſ. num. 22. 23.* Dato etiam, quod excuſsioni eſſet renunciatum. *Iaſon & Dd. l. decem. de verb. oblig. l. ult. ſi cert. petat.* Quia priuſquam fiat excuſsio, nequit ſciri, quantum deſit indemnitati; & ſic deeſt materia agendi. *Ferrar. in form. libell. contra plures reos. verb. quilibet. num. 6. Chaſſaneus in conſuetud. Burgund. rubr. 5. §. 2. in princ. num. 11.* Et de hoc eſt textus in terminis noſtris, quod ſc. tutorum & hæredum bona ante excuti debeant, quam magiſtratus conveniri poſsit. *l. 1. §. ſi inter.* verſ. excuſsis ejus facultatibus. *de magiſtrat. conveniend.* Schneidwin. *in §. ſciendum. Inſt. de ſatisd. tutor*: & quod, quantum ſibi debeatur ex adminiſtratione tutelæ, adultus probare debeat, ante omnia decretum ex l. 3. verſ. quantam pecuniam reliquam ex adminiſtratione curæ deberi, probatum fuerit, C. de tranſactionib.

Zum Achten/ kan nicht verneint werden/ ſondern iſt im Rechten ſtadtlich verſehen/ quod † hæredes Magiſtratus, qui tutorem pupillo non dedit vel ſatis caveri non curavit, non teneantur pupillo, neque detur in illos iſta actio nomine culpæ, ſed tantum nomine doli vel latæ culpæ, textus rotundus l. 2. C. de magiſtrat. conveniend. *vbi. gl. verb. non lata culpa. l. non ſimiliter. l. quod ad hæredem. ff. eod. tit.* niſi lis pro levi culpa contra defunctum, qui neglexit, ſit conteſtata. *gl. & Dd. d. l. 2.* 42

Weil dann disfals Appellant den Raht/ ſo jhme das ſeine in ſeiner Vnmündigkeit verwarloſet haben ſoll/ niemals bey jhrem Leben beſprochen/ viel weniger kan er jtzigen Raht/ qui non eſt hæres illorum, ſed ſucceſſor in officio, vnnd alſo totum ordinem beſprechen/ *l. 1. & paſsim. de Magiſtrat. conveniend*; cum potiſsimum nulla fraus vel lata culpa ſit allegata, multò minus probata. Sed & negligentia cuique ſua nocet. *l. pupillus. quæ in fraudem creditor. l. 3. de tranſact. l. fin. C. de poſ.* non ſucceſſori in officio vel dignitate. *gl. & Dd. c. 1. §. item ſi fidelis. Quib. mod. feud. amittat. c. 1. §. item qui. verſ. porrò Quæ fuit prima cauſ. benef. amitt. Sonsbecc. tract. feudal. p. 12. num. 13. Chaſſaneus in Conſuetud. Burgund. rubr. 3. de feud. §. 3. Curtius eod. tract. p. 4. in fin.*

Weil dann dieſe ſtadtliche Rechtsgründe/ ſo vor Appellanten militiren, der Appellat mit dem geringſten nicht angezogen/ viel weniger wiederleget/ Als verhoffen Beklagte appellanten der Raht zu G. das ſie aus billigen erheblichen vrſachen von angeſtalter hülff appellirt, vnnd damit billich verſchonet bleiben/ bis Klagender Appellat ein anders durch Recht vnnd rechtlichem erkentnus wieder jhn ausführe/ Cum ab executione non ſit incipiendum, *l. 1. C. de execut. rei judic. Bald. num. 3. l. unic. C. de prohib. ſequeſtr. Panorm. c. 2. num. 7. 8. 16. de ſequeſtr. poſſeſſ*: & decretum † fieri nequeat niſi partibus citatis ac auditis. 43 *Jaſon. num. 1. 7. paſsim. l. nec quicquam. de offic. Proconſul. l. ſed ſi per Prætorem. §. ſi cum decreto. ex quibus cauſ. major. &c. Duenn. in reg. verb. decretum*: nec præcepta vel Epiſtolæ Magiſtratuum ejuſmodi vim habeant, ut inſtar rei judicatæ ad executionem perduci debeant. *l. 1. 2. & ibi Bald. ac in rubr. C. comminat. vel Epiſtol. l. ſi ut proponis. l. Judex. Quomod & quand. judex*; & ideo rectè à talibus executionis præceptis appellatur. *Bald. l. ab executione. num. 3. C. quor. appell. recip. l. 1. in princ. & §. 1. cum multis ſeqq. de appell. & l. 1. quand. & intra quæ temp. Panorm. c. quod ad conſultationem. num. 27. de re judicat.* Nec inferior † ſtatim exequi injuſta mandata 44 debet. *Jaſon. l. non ſolum. §. morte. num. 35. de operis nov. nunciat. Tiraquel. de pœn. in princ. num. 22. 23. cum multis ibi allegat*; maximè cum Princeps non cenſeatur reſcripto aliquo defenſiones auferre ſuas alicui voluiſſe. *Jaſon. l. 3. §. ſi is pro quo. num. 5. 6. 7. 8. 9. Quod quiſque. jure. & c. l. ult. l. 2. C. ſi contra jus vel utilitat. publ.* nec uti voluiſſe plenitudine poteſtatis *c. ſi mota. de præbend. in 6. Caſtrens. l. in teſtamento. num. 78. C. de teſtament. milit.*

quæ

45 quæ etiam non competit, niſi † Imperatori & regi non recognoſcenti ſuperiorem. *Cravet. de antiq. temp. in princ. & §. 2. Felinus c. quæ Eccleſiarum. num. 35. ubi Dd. de conſtitut.*

Ex his igitur omnibus apparet, malè pronunciatum, benè verò appellatum ex *l. 1. de appell. §. 1. cum ſeq. l. 1. Quand. & intra quæ temp.* à tali executionis decreto; cum ubi actio non ſubſiſtit, ibi valere non
46 poſſit præceptum † de exequendo. *l. 4. ubi Bald. & Dd. C. ſi cert. petat.* à quo etiam non eſt incipiendum. *l. 1 C. de execut. rei judicat. Bald. l. unic. num. 3. C. de probib. ſequeſt.* Imò ſententiam nulliter hic eſſe prolatam probant notata Baldi. *l. prolatam. num. 3. 4. C. de ſentent.* Jaſonis. *num. 2. 3. poſt Angel. l. judices. C. de judic. cum aliis ſup. deductis.*

Alſo ſeind auch Appellanten unbilliger weiſe vertheilet appellaten in hangender Rechtfertigung 100. fl. zu ſeinem underhalt unnd ausübung dieſer Sachen Jehrlichen zu
47 verſchaffen/ Cum magiſtratus † alia actione non teneatur quam tutor. *Azo in rubr. C. de magiſtrat. conveniend. num. 8. per l. ult. eod. ubi Dd. §. ſciendum. Inſt. de ſatisdat.* Imò minus conveniri poteſt, quam tutor; nec majus privilegium contra eum pupillus habet, quam contra tutorem. *l. 1. §. privilegium. ubi Bart. de magiſtrat. conveniend.* Atqui tutor pupillum alimentare non tenetur. *l. ult. C. Ubi pupill. educar. & c. l. 3. §. fin. eod.* Multò minus cogitur aliquis
48 adverſario † ſuo expenſas litis contra ſe ſuppeditare. *Paris de Put. tract. Syndicat. verb. expenſæ. cap. 1. num. 1.* & in terminis noſtris eſt textus expreſſus l. Imperatores. 17. de tutel. & ration. diſtrahend. ubi Impp. minori litiganti cum tutoribus reſcripſerunt in hæc verba: Cũ hoc ipſum quæratur, an aliquid tibi à tutorib. vel curatoribus debeatur, nõ habet rationẽ poſtulatio tua volentis, in ſumptũ litis ab his tibi pecuniam ſubminiſtrari &c. Et gloſſa ibi probat, quod hoc caſu non obtineat. l. ſi inſtituta. 27. §. *ſi de inofficioſo.* de inoffic. teſtament. Quia tantum obtinet in eo, qui ſuum petit, & ſententiam ac alias præſumptiones pro ſe habet, ut declarat Alciatus *tract. præſumpt. regul. 3. præſumpt. 9. num. 8. 9. 10. Aretin. c. ſi qui teſtium. num. 5. 6. de teſtib. l. fin. C. de ordin. cognition. Guido Papæ deciſ. 461.* Multò igitur minus ad hoc Magiſtratus teneri poſſunt, ad quod ne ipſi quidem tutores tenentur. *l. 1. & tot. tit. C. de magiſtrat. conveniend. & ff. eod. tit.* Imò poteſt videri contra conſtitutionem & textum expreſſum d. l. Imperatores. ſententia hic eſſe hactenus lata & ideo nulla. *l. Paulus. de re judicat.*

Hientgegen nun nichts thuen die von Appellaten angezogene unbündliche behelff/ cum paria ſint nihil vel † frivola al- 49
legare. *l. nulla. de author. tutor. l. quamvis. §. ſi convenerit. ubi Bart. ad SC. Vellejan. l. non putavit. §. non quavis. de bonor. poſſeſſ. contra tab. l. quoties. ubi Iaſon. qui ſatisd. cogant. l. 1. in princ. num. 18. de operis nov. nunciat. Dd. in §. ex eo autem ſolo in fin. Inſt. quib. modis teſtamenta infirmentur. l. ſi convenerit in pr. ibi prope enim. ubi Bl. de pactis dotalibus.*

Dann was erſtlich die Landtordnung belanget/ iſt dieſelbige gemeinem Recht gemeß/ *l. 1. §. ſi præſes. verſ. officium. ae Magiſtrat. conveniend. l. 3. verſ. cum ad curam publicam pertineat. Qui petere tutor. §. ſciendum. Inſt. de ſatisd. tutor.* Unnd mus denſelbigen nach alſo verſtanden werden/ *Iaſon. l. properandum. in prin. num. 6. C. de judic. & §. in perſonam. num. 30. Inſt. de action. Schurff. conſil. 36. num. 7. cent. 2. per l. 2. C. de noxal. action.* Satis enim operatur, etiamſi nihil novi juris inducat, ſed jus tantum confirmet. *Bart. l. 1. in fin. ad L. Falcid. Bald. l. 2. in fin. C. de conſtit. pecun. Carol. Ruinus. conſil. 27. n. 12. vol. 3.* Et cum ſtatuta † non expri- 50
munt aliud, ſunt in dubio ſic interpretanda, ut nihil derogent juri communi. *Panorm. c. cum cauſam. n. 6. de reſcript. Schurff. d. conſil. 36. num. 7. cent. 2. conſ. 9. prædicta. n. 8. cent. 1. Portius. conſil. 88. num. 3. Mynſinger. obſerv. 5. cent. 1. Menoch. conſ. 4. ambigitur. num. 3 Cravet. conſil. 236. n. 9. conſ. 259. n. 2.* ut quàm minimum jus commune per illud lædatur *d. l. 2. ubi Bl. Salicet. & Dd. C. de noxa lib. act. Iaſ. in l. properandum. 13. in princ. num. 5. C. de judiciis. Bart. Alexand. & Dd. l. ſi cum dotem. l. ſi vero. §. de viro. Solut. matrimon. Alexand. conſil. 140. videtur. num. 4. vol. 2. conſ. 32. num. 7. vol. 7. conſ. 50. num. 12. vol. 1* & inprimis, ne jus alteri ſuum, quod ex communi jure habet, intervertatur. *gl. magna, Bart. & Dd. l. fin. §. in computatione. C. de jur. deliberand. Per. c. cum dilectus. de conſuetud. c. ad audientiam. De clericis. non reſident. Decius. c. ſuper eo. in princ. de offic. delegat. Alexand. l. 3. §. prætor. num. 11. 12 de damn. infect. conſil. 154. num. 7. conſ. 201. num. 11. vol. 7. conſ. 107. perſpectis. in fin. conſ. 5. num. 5. conſ. 35. num. 2. conſil. 197. num. 8.*

num. 8. vol. 5. conſ. 36. num. n. vol. 4. Cravet.
conſil. 259. verba. num. 2. Quamobrem vbi
jure communi non competit actio in or-
dinem, ſed tantum in Magiſtratum, qui
neglexit, ſubſidiaria, excuſsis demum tu-
torum & adminiſtratorum facultatibus;
ibi nec ex hoc ſtatuto competere poteſt.
d. l. 2. C. de noxal. action.

Vors andere redet berührte Landsord-
nung von zugefügten nachtheil vnd ſchaden/
ſo durch nachleßigkeit der Obrigkeit dem Vn-
mündigen zugefüget/*ut & in l. 1. ubi Salicet.*
C. de Magiſtrat. conveniend. welchs in Rechten
nicht vermutlich/ſondern müſte vor allen din-
gen vom Appellaten ausgeführet ſein/ wie o-
ben bewehret/*ex l. quoties. §. dolo. de probat.*
Probatio igitur hic deficit. *l. duo. de teſtam.*
tutel. cum vnuſquiſque teneatur funda-
mentum ſuæ intentionis docere. *l. 2. l. 5. l.*
quædam. 15. l. verius 21. l. eum 22. & paſsim. de
probat. ſicq; gl. 2. in fin. C. de his quæ vi metusq;
cauſa. Ad verb. dicas rectè addit, & fidem ju-
dici ejus facias ex l. interpoſita 13. l. ſi major
36. C. de tranſactionib. Iaſon. l. ſi vero. §. qui
pro rei. num. 15. 16. Qui ſatisd. cogant. Et
dicenti aut aſſerenti aliquid non credatur, niſi
probetur l. fruſtra 8. C. de probat. l. circa. 14.
ubi Br. ff. eodem. Marian. Socin. Iunior conſil.
19. num. 84. p. 2.

Zum Dritten iſt vnverneinlich wahr/das
zu der zeit/als Appellaten Vater geſtorben/
auch jhme ſeine angegebene vngnugſam be-
wieſene Erbſchafft angefellet/vnnd durch
nachleßigkeit der Vormünden oder Obrig-
keit/wie von jhme vorgegeben/verſeumet/die
Landesordnung noch nicht in rerum natura
51 geweſen/Conſtitutio † autem qualiscunq;
nō trahitur ad præterita ſed ad futura tan-
tum, ubi aliud non eſt in ea expreſſum.
text. in auth. de nupt. in princ. ubi Bart. An-
gel. & Dd. l. leges. 7. C. de legib. l. memini-
mus. ubi Bald. C. de legitimis hæred. l. fin. ubi
Bart. C. de pignor. c. 2. in fin. de conſtitut.
clem. 1. §. præmiſsis. ubi Card. de ſequeſtr.
poſſeſs.

Das aber mehrentheils Rahtsherren
bey des Appellaten Stieff Vater Hochzeit
geweſen/vñ alſo deſſen vnwiſſenheit nicht tra-
gen mügen. *Bart. l. quidam. §. ult. de magi-*
ſtrat. conveniend. Alexand. conſil. 36. vol. 1.
Iſt erſtlich facti, Vnnd von Appellaten nicht
erweiſt. Vnde nihil facit, antequam pro-
betur. *l. Aſſeveratio. C. de non numer. pecun.*
Vnd wan gleich ſolches etzlichen Rahtsfreun-
den als Grosvater vnnd Tauffpaten kundbar

geweſen were (ſo folget nicht/das to
do, der jtzo angeſprochen/darumb/ c
keiner verhanden/ oder vnbevermund g
gewuſt/& ignorantia † in alienis, pra
ad damnum vitandum, præſumitu
cuſat, donec probetur ſcientia. *l. 1. &*
de jur. & fact. ignorant. l. verius. de
Dd. l. cum alienam. C. de legat. Quam
quod affectata † ignorantia habea
ſcientia. *Card. in clem. 1. in 7. quaſi.*
ſang. & affinitat. id intelligitur de e
ſciri debet, & cujus ignorantia no
ſat; & quando ignorantia procedit
vel dolo illius, qui ignorantiā præ
ut declarat gl. *c. 2. verb. affectata ign*
de temp. ordinar. lib. 6. Tiraquel. *de*
proxim. §. 35. gl. 4. n. 27. qui etiam
num. 26. probat hanc ignorantian
prodeſſe quidem ad lucrum capta
(de quo hic non agitur) ſed benè a
num vitandum, de quo hic. *l. ſi qu*
gravi. §. utrum. de SC. Syllan. Bart. l.
de his qui notant. infam.

Sed & † ſucceſſores, ut ſunt hi
appellantes conventi, juſtè ignora
de prædeceſſorum factis & ſcientia
gligentia prætendunt. *l. qui in alte*
reg. jur. ubi Decius. num. 1. Cagnol.
præſertim, quando ut hic ſucceſſo
gnitatis ſunt, non hæreditatis. *c. cum*
& Panorm. de jur. patronat. Panorm
c. de quarta. de præſcript. Franciſc.
præſcript. p. 3. num. 13. Vt fruſtra
tet hic actor, quod ignorantia hi
giſtratum non excuſet. *Bald. ſi tut.*
pet. tutor; & quod paria ſint ſcire v
debere. *l. quicunq;. C. de ſerv. fugit.*
& textus *ac Baldus l. ſi tutor petitus.*
pet. tutor. loquitur de petito tutore
hic deeſt) & quo non facto Magi
non tenetur, nedum totus ordo
ſorum. *l. 1. verſ. ſi moniti non dederint*
giſtrat. conveniend.

Itaque nihil eſt, quod Paſtor
poſsit ſe excuſare, ſi neſciat lupum
diſſe ovem. *Panorm. & Felin. c. à n*
except. Hoc enim objiciat appella
ſtoribus, qui neglexerunt aut com
verunt. *l. 5. l. ſi res. 3. de peric. tutor*
hiſce ſucceſſoribus in officio, q
prioris paſtoris negligentia non
tur. *d. c. cura. de jure patron. l. 1. de*
ſtrat. conveniend; cum ne hæredes qu
niſi de dolo aut lata culpa tenean
ubi. gl. verb. non lata. C. de magiſtr.
veniend.

Vt nihil obſit, quod hic non ſuccurratur ei, qui ſe negligentia vel culpa omiſiſſe ſua prætendit. *l. ut Attilicinus. de ſervitut. ruſtic. prædior. ubi Caſtrenſis. c. damnum. de regul. jur. in 6. l. non debet. de regul. jur.* Hæc enim in iſtum ordinem ſucceſſorum non cadunt. *l. 1. in princ. §. ideo damnum, cum §. ſeq. de magiſtrat. conveniend:* ſed ſtat pro ijs potius regula; quod ex alterius facto, cujus hæredes non ſint, gravari non debeant. *l. non debet. de regul. jur. c. non debet aliquis alterius odio prægravari. de regul. jur. in 6.* Imò ne quidem hæredes illorum facti hac tenerentur actione, niſi dolus aut lata culpa probaretur, quod hic abeſt, *l. 2. C. de magiſtrat. conveniend. l. non ſimiliter. l. quod ad hæredem. ff. eod. tit. gl. l. 1. verb. non opus. C. de hæred. tutor.*

Sic quod pertineat ad magiſtratus, tutores dare. *t. t. C. qui dar. tutor. & ff. de tutor. dat.* inferatur ad magiſtratus, qui tum fuerunt; ſed non obtinet (ut ſupra vidimus) iſto caſu, ubi tutor legitimus & avus hujus pupilli præſtò ſunt. *l. ſi ſororis. 9. cum l. ſeq. ubi gloſſ. verb. curatorem. C. qui dare tutor.* Et fruſtra garrit appellatus de Magiſtratu conveniendo ad intereſſe. *Bart. l. ſi curatorem. C. de in integr. reſtitut.* qui tutorem non dedit vel ſatis non exegit. *l. tutor. de confirm. tutor. l. eum. de adminiſtr. tutor;* cum is non ſit hic in cauſa vel rerum natura, ſed conveniantur illi nomine prædeceſſorum, quibus nulla fraus imputari queat; & ideo res inter alios acta ijs obeſſe non debet. *l. 1. & tot. tit. C. Res inter alios acta &c.* per textum in terminis tutelæ loquentem, ne periculo alterius prioris adminiſtrationis alius gravetur ſucceſſor. l. ult. *verſ.* immineret cuiq; pro ſua tantummodo adminiſtratione periculum, ne alieno onere alius prægravetur. C. de legitim. tutel. *l. 2. §. 1. ubi Dd. l. ult. C. de dividend. tutel. l. 1. cum l. ſeq. l. ſi ex duobus. in fin. de tutel. & ration. diſtrahend.* & in terminis noſtris. *l. 1. de magiſtrat. conveniend. l. 1. §. nunc hactenus. cum ll. ſeq. de tutel. & ration. diſtrahend. l. etſi. C. de adminiſtr. tutor. l. cum interdictæ. 6. C. arbitr. tutel. l. 2. C. ſi tutor Reipubl. cauſ. &c.*

Dieweil dann aus dieſen allen nunmehr außgeführet/ das alles vorwenden des Appellaten in formalibus & materialibus unerheblich/ vnnd mit den geringſten die vnwidertreibliche erhebliche Rechtsgründe der Appellanten zu beſterckung beyde der formalien vnd materialien eingeführet/ nicht anzurühren/ viel weniger abzuwenden vermag/ dardurch dann außfündig gemacht/ das Appellat ſeiner forderung gegen den jetzt Regierenden Rath zu G. im geringſten nicht befuget/ vielweniger ein Erbar Rath wider ſich ſelbſt Geld außzugeben/ vnd ſeinem Gegentheil ſumptus litis oder alimenta zuverſchaffen/ noch die hülff ante cauſæ cognitionē zudulden pflichtig/ So bittet Syndicus nochmals Leuterungsweiſe zuerkleren vnd zuerkennen/ das voriges vrthel billich dahin laut eingelegtes erkentnüß geleutert vnd erkleret werden/ Das nunmehr aus den acten allenthalben ſo viel befindlich/ das in erſter Inſtantz vbel geſprochen/ vñ darvon wol appellirt. Derwegē auch appellat an Rechtlichen Proceß billich gewieſen/ vnnd vnbillich beſchwerte Appellanten mit angeſtalter hülffe derſchonet werden/ dieſelbige hülff auch ſo lang eingeſtellet wird/ biß Appellat durch ordentlich zuſpruch/ Recht vnd erkentnüß gegen Appellanten ſeiner Obrigkeit ein anders außführe vnnd erhalte/ Stellend ſolches oder was ſonſten dißfals recht zu rechtlichem erkentnüß/ das hoch Adelich/ Richterlich Ampt vnterthenig vnd demütig anruffende/ vnd jhme wegen ſeiner Herrn Principalen Recht vnd Gerechtigkeit mit zutheilen bittende/ Mit vorbehalt ferner Nothturfft/ de quo proteſtatur &c.

Conſil. CCXLVI.

DE OPPIGNERATIone Bonorum, de quibus inter fratres convenit, ne pignori obligentur.

SUMMARIA.

1. Procurator appellare poteſt nomine domini in cauſis civilibus.

2. Appellatio an ſuper annuis reditibus, cenſibus, ſervitutibus &c. recipiatur?

3. ad Iurisdictionem fundandam vel petitio ſola ſufficit.

4. Tertius pro ſuo intereſſe appellare poteſt, modo gravamina exprimantur. & n. 20. Ratio.

5. in Appellatione à definitiva non requiritur cauſæ expreſſio.

6. Tertij appellatio eſt judicialis non extrajudicialis.

7. inter Alios ſententia alijs non nocet &c.

8. Sententia eſt ſtricti juris. & n. 35.

9. contra Fratrem executio quæ fit, alterius juri, qui non debet, nocere nequit.

10. ex Socijs uno damnato alter innocens poteſt etiam damnati portionem pro jure ſuo tueri.

11. in Communi re melior ſemper eſt ejus conditio, qui rem in priore ſtatu conſervare intendit.

12. Alterius juri neq; noceri debet neq; poteſt.

13. Sententia ſecundum leges & jus eſt accipienda.

14. Citatio pars Actorum.

15. Ducum literis tanquam publicis ſtatur.

16. Mandatum non præſumitur.

17. Sententia ſuper executione pro interlocutoria habetur. & n. ſeq.

18. Sent. Interlocutoria eſt, quæ neq; cauſam nec officium Iudicis terminat.

19. Interlocutoriarum exempla; quæ videntur definitivæ.

20. Ab Interlocutoria quando poſſit appellari?

21. Declarationi ejus ſtatur, qui actum facit.

22. Declarationem etiam actus perfectus recipit.

23. Diverſitas caſuum in ratione ubi non poteſt aſſignari, non ſunt diverſo jure cenſendi.

24. Similitudinem eſſe ſufficit in ratione, licet qualitates facti ſint diverſæ.

25 reſpectu ejus, de quo agitur.

26. Gravamina ſunt appellationis cauſæ.

27. in Executionem & ſatisfactionem debitorum capiendæ ſunt res extra controverſiam poſitæ.

28. Executionis materia in æquitate conſiſtit.

29. pro Sententia præſumitur præſertim à Principe lata.

30. Conſentiens ſua jura perdit.

31. Sententia aliunde quam ex verbis non debet interpretari.

32. Declarare vel interpretari poteſt ſententiam, qui tulit.

33. Animum contrahentium ſcriptura & literæ probant.

34. Comitis ſigillum probat absq; ſubſcriptione.

35. Conſenſus præjudicat conſentienti in eo, ſuper quo conſentit, non ultra.

36. Conſentiens ad evictionem non tenetur.

37. ad Reſtrictionem inducta permiſſionem operari non debent.

38. in Actore major juſtitia requiritur, quam reo poſſeſſore.

39. Dominus rei meritò poſſeſſori præfertur.

40. de non Alienando pactum appoſitum ab eo, qui habet jus in re, valet.

41. tantum ſuppeditat actionem perſonalem ad intereſſe contra paciscentem.

42. Feuda nova ſine conſenſu propinquorum poſſunt alienari.

DEr

Der Fall / ſo zuberathſchlagen / verhelt ſich kürtzlich folgender geſtalt.

DAS die wolgeborne vnnd Edele Herren / Herr L. Herr W. vnnd Herr S. Gebrüdere / Graffen von E. ꝛc. ſich nicht allein in Erbtheilung / Receß vnd Verträgen / ſondern auch in einer ſonderlichen Verſchreibung Anno 71. dermaſſen vnnd alſo vergliechen / das J. GG. keiner auff dero antheil angeerbter vnd angenommener Herrſchafften vnnd Lehengüter / höher 20000. Thaler auffnehmen vnnd entleihen / oder davor nach gelegenheit etliche Güter Pfandsweiß einſetzen / oder auch erblich verkeuffen ſolte / Jedoch von gedachter hypothecation oder alienation das Schloß vnd Hauß N. vnd M. ſampt den beyden Städlin als die Reſidentien außgenommen / welche vnverpfendet vnd vnbeſchweret / gentzlich bleiben ſollen. Deſſen aber allen vngeachtet hat der elteſte Graff vnnd Herr L. ſich mit Schulden nicht wenig verteuffet / auch letzlich / do die Gleubiger vnnd verſatzte Bürgen zu Sr. G. von wegen der zahlung geſetzet vnnd gedrungen / denſelbigen hernacher Anno 73. vnterſchiedliche ſpecificirte Lehen vñ Güter auff 40000. Thaler verpfendet / eingeſetzt vnnd verſchrieben / mit dem anhange / was die nicht außtragen möchten / das vbrige mit andern Gütern zuergentzen vnd zuerſtatten / auch zu deſſen verſicherung nicht allein des Landesfürſten als des Lehenherrn / ſondern auch ſ. gn. Herrn Bruders Graff W. Conſenſs erhalten / doch deſelbigen dagegen einen Reverß den Tag zuvor hinwider verſiegelt zugeſtellet.

Nach dem nun wolgedachter Herr Graff L. inhalt der dreyen vnterſchiedlichē Verſchreibungen / die Gelder zur zahlung nicht auffbringen mügen / haben die Creditoren vnd verſetzte Bürgen bey Herrn J. Hertzogen zu N. als der verpfendten Güter Lehenherrn ſ. G. beklaget / daher es dann nach langer Rechtfertigung zu einem allgemeinen Vrthel kommen / in welchem erkentnüß Graff W. wegen ſeines darzu gegebenen Conſenſs gentzlich außgeſchloſſen / vnnd die einweiſung aller Güter des Herrn L. ohne vnterſcheidt / ſo wol an den reſidentien N. vnd Städtlin den Gleubigern zuerkandt / auch krafft des abſchiedes in ſolutum gegeben. Vngeachtet das Graff W. aus Graffen L. antheil / vermüge der Erbverträge vnd ſonſten theil an Lehenleuten Pawrſchafften / Pächten / Holtzungen / Jagten / Trifften vnnd dergleichen neben andern Herrligkeiten vnnd nutzungen gebühren vnd zuſtendig. Welchen allen durch den gegebenen Conſenſs nichts benommen / Sintemal derſelbige cum determinatione ſo viel Graff L. theil anlanget geſchehen vnd mitgetheilet / daher Graff W. durch decretirte einweiſung vnd execution ſich nicht wenig verkürtzet vnd beſchweret befunden / vnd darumb in gebührlicher zeit Rechtens an das löbliche Kammergericht appelliret, doſelbſt auch ferner zuverfahren / Proceſs erhalten / hierauff wird gefraget.

I. *Quæſtio.*

WJe vnd welcher geſtalt in der Sachen ferner zuverfahren.

II. *Quæſtio.*

WAs in Rechten zuerhalten oder nicht zuerhalten ſey.

III. *Quæſtio.*

WEil Graff L. antheil beſſer iſt / vnd er darumb vermüge Recht / zuſagung vnnd bewilligung Graff W. erſtattung zuthun ſchuldig / ob dieſelbe aus den hypothecirten vnnd verholffenen Gütern / oder auß andern / die nicht expreſsè hypotheciret, wiewol derſelbigen wenig verhanden / geſchehen müſſen.

IV. *Quæſtio.*

OB Graff W. wegen ſeines gegebenen Conſenſes aus Graff L. dritten theil / daran jhr G. noch recht vñ antheil hat / gentzlich außgeſchloſſen / vnd durch die Gleubiger / ſo auch nicht alle liquidirt noch verpfendung haben / beſtendiglich abgewieſen werden müge.

V. *Quæſtio.*

SJntemal in der Brüderlichen theilung die 3. wohlgemelte Graffen ſich verpflichtet / nichts von jhren Herrſchafften vnnd Lehengütern / auſſerhalb der Dorffſchafft L vnd kleinen N. zu alieniren oder mit Schulden zubeſchweren / dann zu ablegung der Erbſummen etzliche abgelegene ſtück vnnd Lehngüter auff 20000. Thaler weit zuverpfenden oder erblich zuverkeuffen / ob darüber Graff L. ſeinen antheil verſetzen / beſchweren vnd endlich den Gleubigern einreumen / vnnd beſtendiglich abtretten können.

I. QVAESTIONIS RATIONES DUBITANDI.

WAs nun die erſte Frage vff den Proceß gerichtet / anreichen thut / befindet ſich / das weil P. L. Gräfflicher Secretarius vnd R. S.

des N.

des N. N. Hoffgerichts Procurator im Nahmen vnnd wegen Graffen W. von dem Fürſtl. S. Vrthel appelliret haben / vnd Proceß darauff erhalten / iſt vermuthlich / das ſie darzu genugſam qualificirt vnnd gevollmechtiget geweſen / als dann auch erwehnter R. S. in inſtrumento appellationis wolgedachtes Herrn Graff W. conſtituirter Ahnwaldt Buchſtäblich genennet wird / Vnde legitimè conſtitutus videtur. Procu-
1 rator † autem appellare poteſt nomine Domini in cauſis civilibus & pecuniarijs, qualis eſt iſta. *l. invitus. ubi gloſſ. verb. extendere. Bart. & Dd. C. de procurator. c. non injuſtè. ubi gloſſ. verb. appellare. Panorm. n. 10. & 11. de procuratorib. l. 1. 2. & tot. tit. An per alium cauſæ appell. l. ult. §. ult. de appellat. Speculat. de appell. §. qualiter. n. 11. 12.* ſc. is, qui ad hoc aut totam cauſam ſufficienter ſit inſtructus & legitimatus. *And. Geyl. obſervat. libr. 1. obſerv. 139. num. 9. 10. & 11.* ne judicium & actus à procuratore geſtus reddatur retrò nullus. *l. licet. 24. C. de procurat. gloſſ. in l. ſi procuratori falſo. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. verb. falſo. & in l. falſus. verb. falſus C. de furtis. & in cap. ex parte Decani. de reſcript. in verb. Procurator. Baldus in l. d. licet. num. 2. C. de Procuratorib. ibidemq; Jaſon num. 4. & communiter Dd. And. Geyl. libr. 1. obſerv. 47. num. 1. & 2.* Waß die andere formalien der appellation anreichet / darvon And. Geyl. *libr. 1. obſerv. 119. per tot.* Iſt auch vermuthlich / daß das Vrtheil den 7. Novembris Anno 83. publicirt, vnd iſt darauff intra decendium juxta authent. hodie. *C. de appellat.* den 12. Ejuſdem hernacher das inſtrumentum appellationis geſertiget vor vnnd von L. S. am Käyſ. Kammergericht immatriculirten Notarien.

SO ſeind die materia ſubjecta der appellation, Jährliche Pächte / Iuriſdiction, gehöltze / Jagte / Triffte vñ dergleichẽ / das es an der Summa der Ordnung nicht mangeln kan / de qua idem Andr. Geyl. *d. obſerv. 119. num. 5. lib. 1. & obſ. 123. num. 5.* verſ. Se-
2 cundò fallit in controverſiis † ſuper annuis reditibus, cenſibus, jure decimarum, ſervitutibus & jurisdictionibus, aliisq; juribus incorporalibus &c. Das alſo nichts hindert / das berichtet / das die Jährliche Pechte vber die 18. Thaler kaum außtragen ſollen. Dann wann man alles / ſo gefordert / vnnd darin Appellant beſchweret / zuſammen rechnen wil / (wie diſſals zuthun / *l. ſi idem cum eodem. de Iurisdiction. omn. Iudic. l. fin. §. fin. C. de appellation. Geyl. libr. 1. obſ. 123. n. 4. 5.* Quia petitio ſola ſufficit ad fundandam juris-
† dictionem, *Geyl. d. obſ. 130. num. 2. libr. 1.* 3
cum in ea fundanda, quid petatur, & non quid pronuncietur, conſiderari debeat. *l. cum quadam puella. D. de Iurisdict. omn. Iudic.*) wird ſich die Sum̃a weit vber die im Kammergericht geordente 60. fl. dorunter keine appellation angenommen wird / *Geyl. d. obſ. 123. lib. 1.* erſtrecken.

Es ſcheinet diß Vrthel auch definitiv oder dem zuvergleichen zuſein / per notata Philippi Franci *c. cum ceſſante. num. 9. & 10. de appellat. Bart. Iaſon. Zaſius & Dd. l. 1. & l. quod juſſit. de re judicat. Felin. poſt alios ad rubr. de re judicat. num. 3. 4. Robert. Marant. in Specul. judicior. partis 6. p. ult. tit. 1. de ſentent. num. 42. Gab. Saraij ad Matthesillan. ſing. 39. And. Geyl. d. lib. 1. obſ. 130. num. 5. cum ſeqq.* Vt hic minimè videatur diſputandũ, an omnes gravaminis cauſæ appellationi ſint inſertæ, *ex c. cordi. de appell. in 6. clem. appellanti. eod:* & alia ſint obſervata, quæ in appellatione ab interlocutoria requiruntur. *And. Geyl. lib. 1. obſ. 129. 130. Marant. in Specul. judic. partis 6. p. ult. n. 129. 153. cum ſeqq.*

Es hindert auch nicht / das Appellant in der Rechtfertigung nicht geweſen / dañ auch ein frembder tertius wegen ſeines intereſſe vor ſich wol appelliren mag. Poteſt e-
nim tertius † pro ſuo intereſſe appellare et- 4
iam non adhęrendo alterius appellationi; quod etiam in executione tertio licitum eſt. *textus in l. à ſententia. §. idem reſcripſit. de Appellation. l. ab executore. §. alio. eod. Iaſon. l. à Divo Pio. §. ſi ſuper rebus. num. 16. de re iudicat. clem. 1. ubi Panormitan. n. 4. & 24. de re iudicat. c. cum ſuper. eod. de offic. delegat. & ibi Felinus n. 1. c. ut debitus. de appell. c. quoniam. §. ult. Vt lite non conteſtat. Didac. Covarruv. Pract. Quaſtion. cap. 15. n. 1.* utique gravaminibus in appellatione expreſſis,
etiamſi à definitiva † contra alium lata 5
provocetur, Andr. Geyl. *lib. 1. obſervat. 122. num. 3. verſ. tertius caſus.* addens rationem. Nam licet aliàs in appellatione à definitiva cauſæ expreſſio non requiratur: tamen hic nuncupativè gravamina ſunt exprimenda, cur tertij interſit appellare. Quoniam ubi appellatio interponitur contra regulas juris, propter præſumptionẽ doli non aliter admittẽda eſt, quam ſi expreſſa cauſa juſtificetur. Sed appellatio tertij fit cõtra regulas juris; quia regulariter nõ licet

cet appellare à ſententia inter alios lata. Ergò admitti non debet, niſi expreſſa cauſa. *c. non ſolent. 2. quæſt. 6. c. ſuper eo. de offic. delegat. Panorm. num. 3. Felin. num. 1. c. cum ſuper. de re judicat. Innocent. in princ. Felin. num. 12. c. veniens. 2. de teſtib. Covarr. pract. quæſt. cap. 15. num. 1. Bald. in auth. hodie. num. 6. C. de appellat. Vantius de nullitat. tit. Qui poſſ. dicere de null. n. 21. Bart. l. à ſententia. in fin. de appell. per illum text. ibi niſi ex juſta cauſa. & d. c. cum ſuper. verb. rationabiliter. de re judic. l. 1. de appell. recipiend.* Addit etiam ibidem Andr. Geyl. *n. 4.* talem
6 tertij † appellationem non eſſe extrajudicialem, ſed judicialem, ut notat Innocentius *c. cum ſuper. in fin. de ſent. & re judic. ac ibi Panorm. n. 13. Anton. de Butrio n. 21. per l. à ſententia. de appell.* Et quando ſic tertius pro ſuo intereſſe principaliter appellat, tunc ſententiam quoq; ſecundæ inſtantiæ in ipſum eſſe dirigendam. *And. Geyl. d. obſ. 122. n. 6. lib. 1.*

Wie aber die formalien, alſo iſt zuhoffen/ das auch die materialien dieſer appellation wohl erhartet vnd außgeführet werden mügen/
7 ex regula, ſententiam † inter alios dictam alijs nocere non oportere. *l. 2. C. quib. res judicat. l. ſæpe. ff. de re judicat.* Item, quod alij nocere non debeat, quod inter alios actum eſt. *l. quia. 10. de jureiurand. tot. tit. C. Res inter alios acta*: præſertim cum ſtricti
8 juris ſit † ſententia. *Decius. l. jus noſtrum. 6. n. 11. de regul. juris per Bart. & Dd. l. Iulianus. de condict. indeb. l. ſi judex. de his qui ſunt ſui vel alien. jur. l. 1. C. de ordin. judicior. Cagnol. in l. ſemper. 9. n. 25. de reg. jur. And. Geyl. obſ. lib. 1. obſerv. 116. n. 1.* ut ad alias perſonas extendi non debeat. *d. l. ſæpe. de re judicat. Socin. ſen. conſil. 18. progrediendo. num. 42. vol. 2.* velut in ſtrictis eſt tralatitium. *l. ſi ita ſtipulatus. §. penult. de V. O. Socin. conſil. 24. præſens. num. 9. vol. 3.* Sed nec alteri per alterum iniqua conditio debet inferri. *l. non debet. de regul. juris. ubi Decius, Cagnol. & Dd.* Et in terminis hoc in jure cautum reperitur, quod executio, quæ
9 fit contra unum † fratrem, alterius, qui non debet, juri nocere non debeat; imò prius totum jus, ſi ſit individuum, conſervari debet innocenti potius, quàm ut ob unius fratris noxam aut debitum alter innocens damnum patiatur aut faciat. *l. 2. §. fratres. ff. ſi quis aliquem teſtari probib. l. ſi fratres. 53. §. ultim. ff. Pro ſocio. l. ſi is cum quo. 20. ff. Commun. dividund. l. quod quis. l. quod à quoquam. de regul. jur. Bald. l. ſi conſtante. in fin. C. de donat. ante nupt. Aretin. conſil. 74. diligenter. in 3. dubio. Decius. conſil. 107. Cagnol. l. id quod noſtrum. num. 2. 14. & per tot. de regul. jur. Bonus text. l. ſi communem. in pr. l. 5. l. aquam. 8. §. quod ſi plurium. ff. Quemadm. ſervit. amittend.*

Itaque quamvis unus ex fratribus aut † ſocijs ſit damnatus: tamen alter innocens poteſt etiam damnati portionem pro ſuo jure ac intereſſe tueri & defendere. 10
Iaſon. l. ſervi electione. §. Labeo. num. 15. 16. 17. 18. 19. de legat. 1. Geminian. c. ſi ſententia. §. 1. num. 5. & 6. de ſent. excomm. lib. 6. Salicet. l. jubemus. 2. num. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Nec poteſt aliter damnati portio in executionem rapi, quam compenſatione ſui juris alteri fratri, qui non debet, nec damnatus eſt, facta. *Iaſon. l. ult. num. 3. 4. 5. 6. C. ſi contra jus vel util. public.* Quoniam in re † communi melior eſt ſemper 11
ejus conditio, qui rem in priore ſtatu conſervare intendit. *l. an unus. 11. Si ſervitus vindic. l. in re communi. 25. de ſervit. urban. prædior. Iaſon. d. l. ſervi. §. 1. num. 31. de legat. 1.* ac potius integra terra debet conſervari, quam ut, ob partem noxij ſeu damnati, alter frater vel ſocius innoxius in ſuo jure lædatur. *Zabarell. clem. 1. §. terra. num. 29. de pœnis. per c. cum in illis. de præbend. in 6. c. ſane. de offic. delegat. l. pupillus. §. ult. de verbor. ſignificat. l. legatis uxori. de legat. 2. Ioan. Andr. in c. ſi ſententiam. §. 1. de ſent. excomm. lib. 6. ubi Geminian. num. 5.* Nec unus ex fratribus aut ſocijs ſic ſuam portionem obligare vel alienare poteſt, ut per hoc noceatur † juri alterius. *Bald. l.* 12
1. num. 9. C. qui teſtam. fac. Iaſon. d. l. ſervi. §. 1. num. 19. de legat. 1. per l. quicunq; Caſtellanum. C. de fund. limitroph. lib. 11. Et in feudalibus, de quibus hic, id multò magis eſt receptum. *Bald. in c. 1. num. 12. & ibi Alvarott. num. 12. Quib. mod. feud. amittat. Idem Alvarr. c. 1. §. ultim. num. 14. Quæ fuit prima cauſa. benef. amittend. per l. ſi is qui duos. de liberat. legat. l. ſi ita. de manumiſſ. teſtament. Sanctius. in conſuet. Turonenſ. tit. de retract. art. 29. in fin. Jacobin. de S. Georg. in terminis. verb. dictiq; Vaſalli promiſerunt. num. 54. & verbo & promiſerunt. num. 20. per Alvarrot. c. 1. Quib. mod. feud. amittat. Zaſius in Epit. feudal. p. 10. n. 71.* addens rationem, Quoniam una pars alteri nocere non poteſt neque debet. *c. in noſtra. de jureiurand.*

Daher

Daher auch diſsfals die Landesfürſten vnd Lehensherren alſs in dieſer Sachen Richter außdrücklich vnd den Rechten nach ſich erkleret/ vñ in der vorladung zum Vrthel Herrn Appellanten Graffen W. Buchſtablich verſchrieben vnd zugeſagt haben / das die Vrthel J. gn. an jhren Rechten vnnachtheilig ſein ſol/
13 ſicut alioqui ſententia † ſecundum leges & jus eſt interpretanda. *l. miles.* §. *decem. de re judicat. Decius. conſil. 65. n. 2. Anchoran. conſil. 6. n. 7. Andr. Geyl. obſ. 116. num. 6. lib. 1.* quæ nolunt ſententiam inter alios dictam aliis obeſſe. *l. 2. C. Quib. res judic. &c. d. l. ſæpe. ff. de re judic.* Acta autem faciunt fi-
14 dem. *c. ult. de probat.* quorum † pars eſt citatio. *c. quoniam. 11. verb. citationes. de pro-*
15 *bat.* & literis Ducum † atq; judicum tanquam publicis ſtatur. *c. poſt ceſſionem. de probat. c. cum dilectus. 9. de fid. inſtrument.* ſicut & promiſsioni, quam parti facit. *Hyppol. l. 1. §. quæſtioni. ante fin. de quæſtionib. & ſingul. 205. in confeſſum. l. ſi quis obrepſerit. in fine. ad L. Cornel. de fals. & rubr. de probat. num. 115. Ioan. de Imol. conſil. 109. viſa. in fine.*

I. QVAESTIONIS RATIONES DECIDENDI.

Ob nun wohl diſs ſcheinbare motiven vñ allegaten ſeind/ dennoch mag allerley darwider vffgebracht/ vnd in ferner bedencken oder zweifel nicht vnbillich gezogen werden. Dann anfenglich iſt die Vollmacht der appellirenden Procuratorn nicht allhie verhanden/ vnd
16 darumb auch † nicht vermuthlich / *Iaſon. n. 19. & Dd. l. ſciendum. de V. O. l. ſi filiusfamilias. 10. ubi Bald. C. de petit. hered.* Ob aber wohl der eine ſich conſtituirten Anwalden im Appellation inſtrument nennet / dennoch kan ſolches jhm oder ſeinem Principalen wider den Gegentheil vnnd andern keinen Glauben machen/ *l. 1. ubi Dd. C. de procuratorib. l. Publia. in fin. depoſ. cum ſimil.* Conſtat autem ejus, qui mandatum non habet, actus alieno nomine geſtos quoad alios non ſubſiſtere. *l. licet. 24. C. de procurator. Andr. Geyl. libr. 1. obſerv. 47. n. 1. 2. cum ibi alleg.*

Zum andern mag diſputirlich fürfallen/ ob diſs ein Endvrthel oder vielmehr nur ein vnterredlicher Spruch / ſo interlocutoria genant/ ſey.

Erſtlich/ weil die Vrthel auff execution
17 † gerichtet vor interlocutorien geachtet werden/ *l. à Divo. §. in venditione. verſ. Sic denique interloqui ſolent. de re judicat. ubi* Iaſon. *n. 5.* hoc notat & communiter Dd.

Vors ander in auffmerckung/ daſs das Vrthel kein ende der Sachen machet / juxta definitionem definitivæ. *l. 1. de re judic. ubi Iaſon. Zaſius & Dd.* ſondern auff weiter Liquidation, einbringung/ beweiſs / erkundigung vnd dergleichen vielfeltig / laut des Buchſtabs geſtellet / Non autem eſt ſententia definitiva ſed † interlocutoria, quæ neq; cauſam, 18
nec officium judicis terminat. *Bart. Zaſius & Dd. l. quod juſſit. de re judicat. Philip. Franc. c. cum ceſſante. n. 6. de appellat:* licet reſpectu articuli, quem definit, ſententia definitiva dici queat. *Felin. in rubr. de re judicat. n. 2. gl. clem. 1. verb. definitiva. de ſequeſtr. poſſeſſ. & fruct. Franc. d. c. cum ceſſante. n. 36. de appell. Andr. Geyl. lib. 1. obſ. 129. in fin. per l. ex ſtipulatione. C. de ſentent. & interloc. &c. Robert. Marant. in ſpecul. judic. partis 6. p. 3. & ult. actu 1. de ſentent. n. 1. 2. 3. cum ſeqq.* Quanquam autem quædam interlocutoriæ habeant vim definitivæ: tamen hoc verum, quando per illam expirat Judicis officium, & determinatur articulus, qui ad definitivam ſpectat. *Bart. Iaſon. Zaſius & Dd. l. quod juſſit. de re judicat. Marant. præallegat. loc. n. 42. Gabriel. Saraÿ ad Mattheſil. ſingul. 39. Franc. d. c. cum ceſſante. n. 9. de appellat.* Et cum hic aliæ expectentur poſt liquidationes factas, multò minus pro definitiva hæc haberi debet. *Andr. Geyl. obſ. 130. n. 5. libr. 1. per l. ante. C. quor. appell. &c. Bart. l. poſt ſententiam. n. 3. C. de ſentent. &c.* Huc pertinet, quod traditur, ſententiam, quæ fertur † ſuper inſtrumentis, ut ex- 19
ecutioni mandentur, cujuſmodi iſta eſſe videtur (nam acta non ſunt tranſmiſſa, ut de non viſis judicari nequeat. *l. de his. de tranſact.*) eſſe interlocutoriã. Quia judiciarius ordo hic non ſervatur. *Angel. conſil. 114. & 115.* Et quamvis hoc limitetur, ut potius ſit definitiva, quoties negotium finitur. *gl. Bald. Angel. in l. qui reſtituere. de rei vendic. clem. ſæpe. de verb. ſignif. in fin. Roman. conſil. 174. ampliſſime. in princ. & conſ. 137. Alexand. conſil. 50. in fin. vol. 2. Marant. partis 6. in ſpecul. judicial. p. 3. & ult. actu 1. n. 24.* tamen id nihil hic mutat, quandoquidem iſta ſententia negotium non definit, ſed plures adhuc liquidationes exigit &c. Ergò ceſſante ratione juris, ceſſat hæc diſpoſitio. *l. adigere. §. quamvis. de jure patronat. l. quod dictum. de pact.*

Idem ſtatuitur de præcepto de ſolvendo, ut ſit interlocutoria potius, quàm definitiva, quam dicit communem Robert. Maranta. *præallegat. loco n. 27. & 28. Bald. ad Specul. de ſentent. in princ. ſua additione. Felin. c. conquerente. in fin. de offic. & poteſtat. judic. delegat. & in rubr. de re judicat. Ang. l. ſi debi-*

Digitized by Google

ſi debitori. de judic. & §. illud. in auth. de hæred. & Falcid. Lanfranc. c. quoniam. verb. interlocutiones. de probat. Sed & decretum de mittendo in poſſeſſionem creditores (cujuſmodi formam hæc ſententia habet) non dicitur definitiva, verùm interlocutoria, quam & ipſam ſcribit communem concluſionem Robert. Marant. *præallegato loc. n. 29. Philipp. Franc. c. cum ceſſante. circa fin. de appell. gloſſ. §. ſi quis a. in auth. de hæred. & Falcid. pro quo text. in l. qualem. de arbitr.* ubi tamen dicit Maranta, quod ſecundum decretum habeat vim definitivæ, in quo caſu non ſumus. So man nun ſchlieſſen ſolte/ das dis erkentnüß eine interlocutoria wehre/ würden die formalien dieſer appel-
20 lation noth leiden. Quoniam ab † interlocutoria non poteſt appellari, niſi tale gravamen ſit, quod non ſperatur in futura ſententia definitiva poſſe reparari, quod hic abeſt. *l. ante. ubi Bart. n. 12. cum ſeq. C. quor. appell. &c. l. 2. C. de Epiſcop. audient. Bart. l. poſt ſententiam. num. 3. C. de ſentent. Felin. in rubr. de re judic. Philipp. Franc. d. c. cum ceſſante. de appellat. Guido Papæ deciſ. 75. per tot. Andr. Geyl. obſerv. 129. n. 1. 2.*

SO müſten auch die beſchwerungen der appellation in ſpecie dem inſtrumento appellationis einverleibet ſein/ daran es auch alhie feilen wil/ Andreas Geyl. *lib. 1. obſ. 130. n. 1.* verſ. cauſa gravaminis inſtrumento appellationis in ſpecie inſeri debet; aliàs non valet appellatio ſive in continenti fiat, ſive ex intervallo. *c. cordi. de appellat. in 6. clem. appellanti. eod. c. ut debitus. c. dilecto filio. ubi elegans gloſſ. verb. dummodo. eod. tit. Maranta. in ſpecul. judic. partis 6. p. 2. de appellat. num. 125. Rota deciſ. 1. Vt lite pend. Roman. conſil. 41.*

GEſetzet aber/ das diß Urthel eine definitiva were/ oder die wirckung und effect derſelben hette/ dennoch angeſehen die appellation von einem dritten interponirt, müſten gleichwol die gravamina und cauſæ appellationis ſpecificirt worden ſein / *And. Geyl. lib. 1. obſervat. 122. num. 3. verſ. Tertius caſus:* wie oben weitleufftiger beygebracht *ex c. ſuper. eo. de offic. delegat. Panorm. num. 3. Felin. n. 1. c. veniens. 2. de teſtib. cum alijs ante deductis.*

NUn findet man in dieſem appellation inſtrument keine ſpecificirte Urſachen der appellation, ſondern allein in gemein / das J. Gn. darinnen vielfeltig unnd zum höchſten beſchweret / an jhrem intereſſe und Gütern/ die ohne unterſchied den Creditorn ſeind untergeben/ welchs nur eine generalis allegatio gravaminum, als die dar zu angeheffte Clauſel lautend vermag mit folgenden Worten/ „wie dieſelbigen hernacher in ſpecie in der andern Inſtantz ferner zur notturfft ſollen deducirt, unnd unſere rechtmeſſige unnd erhebliche gravamina weiters ſollen vorgebracht und ju-
ſtificirt werden/ etc. Statur enim † decla- 21
rationi ejus, qui actum facit. *Bart. in l. gerit. & l. pro hærede. in princ. de acquirend. hæred. l. etſi. 43. §. plerique. de religios. & ſumpt. funer. gloſſ. magna in §. alia. ubi Dd. Inſtit. de action.* etiam in materia pignorum. Neguzant. *de pignoribus. 4. partis. membr. 4. num. 28. ubi num. 29.* actum etiam perfectum hanc declarationem † ve- 22
lut formam recipere ait ex Baldo *l. precibus. verſ. Secundò quæro. C. de impub. & alijs ſubſtitut. l. hæredes palam. §. ſed ſi. de teſtament. Jaſon & Dd. in princ. l. 3. C. de edendo.* Das alſo ohne Scrupel und billiges bedencken die formalien dieſer appellation nicht paſſiren.

WJe aber angeregte mangel in formalibus vorfallen / alſo iſt zubeſorgen / das die materialien nicht füglich beygebracht / noch aller ding feſt unnd ſtarck beſtehen werden können / In erwegung / das Herr Appellant im appellation inſtrument ſelbſt geſtendig und geſetzet / das der Hertzogen N. als Richtern citation zum Urthel an J. Gn. außgangen/ welcher dieſer gnediger anhang einverleibet geweſen/ das daſſelbe Urthel J. Gn. und deſſen Brüdern Graff St. nach wie vor/ jhrem intereſſe unſchädlich ſein/ unnd jhr gebührlich Rechte geruhet / unnd in acht genommen werden ſolte/ cui declarationi ſtandum eſt, ut ante probatum, *junct. auth. poſt ceſſionem. de probat.* Darauff das final des geſprochenen Urthels faſt gehet/ ſintemal darinnen den dritten Brudern Graff St. ſein dritter theil außgeſchloſſen und vorbehalten / und erkandt/ das der abſchied am Kammergericht wegen Graff W. ergangen in originali ſoll eingebracht oder derentwegen gebührlich cavirt werden.

Jſt alſo Appellanten nirgend ſein Recht abgeſchnitten oder verkürtzet / ſondern vielmehr/ inmaſſen dem Bruder gleichwie in der vorladung alſo auch in Erkentnüß vorbehalten / Dann ob wohl ſolches nicht außdrücklich dem Spruch einverleibet / wie in Graff St. dritten theil pro indiviſo, dennoch/ wo eadẽ ratio vel æquitas auff beyden theilen verhanden/ allda muß auch eadem juris diſpoſitio ſein/ *l. illud. ad L. Aquil. c. inter. 4. ubi gloſſ.*

Digitized by Google

ult. verb. in ſimilibus. de reſcript. & gloſ. ult. l. ſi plures tutores. 6. de fidejuſſor. tutor. latè Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. 1. num. 33. cum ſeqq. quod obtinet etiam in feudalibus. *c. 1. ubi gloſ. Bald. Alvarott. de feudi cognit:* &
23 ubi caſuum † diverſitas in ratione non poteſt aſſignari, non ſunt diverſo jure cenſendi. *Emyl. conſil. 1. num. 19.* Quia ſuf-
24 ficit ſimilitudinem † eſſe in ratione, licet qualitates factorum ſint diverſæ. *c. cum dilectus. de confirm. utilit. Panorm. c. quoniam. §. ult. num. 19. Vt lite non conteſtat:* ac ſuffi-
25 cit † ſimilitudinem adeſſe reſpectu ejus, de quo agitur, *l. ult. C. de inofficioſ. donat. ubi Molin. num. 4. l. ult. C. de collat. c. conſuluit. ubi Panorm. num. 3. de appellat.*

Welches dann die Fürſtliche Citation klärlich vermag vnd außdrücket. Vnd iſt ſonſten aperti juris, quod ſententia inter alios dicta tertio non noceat. *l. 2. C. quib. res judic. & c. l. ſæpe. de re judicat.* ſecundum quod jus ſententia venit inter pretandum. *Andr. Geyl. lib. 1. obſ. 116. num. 6. cum ibi allegat.* Et cum non detrahat juri appellantis hæc ſententia, hoc ipſo videtur reſervatum; quoniam ſententia ſtricti juris eſt, nec ad aliud extenditur, quam verba important. *l. 1. 2. de ordin. cognit. Alexand. conſil. 174. n. 2. vol. 2. conſ. 84. num. 3. vol. 2. Geyl. prællegato loco. num. 1. Decius l. jus noſtrum. 6. num. 11. de regul. juris. Cagnol. l. ſemper. 9. num. 25. eod. tit.*

Warumb aber Graff W. Recht nicht ſo außdrücklich / gleich wie Graff St. dritter theil in Vrthel vorbehalten / mag die Vrſach ſein / ſo darinnen befindlich / das die Richter des Kammergerichts in actis angezogenen Abſchied derwegen ergangen / zuvor in originali exhibirt ſehen wollen / Iſt darumb keine Beſchwerung darinnen verhanden. Dann im folgenden Vrthel / wann der abſchied beygebracht / mag es weiter erkleret werden / quia de non viſis inſtrumentis ante judicium fieri nequit. *l. 1. quemadm. teſtam. aperiant. l. de his. de tranſact.* Wie dann allbereit auch in der Fürſtl. Citation vnd vorladung zur gnüg geſchehen / damit man hette zufrieden wohl ſein können.

II. QVAESTIONIS DECISIO.

DAher zubeſorgen / das in dieſer ander Inſtantz wenig zuerhalten ſein wird / Quia fruſtra appellat, qui ipſo jure tutus eſt, nec gravatur, *tot. tit. C. quand. appell. non eſt neceſſ.* ſicut & fruſtra reſtitui petit. *l. in cauſæ. de minor. cum ſimil.* Cum enim gravamina † ſint appellationis cauſæ, ſequitur ijs 26
deficientibus, appellationem in materia deficere & excludi. text. *c. cum ceſſante. de appellat. ubi Panorm. num. 1.* Eſt enim, ut dicit ibi Panormitanus, gravamen appellationis cauſa. *c. ut debitus. de appellat.* Ideo quoties illud ceſſat, ceſſat etiam appellatio. *d. c. cum ceſſante. eod. tit. Tiraquel. in tract. ceſſante cauſa. p. 1. verb. appellationes. num. 41.* Vnd wann J. G. die Erklärung bey den Landesfürſten ſuchten / ob das Vrthel der fürladung gemeß ſolte verſtanden werden / wehre eben ſo viel wohl zuerhalten / wiewol man auch derſelben nicht bedarff / cum ipſo jure inſit. *l. 2. ubi gloſ. verb. diuturnitate. C. Quib. non objic. long. temp. præſcript.*

MOchte alſo Graff W. der Vnkoſten vnd weitleufftigkeit angeſtalter appellation wohl gevbriget ſein / vnnd damit innehalten / biß die Gleubiger oder ſonſten jemand J. Gn. eintrag in jhrem Recht vnnd Intereſſe theten / darauff hetten J. Gn. ſie als turbatores vnd inquietatores oder ſonſten nach gelegenheit remedijs poſſeſſorij, vel petitorij, aut utriusque wohl zubelangen *ex c. 3. & tot. tit. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. Iaſon. Socin. ſen. & jun. l. naturaliter. §. nihil commune. de acquir. poſſeſſ. cum ſimil.* Wann nun die Gleubiger dawider mit dem Fürſtl. Vrthel ſich ſchützen wolten / hetten J. G. dagegen ſolches mit dem einverleibten vorbehalt / mit der Fürſtlichen vorgehenden in der citation befindlichen gethanen Erklerung / auch durch gemeine Rechte abzulehnen / das man der appellation nicht viel bedarff / vnnd ein vbriges ja vnaußführlich / das im appellation Zettel geſetzet / das der nachtheil / ſo aus dieſem Vrthel appellirenden Herrn zuwachſen ſoll (als die Wort lauten) durch keinen andern weg zuwiderbringen vnnd zuerhalten / dann durch geſchehen beruffen ꝛc. Derwegen Graff W. diß alles wol zubehertzigen hat / ehe man weiter Geldſpildung vnd andere vngelegenheit auff die vnnötige appellation wende.

III. QVÆSTIONIS DEFINITIO.

ANreichende die dritte Frage / wann ander Graff L. Gütere verhanden weren / daraus Graff W. erſtattung bekommen könten / wehre S. G. zuvor daran ſich zuhalten ſchuldig / ehe die Creditoren in den verpfendeten vnd

Digitized by Google

vnd verholffenen Gütern inquietirt werden möchten ex æquitate executionis. Poti-
27 us enim in † executionem & ſatisfactionem debitorum capiendæ ſunt res extra controverſiam poſitæ, & quæ aliis non ſunt nexæ, nec ab aliis detinentur. *l. à Divo Pio. 15. §. ſi rerum. 4. cum ſeqq. de re judicat.* Et quatenus creditori, qui generaliter bona habet obligata, ex aliis debitoris bonis ſatisfieri poteſt, quam iis, quæ aliis creditoribus nexa ſunt, & oppignorata, eatenus inde primò debet ſolutionem quærere, quam alij creditores in ſuo jure vel poſſeſſione moleſtentur. *l. 2. ubi Cynus Bald. Salicet. & Dd. C. de pignorib. Neguzant. eod. tract. 5. partis, membro. 2. num. 28.*
28 Nam tota hæc executionis † materia in æquitate conſiſtit, ut prius capienda ſint, in quibus commodiſſimè poteſt executio fieri abſque alterius injuria. Iaſon. *l. à Divo Pio. §. in venditione. num. 10.* dicens eſſe communem. *de re judicat. & ibi* communiter Dd. Ideò creditor etiam aliquis non poteſt agere contra tertios, qui pignora tenent, niſi excuſſo prius principali. *Neguzant. de pign. partis 3. memb. 2. num. 40. per auth. hoc ſi debitor. C. de pign.*

SO weit aber Graff W. auß andern Graff L. Gütern nicht kan befriediget werden/ iſt es wohl billich/ das J. Gn. auß denen den Glaubigern eingethanen Gütern befriediget werden/ welches bey folgender vierden Fragen weiter zuerkleren.

RATIONES DUBITANDI IN IV. QUÆSTIONE.

BEy der Vierden Fragen möchte erſt ein zweiffel machen das geſprochen Urthel/
29 quoniam pro ſententia † præſumitur. *l. Herennius. de evictione. c. quoniam. de probat. l. ab ea parte. de probat. c. ſicut. ubi Dd. de re judicat.* Alciat. *regul. 3. præſumpt. 9.* ubi rationes adducit. *Duennas. regul. 182. decretum. per tot.* præſertim à Principe dicta. *Alciat. reg. 3. præſumpt. 8. Menoch. remed. recuperand. 8. num. 3. cum multis ſeqq. Jaſon. l. pacta noviſſima. num. 9. C. de pact. Franciſc. Nicon. c. quoniam. 11. quæſt. ult. num. 32. de probat. Petrus Duennas d. reg. 189. limitat. 1. num. 1:* & qui ſuccubuit, præſumitur malam foviſſe cauſam. *Alciat. regul. 3. præſumpt. præſumpt. 9. num. 5. per gloſſ. & Dd.*

ZUM Andern/ das Graff W. ſeinen Conſenſs zu Graff L. verpfendung gegeben/
Qui autem conſentit, † ſua jura perdit. *l.* 30
cum quædam. 26. verſ. dum alij conſentit, ipſe ſua jura perdit. C. de adminiſtr. tutor. l. 2. l. nihil. de inofficios. teſtament. c. 1. §. Titius. ſi de feud. defunct. & c. c. 1. de alienat. feudi patern. ubi gloſſ. verb. conſentientibus. & Feudiſtæ. Itaque quamvis frater vel agnatus non cogatur invitus conſentire. *Caſtrenſis. num. 2. Jaſon. num. 15. l. qui Romæ. §. Cohæredi. de V. O. Joh. Anan. conſil. 47. num. 8. per l. unic. C. Ne liceat hab. Metrop. libr. 11:* tamen poſtquam ſemel conſenſit, amplius contravenire non poteſt. *d. c. 1. de alien. feud. patern. & d. c. 1. §. Titius. ſi de feud. defunct. Caſtrenſis. conſil. 84. quæſtio. & conſ. 190. viſa. num. 3. 4. lib. 2. §. præterea. ubi Bald. Quib. mod. feud. amitt. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 4. num. 134. Jacob. Belviſo c. 1. §. ultim. ad fin. ubi Alvarott. concluſ. 30. Cardinal. & Feudiſtæ. Quæ fuit prima cauſa. benefic. amittend. Bald. conſil. 16. facti. in fin. libr. 1. Cacheran. decis. Pedemont. 73. ſecundus. num. 27. 28. 29.*

RATIONES DECIDENDI IN IV. QUÆSTIONE.

ABer deſſen ungeachtet iſt das Widerſpiel zuſagen/ auch allbereit in vorigen bewehret. Dann das geſprochen Fürſtlich Urthel mit nichten Graff W. benachtheiliget/ wie auch nicht vermuthlich/ Quoniam etiam de jure ſententia inter alios dicta aliis nocere non debet. *l. ſæpe. de re judic:* & alioqui ſtricti juris eſt, ut † aliunde, quam ex ver- 31
bis non debeat interpretari *Decius d. l. jus noſtrum. num. 11. & Cagnol. l. ſemper. 9. num. 25. de regul. jur. Andr. Geyl. obſervat. 116. num. 1. lib. 1.* Quod ſi interpretatio extrinſecus quærenda eſſet, illa convenienter ex citatione præambula pro Principe induceretur; cum horum interpretatio in cauſis jus faciat. *l. 2. l. ult. C. de legib. l. non poſſunt. cum ſeqq. ff. eod. tit:* & ejus ſit † declara- 32
re vel interpretari ſententiam, qui illam tulit. *l. ult. C. de legib. c. inter alia. de ſent. ex commun. c. cum veniſſent. de judic. Franc. c. cum ceſſante. limitat. 10. de appellat. Bart. & Dd. l. ab executore. de appellat. l. hæredes. §. ſi quid de teſtament.*

WAs aber Graff W. Conſenſs anlanget/ iſt es an dem/ das aus Graff L. Reverſs Buchſtäblich abzunehmen/ wie der Conſenſs

nicht anders dann mit vorbehalten vnnd ohne
nachtheil Graff W. antheil vnnd Recht gege-
ben vnd zuverſichen / Unde actus non debet
operari ultra intentionem contrahenti-
um. *l. non omnis. ſi cert. petat.* & ſcriptura
33 † ejusque litera probat animum contra-
hentium & voluntatem, ut interpretati-
oni & declarationi eorum ſit omninò ſtā-
dum, qui actum fecerunt, quo vid. ani-
mo fecerint. *Bart. & Dd. l. pro herede.
in princ. & l. gerit. de acquir. hered. Negu-
zant. tract. de pign. partis 4. memb. 4. num.
28.* Scriptura quoque à dicto Comite L.
ſubſcripta & ſigillata pro publico inſtru-
mento debet haberi. *Felin. num. 8. Deci-
us. num. 15. & Canoniſt. c. poſt ceſſionem. de
probat. Menoch. conſil. 1. num. 333. Cravet. de
34 antiq. temp. p. 1. §. 2. num. 27.* cujus † ſigil-
lum probat absque ſubſcriptione. *Zaſius
conſil. 1. orta. num. 2. volum. 1.* Et quamvis
eſſet privata: tamen probaret contra
dictum Comitem L. qui ſubſcripſit & ſi-
gillavit. *Purpurat. l. admonendi. num. 177.
de jureiurand. Cravetta de antiq. temp. d. p.
1. §. quæritur. num. 44.* & contra ejus Cre-
ditores, qui cedentis jure uti debent. *l.
emptor. ubi Bald. 1. notab. de hered. vendit. i-
dem Bald. l. per diverſas. quæſtion. 18. C. man-
dat. l. quod ſi minor. de minorib. Tiraquel. de
retract. lignan. §. 26. gloſſ. 3. num. 13. l. credi-
tores. ubi Cepolla num. 2. l. creditor. de verb.
ſignif. Roman. conſil. 142. quod Ceſſionarius.
num. 1. 2. Bovius de præſcriptionib. gloſſ. 19. n.
43.* Non enim debent melioris eſſe con-
ditionis, quam ſuus author. *l. in omnibus.
136. § non debet. de regul. juris.* Sed & in-
telliguntur contrahentes ſecundum jus
contrahere & ei ſe conformare. *l. ſi duo.
ubi Caſtrenſis de acquir. hereditat. l. heredes
mei. §. cum ita. ad SC. Trebell. Cravetta con-
ſil. 33. nobiles. num. 18. Socinus conſ. 19. adſit.
num. 6. volum. 1. Corneus conſil. 190. in princ.
vol. 3. Romanus conſil. 510. num. 28. Tiraquel.
de retract. lignan. §. 1. gloſſ. 2. num. 14.*

Iam eſt aperti juris, quod conſenſus
35 † præjudicet conſentienti in eo, ſuper quo
conſentit; quod alioquin alienari non po-
tuiſſet. *d. c. 1. ubi gloſſ. verb. conſentientibus.
& Feudiſtæ. de alienat. feudi patern. & c. 1. §.
Titius. ſi de feud. defunct. &c. Jacobin. de S.
Georg. in Inveſt. verb. & cum pacto de non a-
lienand. num. 19. cum ſeqq. Tiraquel. de re-
tract. lignan. §. 1. gloſſ. 9. num. 134.* Non au-
tem eò valet nec trahi debet, ut conſenti-
ens voluerit ſibi ipſi nocere vel ſua obli-
gare. *l. exceptionem. C. de evictión. l. inter ſti-
pulantem. in princ. de V. O. Jaſon. l. quoties.
2. notab. C. de fideicomm. & conſil. 7. libr. 3.
Bald. l. qui in patris. in fin. C. Unde liberi. An-
choran. conſil. 76. Innocent. c. ſi quis. num. 3.
de reb. Eccleſ. non alienand. Bald. in marg.
verb. evictio. num. 3. Tiraquel. de retract. li-
gnan. §. 1. d. gloſſ. 9. num. 59.* Ideoque nec
† ad evictionem aut aliud ultra conſenſus 36
intentionem & verba obligatur, ut modo
deducta cumulataque jura, tantum non
ad oculum oſtendunt; ne inducta ad u-
num finem operentur contrarium. *Iaſon.
l. qui Romæ. in princ. num. 14. de verb. obli-
gat:* vel inducta ad reſtrictionem † ope- 37
rentur permiſſionem contra verba & in-
tentionem permittentium. *Jaſon. d. l.
qui Romæ. §. coheredes. num. 29. de verbor. ob-
ligat.*

DAs aber die Gleubigere nicht alle ver-
pfendung haben / kan Graff W. nicht ſehr für-
treglich ſein / ſintemal ſie durchs Urthel vnnd
immiſſion ein Prætorium pignus erlanget /
*l. non eſt mirum. ubi Bart. de pign. action. latè
Neguzant. tract. pign. 3. partis membr. 2. num.
1. 2. & per totum.* Vnd ander geſtalt nicht
darvon zubringen / es beweiſſe wolgedachter
Graff ein beſſer Recht *ex toto tit. ff. & C. Qui
potior. in pign. habeantur.* Dann wie die
Gleubiger jhre Schuld liquidiren müſſen / *l.
creditor. C. de uſur. l. 1. C. de probat. l. 1. C. de
probib. ſequeſtr. l. 1. C. de execut. rei judicat.*
Alſo do Graff W. jhnen vorgezogen werden
will / muß S. Gn. eine erſtigkeit vnnd priori-
tet erweiſen. Quoniam actor debet in-
fringere titulum rei, ſi velit obtinere. l.
de rebus. *C. de donat. ante nupt.* quam ad
hoc allegat Bald. *l. ult. num. 8. C. de edict.
D. Hadrian. tollend.* & prioritatem proba-
re. *latè Neguzant. de pignorib. 5. partis. membr.
2. num. 43.* quæ in Prætorijs quoq; pigno-
ribus locum habet. *Neguzant. ibidem n.
6.* Poſſidentis autem melior eſt condi-
tio, donec ex adverſo prioritas demonſtre-
tur. *l. ſi debitor. de pignor. l. 1. de Salvian. in-
terdict. Neguzant. præallegat. loc. num. 32.
& 43. cum ibi allegat.* Nam major juſtitia
requiritur † in actore, quam reo poſſeſſo- 38
re. *Bald. d. l. ult. num. 8. C. de edict. Divi
Hadrian. tollend.* ut ejus probatio major
quam rei & poſſeſſoris eſſe debeat; alio-
quin obtinere nequit. *c. 3. ubi Panormitan.
& Felin. ext. de probat.*

SOlche Erſtigkeit aber vnnd Vorzug
kan meines erachtens Graff W. leichtlich vnd
beſtendig wohl erharten / angeſehen das jhrer
Gn. Brü-

Gn. Brůder Graff L. nur ſeinen antheil ſeinen Gleubigern habe verpfenden mügen/ vnnd nicht des Bruders/ l. creditori. 3. §. *ult.* verſ. quoniam ſecundum pignus ad eam partem directum videbatur, quam ultra partem ſuam frater non conſentiente ſocio non potuit obligare *ff. Qui potior. in pign. t. t. C. de commun. rer. alienat. tot. tit. C. ſi res alien. pign. l. ult. & tot. tit. C. de reb. alienand. non alienand.* Wie dann auch im Reverſs daſſelbige alſo verſehen vnd præcaviret, ut tali pignoris pacto non prohibito ſtandum omninò ſit. *l. 1. 2. C. de pact. pign. l. ſi creditor.* §. *ult. ubi Bart. de diſtract. pignor.*

DErhalben was Graff W. beſcheinen kan / das jhme aus Herrn L. antheil wegen Brůderlichen theilung vnd ſonſten gebůhret/ bleibet jhme/vnd kőnnen die Gleubiger/ denen es nicht verpfendet / noch ohne des Eigenthumbs Herren willen hypotheciret werden kőnnen/ *tot. tit. C. ſi res alien. pign. & C. de commun. rer. alien. l. ult. C. de reb. alien. &c.* jhnen kein Recht anmaſſen / *l. 1. l. 2. l. nexum. & paßim tot. tit. C. ſi res alien. pign. l. mancipia. 4. l. nemo. 6. l. ult. C. de reb. alien. non alienand. l. rem alienam. 41. ubi Dd. de pignor. action.*

WAnn ſie gleich in Beſitz weren / Quia
39 quilibet poſſeſſor cedere juri Domini † &
poſſeſſionem illi reſtituere debet. *l. penult. l. ultim. de Publician. in rem action. l. doce. & tot. tit. C. de rei vendicat. & ff. eod. tit.* Ideo Dominus rei meritò præfertur ijs, quibus res ſua, jusque ſuum in portione fratris non fuit obligatum. textus in terminis l. 3. §. ult. *l. 2. ff. Qui potior. in pignor. hab. l. ſi fundum. 16. l. à poßidentibus. 21. l. ſi mancipium. 23. & ſparſim. C. de rei vendicat. l. officium. & paßim. ff. eod. tit.* Ideo etiam in hypothecis, qui prius jus habet vindicando poſſidenti rem auferre poteſt. *l. creditor. 12. & variè. ff. Qui potior. in pignor. hab.*

V. QVAESTIONIS RESOLVTIO.

DJe Fünffte Frage wird auffgelőſet in
l. ſi creditor. 7. §. *ult. de diſtract. pignor.* alls
da der textus Bartolus & Dd. ſchlieſſen/quod
40 pactum de non † alienando appoſitum ab
eo, qui jus habeat in re ; quo nomine venit & oppignoratio. *l. ult. C. de reb. alien. non alienand. latè Neguzant. de pignor. p. 2. memb. 3. num. 71. cum ſequentib.* ſervari debeat: ut in terminis ad talem pactionem Bart. *in l. ſi creditor.* §. *ult. de diſtract. pign.* accommodat l. ult. C. de reb. alien. non alienand. Quod Socinus optimè probat *in verſ. ſive pacto contrahentium hoc admiſerit &c. ubi Bald. & Dd.* Et traditur regula generalis circa pignorum rationem, quod omnia pacta legibus non improbata ſervari debeant. *l. ult.* §. *1. C. de jure Domin. impetrand. l. 3. C. de pignor. latè Neguzant. de pignorib. 4. partis, membr. 4. n. 8. tot. tit. C. de pact. pignor.*

WEil dann dieſe drey Gebrůdere in jhrer Brůderlichen Theilung des einig worden/ das keiner ſein antheil hőher verpfenden ſoll/ dann wie beredt/ iſt zuſchlieſſen / das darůber vnd wider/ die hőhere verpfendung nicht krefftig ſein kőnne/quoniam hoc pacto inter cohæredes, qui jus in re habent, validè conveniri poteſt. *l. qui Romæ.* §. *cohæredes. ubi Iaſon & omnes Dd. de V. O. l. 1. ubi Bald. Cynus Salicet. C. Comm. dividund. Boer. decis. 107. num. 4. Andr. Geyl. obſervat. lib. 2. obſerv. 19. num. 3. Caſtrenſis & Dd. l. filiusfamilias.* §. *Divi. 2. de legat. 1.* Quamvis aliàs pactum
de non alienando communiter non im-
pediat tranſlationem dominij † & aliena- 41
tionem, ſed tantummodo ſuppeditet actionem perſonalem ad intereſſe contra paciſcentem. Dd. communiter *d. l. filiusfamilias.* §. *Divi. & l. 3. C. de condict. ob cauſ. dati. d. l. ſi ita quis* §. *ea lege. de verb. obligat. Tiraquel. de retract. convent.* §. *1. gloß. 7. num. 6. 7. 10. 11. cum ſequentib. l. 1. C. de reb. alien. non alienand. Andreas Geyl. lib. 1. obſerv. 16. n. 3. 4. 5. usq; ad fin.*

VNd ſolches iſt diſſfals deſto bewehrter/ das allhie vber alten Stamm Lehengůtern dieſe Vergleichung gemacht iſt / Jn welchem auch ohne ſonderliche Verſehung es gewiſſes Rechtens/ das ein Bruder oder agnat ſein antheil der alten Stamm Lehen ohne bewilligung vnd Conſenſs ſeines Mitbelehnten Bruders vnd agnaten nicht vereuſſern oder verpfenden mügen/ *c. 1. de alienat. feud. patern. c. 1.* §. *Titius. ſi de feud. defunct. Jacobin. de S. Georg. in tract. feud. verb. & cum pacto de non alien. num. 40. cum ſequentib.* Quamvis autem
novum † feudum ſine conſenſu propin- 42
quorum poteſt alienari. *Clarus de feud. quæſtion. 40. num. 3. & quæſt. 41. num. 2:* in antiquis tamen feudis, de quibus hîc agitur, ſecus eſt, ut in his alienandis conſenſus fratris & proximorum requiratur. *c. 1.*

de alienat. ſeud. patern. Hartman. Piſtoris latè quaſt. 24. p. 2. per tot.

Nach dem aber die letzte Vergleichung der erſten vorzuziehen/ *l. pacta noviſſima. C. de pactis. ubi Jaſon & Dd.* Und von dem/ was in gemein bewilliget / die Brüder widerumb abſtehen mügen / *l. ab emptione. de pact. c. ſicut. 29. in fine. c. quemadmodum. de jurejurand. l. 1. 2. 3. de reſcind. vendit.* Als wird dißfals Herrn W. S. Gn. Conſenſs im wege liegen/ den er ſeinem Bruder Graff L. zu weiter Verpfendung mitgetheilet. Nam ha-

ctenus valet regula, quod conſe… jura ſua perdat. *l. cum quadam. C. d… niſtr. tutor.* & conſentiens agnatus… thecam feudi non poſſit impugnar… quam ipſe diſertè & expreſſim cor… *d. c. 1. ubi gloſſ. verb. conſentientibus.* … *nat. feud. patern. c. 1. §. Titius filios. ſi* … *defunct. &c. Hartman. Piſtoris d.* … *ſtion. 24. p. 2.* Ita mihi videtur. Salvo.

Conſil. CCXLVII.

DE BENEFICIIS Fideiuſſorum.

SUMMARIA.

1. *Cui Renunciatum eſt beneficio, rediri ad id non poteſt. & num. 5. in f.*
2. *an Fidejuſſoribus, qui ſe ut principales obligarunt, beneficia fidejuſſoria competant?*
3. *Principaliter ſe obligantium potior eſt obligatio quàm fidejuſſorum.*
4. *Affinitatis jure ſucceſſiones non deferuntur.*
5. *Extinctum & ſublatum quod eſt, cedi nequit.*
6. *Calendarum beneficio ſi renuntiatum ſit, illud amplius petere fidejuſſores non poſſe.*
7. *inter Fidejuſſores obligatio ſcinditur ex epiſtola D. Hadriani.*
8. *Renuntiatio non debet ulterius extendi, nec principaliter facta inter fidejuſſores valere.*
9. *Actio cedenda adverſus alium nō eſt ejus, quod quis proprium debitum agnoſcendo ſolvit. Adde num. 27. in fine.*
10. *Ceſſio an à reo ſolvente peti poſſit? Explicatur. n. 21. & n. 22.*
11. *Principaliter ſe obligantes, ſi nibi… pervenerit, in effectu fidejuſſore… & n. 23.*
12. *Inſtrumento quod non continetur … ſum cenſeri debet.*
13. *Fidejuſſores, qui renuntiarunt be… diviſionis &c. habent jus exig… Creditore ceſſionem.*
14. *per Ceſſionem cōfidejuſſori omne j… ritur, quod Creditori ipſi … tijt.*
15. *Ceſſionarius jure cedentis utitur.* …
16. *Renuntiatio eſt ſtricti juris. E.*
17. *Juramentum naturam principal… adijcitur, induit.*
18. *Ceſſo inſtrumento omne jus, quod … mento continetur ceſſum in… tur.*
19. *ex Perſona alterius poteſt quis fa… quod ex ſua non poteſt.*
20. *Ceſſionarius cedenti præfertur.*
22. *Renuntiatio fidejuſſorum ad jus … toris, quod ceditur & cedi debe… pertinet.*

24.

24. *Diſpoſitio hominis detrahit diſpoſitioni Legis.*
25. *Ordine eo omnia acta intelliguntur, quo fieri debent.*
26. *Incontinenti ſi poſt quid fiat, nihil vitiat, quod præcedere debuit.*
27. *Cedere Creditor tale jus tenetur, quale apud ſe eſt.*
28. *ex Fidejuſſoribus vno non ſolvendo exiſtente, periculum hoc omnibus commune eſt.*
29. *Paupertas perinde tollit beneficium diviſionis atq; ſi ei renuntiatum eſſet.*

IN des Geſtrengen/Edlen vnd Ehrenveſten H. P. zu T. ſachen / wird berichtet / vnnd iſt aus den abſchrifften befindlichen / das S. G. den Graffen zu N. auch N. von L. zu G. vnnd W. K. zu St. ſemptlich vnnd ſonderlich / vnnd einer vor den andern mit vorzeihung aller wolthaten / ſonderlich des beneficij Excuſsionis, Diviſionis, vnnd der Epiſtel Divi Hadriani, auch cedendarum vnnd was des mehr iſt oder ſein möchte / gegen G. von S. zu R. vorſchrieben / das auch in mangel der Zahlung hernacher / do P. allein vom Gleubiger gemahnet worden / er jhn bezahlet vnnd die Heuptvorſchreibung an ſich gelöſet habe.

RATIO DVBITANDI.

Daraus dann Anfenglichen ſcheinet zu folgen / das H. P. gegen K. Erben keine forderung gebüre / erſtlich weil P. als ſelbſtſchuldiger der wolthat diviſionis vnnd cedendarum ſich begeben / Darumb auch ſich damit nicht zubehelffen habe *Hartman. Piſtoris. queſt. 48. num. 9. libr. 1.*

1 Nam ad † beneficium, cui renunciatum eſt, redire non poteſt *l. penult. C. de pact. c. ſi de terra 6. de privileg. ubi gloſs. final. verb. enunciare. cum multis ibi concordantijs adductis*, ut in hac ipſa duorum reorum materia tradunt Bartolus Baldus Salicetus & Dd. *authent. hoc ita. C. de duob. reis. Decius num. 20. & Dd.* communiter *l. ult. ff. Si cert. petat. & conſil. 27. pro virili. num. 6. 7. 8. latè D. Jacobus Thoming. decis. 1 per tot. Aretin. §. ſi plures. in fin. Inſtit. de fidejuſſorib. Ioann. Ronchegallus l. 3. §. ubi duo. num. 115. de duob. reis. copioſè Vital. de Camban. tract. clauſ. queſt. ult. num. 19. 20. cum ſeq.* Wie dann auch in Churf. Sechſiſcher Lands Conſtitution ausdrücklich verordnet *part. 2. cap. 17. & 18.*

Vors Ander iſt es im [illegible]hten auch diſputirlich / ob den † Principaln ſelbſchüldigen oder Bürgen / die ſich als ſelbſchuldiger vorſchreiben / die vorgenante wolthaten der Bürgen auch ohne vorzeihung gebüren vnd zuſtendig / Vt videre licet apud Ronchegallum *præalleg. loc.* & conſtitutione Electorali. *18. parte 2. in princ.* Vbi enim eſt expreſſa obligationis qualitas, omnes ut principales tenentur *Bald. l. ſi ex cautione. num. 7. & 8. C. de non numerat. pecun. l. ſi non ſinguli. C. ſi cert. petat. Roman. conſil. 114. viſis. num. 3 Felinus. c. ſi cautio. num. 52. de fid. inſtrument. Ferrar. in form. act. hypoth. num. 25.* Proindeq; beneficijs fidejuſſorijs excludi debẽt. *Roman. ibidem. Ferrar. in form. libell. contra plures reos debendi. verb. quilibet. num. 5. & 6. Specul. de renunciat. §. 1. num. 13. Jaſon. l. ſingularia. num. 39. Si cert. petat. Bald. in l. fruſtra. num. 1. C. de non numer. pecun.* Potior enim & gravior eſt obligatio reorum † principaliter ſe obligantium, quam fidejuſſorum, qui tantum acceſſoriè & in ſubſidium veniunt, ut pulcrè diſtinguit *Iaſon. l. ſi conſtante. num. 48. Solut. matrimon.* Wie viel weniger dann mag P. darzu kommen / der nicht allein als ſelbſchuldig / ſondern auch dieſer wolthaten allen ausdrücklich vnnd in ſonderheit ſich begeben hat d. conſtit. *18. parte 2.* verſic. wo den Bürgen die ſpecificirte vnnd ausdrückliche renunciation ſeiner wolthaten nicht hinderlich ꝛc. *& conſtit. 17. per l. ſi fidejuſſor. de pact. l. Marcellus. de fidejuſſor.* 2 3

Zum Dritten / wenn gleich W. K. bey ſeinem leben derwegen hette belanget werden mügen / dennoch aber weil es nicht geſchehen / möchte es dafür gehalten werden / das nach Sechſiſchen Rechten ſeine Erben vnnd Töchtere derhalben nicht zubelangen / Weychbildt *art. 118. gloſſ. art. 6. lib. 1.*

Am Vierden / wenn auch ſeine Erben derwegen zubeſprechen / ſo könte darumb ſein Eydam nicht angefaſſet werden / ſintemal er kein Erbe iſt ſeines Schwehers. Nec enim aſſinitatis † jure deferuntur ſucceſsiones *l. affinitatis. 6. C. Commun. de ſucceſſ. gloſs. art. 3. verb.* alles Landrecht *lib. 1.* vnnd darumb auch mit Perſönlichen zuſpruch ausgeliehener Gelder nicht zu belangen *l. cum. l. 3. & paſſim C. de oblig. & action.* 4

Auffs Fünffte ob wol P. von Gleubigern
die Hc uptvorſchreibung cedirt, dennoch do
ſolches nach geſchehener zahlung geſchehen/
iſt es nichtig vnnd Krafftlos/*l. Modeſtinus.
in fin. de ſolut.* Quoniam ſolutione ſublata
fuit obligatio. *In princ. Inſt. quib. mod. toll.
obligat.* Quod autem ſublatum atque ita
5 † extinctum eſt, cedi non poteſt. *l. decem. de
verb. obligat. c. ad diſſolvendum. de deſponſat.
impuber. l. ſed ſi manente. de precar. l. Labeo.
de arbit. c. de cauſis. de offic. delegat. Marian.
Socin. conſil. 18. proſequendo ordinem. num. 4.
lib. 1. Decius conſil. 502. ex duobus. in fin.* Tiraquel.
*latè de retract. convent. §. 26. gloſſ. 1.
num. 53. ubi* ad hoc allegat d. l. Modeſtinus:
& addit rationem: quia quod non eſt, cedi
nequit *l. 1. §. cum prædium. ubi gloſſ. ult. de
pignorib. Iaſon. conſil. 134. in inſtrumento*: nec
actio per ſolutionem ſemel ſublata & extincta
poteſt reſuſcitari *l. qui res. 98. §. aream.
de ſolutionib.*

Vors Sechſte hat dieſe ceſsio beſtendiglich
auch zuvor nicht geſchehen können/ſintemal
H. P. neben den andern beneficio cedendarum
renuncijrt vnnd ſich deſſen vorziehen/
wie oben bewehret *ex l. penult. C. de
pact.* Cui enim quis renunciavit, ad illud
amplius redire non poteſt, nec datur
ad id regreſſus. *l. fin. C. de remiſs. pign.* Satis
enim eſſet abſurdum, redire ad id, cui
quis renunciandum putavit *l. ſi quis. 11.
C. de reb. credit.* Itaque remittentibus
actiones ſuas non eſt dandus regreſſus
*gloſſ. ult. c. ſi dotem. 6. verb. renunciare. de
privileg. per l. quæritur. 14. §. ſi venditor. D.
de ædilit. edict.* Et ita in terminis, cum
6 beneficio cedendarum † eſt renunciatum,
illud amplius petere non poſſe fidejuſſores,
ſentit gloſſa. *l. unde quæritur. commodat.*
quam ſequitur Caſtrenſis *ibi. Bart. Socin.
conſil. 200. col. 3. Hartm. Piſt. d. quæſt. 48.
num. 9. libr. 1.*

Am Siebenden/wenn gleich H. P. ſonſten
nichts im wege liegen ſolte / ſo were er
dennoch von K. Erben nicht mehr/dann ſein
antheil zu fordern befuget/ Scinditur enim
inter omnes † obligatio *l. inter. l. ut fidejuſſor.
7 & l. ſi ſtipulatus. §. final. de fidejuſſor.* ex
epiſtola Divi Hadriani. *§. ſi plures ſint fidejuſſores.
Inſtit. de fidejuſſorib.* Fürnemlich diſsfals/
da der dritte Bürge N. von L. vnd ſeine
Erben wol zubezahlen haben/*d. l. ut fidejuſſor.
de fidejuſſ. §. inter. Inſtit. eod. Hartm. Piſtor.
d. quæſt. 48. num. 10. & 11.* Denn ob die Bürgen
wol gegen den Gleubigern dieſer Bürgſchafft
der Wolthat diviſionis renuncijrt,
dennoch nicht vnter ſich ſelbſt. Vnde renun-
ciatio † non debet vlterius extendi
principaliter facta inter fidejuſſores v
re. *Hartm. Piſtoris d. quæſtion. 48. n. 12. p
Cynum. l. 1. C. de duob. reis. ubi Salicet. Al
Caſtrenſis in d. l. Modeſtinus. de ſolution*

So muß auch vors Achte in alweg
ſeinen antheil tragen/vnnd iſt denſelbigen
ex jure creditoris von den Mitbürgen z
dern nicht befuget. Alioqui ipſe evadere
munis & totã obligationem cõfidej
res ſuſtinere cogerentur contra natu
obligationis hujus. *Hartm. Piſtor. in te
d. libr. 1. quæſtion. 48. n. 8.* in qua ſe parite
vinxerunt ad ſolvendum *d. §. inter. Inſ
fidejuſſor. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 48. n. 1
ſeq:* prout hanc rationem tradit Hartn
ſtoris *quæſt. 48. n. 8.* verſic. Eſſet enim
quam iniquum pluribus vnam & ea
obligationem ſuſtinentibus, vnum ex
prorſus immunẽ eſſe, reliquis ſolven
Et paulò antè *n. 6. in fin.* verſic. Non i
vel juris vel æquitatis rationi ſatis c
nit, ut quis ejus portionis, pro qua ipſ
propria obligatione obſtrictus fuera
ſionem impetrare, ac id, quod ſemet
raturus ſolvit, ab alio, qui in pari cau
repetere velit. Et *n 2.* ſubjungit ratio
Eſt enim, inquit, pro regula tradi
ejus, quod quis proprium debitu
noſcendo ſolvit, actionem † adverſu
cedendam non eſſe *ut eſt text. l. ſi plu
administrat. tutor. not. Paulus de Ca
Dd. l. unde quæritur. ff. commodat. & i
Modeſtinus. de ſolut. & in l. 1. ubi etiam B
de duob. reis.* Ac licet id, quod diximu
juſſorem pro rata debiti onus agno
ex epiſtola Divi Hadriani provenia
qui renunciavit huic beneficio, e
plius uti non poſsit: hæc tamen renu
tio hoc quidem præſtat, ut à fidej
ſolidum exigi poſsit. Quod verò is p
rea onus obligationis pro ſua virili
reſpectu confidejuſſorum minus ſu
debeat, efficere minimè poteſt. Cum
lariter inducta ad vnum finem, oper
debeant contrarium *l. legata inutilit
adimend. leg. l. 2. ante fin. C. de jurej
propter calumn. dand:* & inducta ad eff
obligandum, liberationem operari
poſſunt & contrà *l. qui hominem. §. fi
ſolut. l. cum is. §. 1. de condict. indeb.* Sic
etiam paupertas, quæ perinde tollit
ficium hoc, ſicut renunciatio, effici
deo minus portio ob paupertatem
ens omnes pro rata oneret, *ut eſt
d. l. inter. de fidejuſſor. l. verum. §.
tres. ff. pro Socio.*

Qu

Quinimo tantum abeſt, ut renunciatio beneficij diviſionis hoc præſtet, ut fidejuſſor primò ſolvens pro portione ſua ceſsionem à creditore propterea magis impetrare poſsit, ut etiam quidam exiſtimaverint, in caſu, quo renunciatum eſt huic beneficio, (prout in terminis noſtris)
10 ceſsionem † à reo ſolvente omnino peti non poſſe, ut ſenſit gloſſa *in d. l. vnde quæritur.* quam ſequuntur ibi Paulus Caſtrenſis & Bartol. *Socin. conſil. 200.* Ad idem pòſt Hartm. Piſtoris *ibid. num.* 9. verſic. Cum ſit onus commune: tamen vel ex hac ipſa ratione dilucidè apparet, renunciationem hanc, utpote commodum creditoris potiſsimum reſpicientem, quo efficacius obligentur fidejuſſores, hoc efficere non poſſe, ut quis pro ſua rata inde liberatus eſſe cenſeatur. Et poſt *num. 10.* addit hanc quoque rationem. Deniq; , ut magis concludit ratio Bartoli, indubitati juris eſt, quod ſive creditor ſive etiam fidejuſſor, jure ſibi à creditore ceſſo agat adverſus confidejuſſorem, is neceſſe habeat, actionem ſolventi cedere, uſq; adeò, ut niſi cedat vel ex proprio facto cedere non poſsit, alter ſolvere non teneatur. *l. ſi mandato. de fidejuſſor. l. ſi Stichum. §. ſi creditor. de ſolution.* Modò ſi ex duobus fidejuſſoribus vnus ſolveret ſolidum, & contra confidejuſſorem inde in ſolidum agere & id exigere vellet, utique is eandem actionem, quam à creditore impetraverat, in ſolidum etiam alteri ſolventi cedere teneretur, ſicut ipſemet creditor eundem convenire volens, facere deberet. Hoc vero ut faciat fidejuſſor, impoſsibile eſt, niſi contra ſemetipſum cedat. Conſequens eſt igitur, fidejuſſorem contra confidejuſſorem in ſolidum agere non poſſe, ac propterea etiam fruſtra totius actionis ceſsionem impetrare, ut proinde hiſce tam opinio quam ratio Bartoli optimè defendi queat. Ex quibus omnibus hoc efficitur, fidejuſſorem ſolventem pro ea portione, quæ ipſum concernit, ceſsionem à creditore neque impetrare in ſolidum, neque in ſolidum contra fidejuſſores agere, ſed reliquos confidejuſſores ſaltem pro ipſorum portionibus deducta ſua parte convenire poſſe. Et plures ibi rationes *num. 10. cum ſeq.* Piſtoris cumulat, quæ longum eſſet hic recenſere, ut eò remiſiſſe ſatis eſſe debeat: & *num. 17. ubi* concludit ex Bart. *d. l. Modeſtinq. de ſolut.* Quod etiamſi beneficio diviſionis renunciatum ſit: tamen fidejuſſor ſolvens non poſsit ſolidum à confidejuſſoribus aſſequi, ſed teneatur debitum pro ſuâ virili agnoſcere &c.

Das mehr iſt Letzlich vnnd vors Neunde/ wenn der dritte Bürge nicht zubezahlen hette/ auff dem fall müſte H. P. vngeachtet erlangter ceſsion nicht allein ſein theil tragen/ ſondern auch deſſelbigen tragen helffen / *Barthol. d. l. Modeſtinus. num. 10. de ſolut.* etiã hoc caſu, quando beneficio diviſionis eſt renunciatum Hartm. Piſtoris *d. quæſt. 48. n. 11. & 12. ubi* dicit eſſe communem. *Angel. Caſtrenſis poſt Bart. l. Modeſtinus. de ſolut.* Et poſt *num. 18.* verſic. ut videlicet in ceſsione ſemper deducatur illud, quod fidejuſſor pro ſua legitima portione ex propria obligatione ſolvit &c.

RATIONES DECIDENDI.

Ob nun wol dis ſcheinbare Rechtsgründe ſein / dennoch iſt deren vngeachtet viel mehr zu ſchlieſſen / das H. P. gemeltes W. K. Erben zubelangen disfals wol befuget.

Dann erſtlich iſt es vnlaugbar vnd müſſen es auch K. Erben geſtendig ſein / das in dieſer vorſchriebenen geſetzen vnd neben den Graffen zu N. vorpflichteten dreyen vom Adel kein Geld zukommen / ſondern daſſelbige Wolbemelten Graffen wircklich ſey vorgeſtrackt vnd zugezehlet worden / Darumb ſie in effectu nur Bürgen der Graffen ſein / *d. l. ſi non ſinguli. ubi Bald. & Dd. notant. C. Si cert. petat.* wie dann auch außdrücklich bewehret die Churf. Sächsiſche Landts-conſtitution *parte. 2. conſtit. 18.* Ex quo efficitur, etiamſi ipſo jure in ſolidum ſint obligati: effectu tamen quemlibet pro virili obligationis onus ſuſtinere *l. non rectè. C. de fidejuſſorib. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 48. num. 6. libr. 1.*

Daraus dann auch folgen wil / das jhnen die wolthaten der Bürgen gebühren vnd zuſtehen / *gloſſ. §. Si quis. verb. fidejuſſorem. in authent. de fidejuſſoribus. Specul. de renunciat. & conclus. §. 1. num. 16. Cynus num. 4. Salicetus n. 3. & 4. in authent. præſente. C. de fidejuſſor. Ferrar. in formul. libell. contra plures reos debend. n. 4. 5. 6.* Nam cum non præſumatur novatio, quæ nõ apparet *l. final. C. de novat:* ſequitur, eos, qui cum in mutuo fidejuſſores ſint, eò quod pecuniam nõ acceperint, & tamen ſe † principaliter obligant, fidejuſ- 11
ſores in effectu manere *gloſſ. & Dd. prælegato loco. Ferrar. in d. libell. verb. beneficio. num. 3. per gloſſ. in authent. de fidejuſſor. §. 1. in fin. Hyppol. rubr. de fidejuſſ. n. 62. 63.* Weſenbec. *cõſil. 10. in hac executionis cauſa. n. 2. part. 1. vbi. n. 3.* vide rationẽ, quoniã etiã principaliter ſe obli-

Digitized by Google

obligant; ſi tamen nihil emolumenti ex contractu ad eos redit, effectu fidejuſſores ſunt & pro talibus habentur *l. vir uxori.* §. *ult. ubi gloſſ. & Dd. ad SC. Vellejan. Bart. l. reos. num. 3. de duob. reis. Ferrar. præallegat. loc. num. 5. per l. 1. C. eod. tit.* Suſcipiunt enim alienam obligationem eorum, quibus bono fuit, ſuo periculo, & in ſidem ſuam, quæ eſt definitio fidejuſſorum, *In princ. Inſt. de fidejuſſorib. & Dd. rubr. ac l. 1. ff. & C. eod.* Quod ſi definitio illis congruit, certè & definitum *gloſſ. in princ. Inſtit. de obligation. & l. 1. de cap. diminut. latè Everard. loc. legal. à definitione.*

Ob es nun wol nicht ohn / das gemelte von Adel ausdrücklich aller wolthaten in dieſer verſchreibung ſich begeben / vnnd renuncijrt, So iſt doch ſolches geſchehen vnnd zu verſtehen reſpectu creditoris, vnnd im fall der Gleubiger nicht bezahlet würde / auch demſelben allein zu gutte / damit er ſeine Zahlung deſto gewiſſer erlangen möchte / wie dann die Heuptverſchreibung durchaus klar ausweiſet vnnd bejahet. Aber von dem regreſſu ſo die Bürgen wieder die Principaln oder mitbeſchriebenen Bürgen haben / iſt daſelbſt das
12 geringſte nicht verordnet. Ideo quod † inſtrumento non continetur, omiſſum cenſeri debet. *l. ad probationem. ubi Bald. C. de probat*: ac relictum in diſpoſitione juris *l. ſi extraneus. ubi Iaſon & Dd. de pact.* cui ſe partes conformare intelliguntur. *l. ſi duo. ubi Caſtrenſis. de acquirend. hæred. Cornæus conſil. 109. pluries. in princ. parte 3. Socin. conſil. 19. adſit. num. 6. volum. 1.* Et ita in
13 terminis, quod † fidejuſſores, qui renunciarunt beneficio diviſionis & reliquis, habeant jus exigendi à creditore ceſsionem & repetendi à confidejuſſoribus, latè probat Hartm. Piſtoris d. *quæſt. 48. num. 6. cum ſequent. per gloſſ. l. ſi plures. 2. de adminiſtrat. tutor. Barth. l. Modeſtinus. num. 6. & 7. ubi Angel. ff. de ſolut. Cynus Salicetus. Alberic. l. 1. C. de duob. reis. l. Paulus reſpondit. l. fidejuſſoribus. de fidejuſſor.* Et *num. 9.* hanc addit rationem ex Ronchegallo *l. reos. in princ. num. 57. de duob. reis*; quoniam talis renunciatio fit favore creditoris, ne cogatur debitum dividere & ad partes agere. Non igitur debet præjudicare ſolventi quoad alium; cum ſit onus commune, & potiſsimum creditoris commodum reſpiciat, quò efficacius obligentur fidejuſſores. Nec hoc præſtat, ut alios nempe confidejuſſores minus convenire queat. Et *num. 13.* putarem, *inquit*, quantum ad ipſam ceſsionem attinet, an ea in ſolidum, an pro parte fieri debeat, nihil hoc quidem caſu referre; utrum beneficio diviſionis renunciatum ſit, nec ne, *cum rationibus ibi adductis.* Et poſt *num. 16.* Nam ſi, *ait*, ei beneficio renunciatum eſſet, tum ſane ex ijs, quæ hactenus diximus, expeditum eſt etiam, à quovis confidejuſſorum ad portiones ipſorum quod attinet, ſolidum exigi poſſe, & hoc beneficio diviſionis, cui renuntiatum fuit, contra confidejuſſorem, perinde ut nec etiam contra creditorem, 14
ſe poſſe tueri. Cum confidejuſſori per † ceſsionem jus omne quæſitum fuerit, quod ipſi creditori competierat *l. Stichum. §. penult. de ſolut. l. 2. C. de fidejuſſorib.* & hoc dilucidè docuit Barthol. *in d. l. Modeſtinus.* & eum, nemine refragante, ſequuntur omnes interpretes ibi.

Zum Andern hat dis in gegenwertigen fall deſto weniger zweiffels / aldieweil H. P. albereit durch zahlung die Heuptverſchreibung ſampt allem derſelbigen Recht an ſich gebracht hat / Daher / wenn er gleich vor ſeine Perſon als renunciant wieder die Mitbürgen keinen regreſs hette / dennoch möchte er wol ex jure cedentis an ſtadt des Gleubigers / ſo nicht renuncijrt, wol darzu kommē. Creditor enim tam contra principalem debitorem, quam contra conſponſores jus ſuum ſolventi fidejuſſori cedit & imò cedere debet *l. cum is. l. fidejuſſoribus. de fidejuſſorib. l. cum alter. C. eod. tit. l. Papinianus. ff. mandat.* Hartm. *Piſtoris d. quæſtion. 48. n. 1.* non ſolum quoad actionem principalem, ſed etiam hypothecariam *d. l. cum alter. C. de fidejuſſor. d. l. fidejuſſoribus ff. eod. Bart. Socin. conſil. 200. Hartman. Piſtoris præallegat. quæſtion. 48. n. 2.* & conſequenter, quoad acceſsiones fidejuſsionum *l. hi qui acceſsionis. de fidejuſſ.* quæ in noſtra materia cōtractuū hypothecariæ æquiparatur *l. promiſſor. §. final. de conſtit. pecun. l. 1. §. inter. de collat. bonor. l. 2. §. penult. Quor. legator. gloſſ. & Dd. l. 1. Qui ſatisdar. cogant. l. ſi à creditore. C. de Oblig. & action. l. 4. C. quæ res pignor. &c.* Et utitur ceſ-
ſionarius † jure cedentis *l. emptor. C. de hæred. action.* ac pro ipſo eſt creditore *l. creditores. ubi Capoll. num. 2. & 3. l. creditor. de verb. ſignif. Roman. conſil. 142. quod ceſsionarius. num. 1. latè* Bovius *tract. de præſcript. gloſſ. 19. num. 48 ubi.* dicit, eſſe communem: adeò, ut etiam, qui non poteſt venire ex ſuo jure vel perſona propter aliquod obſtaculum: nihilò tamē minus venire & convenire queat ex jure 15

cedentis

Digitized by Google

cedentis *l. ſi emancipati. ubi latè poſt Bar-
thol. Jaſon. num. 5. & 6. C. de collat. per c. pen-
ult. de appellat. c. in ſacris. de ſepult. idem
Jaſon. l. ſi mihi. num. 1. de legat. 1.* Quod
enim ex ſua perſona non habet, conſe-
quitur ex jure & perſona cedentis *c. pen-
ult. c. authoritate. de conceſſ. præbend. lib. 6.
Jaſon. d. l. ſi emancipati. num. 13. uſq. ad 24.
C. de collat. Bald. l. per diverſas. quæſt. 18. C.
Mandat. l. emptor. in 1. notab. C. de hered. vel
action. vendit.*

Vors Dritte/gleich wie durch dieſe vor-
zicht vnnd renunciation den Bürgen nicht
benommen/Ihre action mandati wieder die
Graffen zu M. als Principalſchuldiger zu
erheben *l. ſi pro ea. ubi Bald. & Dd. C. man-
dat.* Alſo auch mus jhnen vorbehalten ſein
jhre Regres wieder den Mitbürgen *gloſſa &
Dd. l. ſi plures de adminiſtrat. tutor. Bart.
Alberic.* & communiter ſcribentes *Mode-*
16 *ſtinus. de ſolut*: cum † renunciatio ſit ſtricti
juris. *Iaſon. l. poſtquam. num. 10. & 11. C.
de pact. Guido Papæ. decis. 231. fuit. num. 1.
& 2. Decius conſil. 312. num. 7. conſil. 379.
num. 3. conſil. 419. num. 9. conſil. 452. num. 21.*
nec de re ad rem, neque de perſona ad per-
ſonam extendatur *Bald. l. in ſumma. §. ſin
autem. in princ. de condict. indeb. l. 1. C. de
tranſact. Decius conſil. 460. num. 6. conſil.
595. num. 20. conſil. 551. num. 1. conſil. 683.
num. 4*; etiamſi juramentum etiam, ne-
dum fidei interpoſitio (prout hic) renun-
ciationi acceſsiſſet *Decius conſil. 493. num.*
17 *21. 26. conſil. 408. num. 8.* Quoniam † ju-
ramentum renunciationi appoſitum, eti-
am ſtricti juris eſt, nec ultra expreſſa ex-
tenditur *c. penult. de jurejurand. Panorm. c.
ut ſuper. 8. num. 15. de reb. Eccles. non alie-
nand*: & naturam principalis, cui adijci-
tur, nempe renunciaiionis induit. *Decius.
conſil. 536. num. 7. conſil. 309. num. 6. conſil.
240. num. 2. conſil. 345. num. 6. conſil. 306.
num. 8. conſil. 351. num. 8. conſil. 408. num.
9. conſil. 493. num. 20. & 27. Cravet. conſil.
43. num. 2. Schurff. conſil. 27. num. 4. centur. 1.*
& in terminis eſt communis doctrina
gloſſæ & Dd. *l. 1. C. de pact.*

Zum Vierden/iſt ſolchs alhie deſto mehr
zuſagen/alldieweil P. nicht aus ſeinem/ ſon-
dern des Gleubigers recht/ſo jhme kegen der
zahlung vbergeben/kompt/vnnd Klage anzu-
ſtellen bedacht iſt/wie dann ſolchs rechtmeſſig
vnnd in gleichen fällen zu geſchehen pfleget
*l. Modeſtinus. ubi gloſſ. Barth. & Dd. ff. de
ſolut.*

Daher dann der Bürge/ſo die Heupt-
verſchreibung an ſich gelöſet/wolergründte
Klage wieder ſeine Mitbürgen hat/wenn er
gleich allen wolthaten vor ſich abgeſagt *latè
Hartm. Piſtoris. d. quæſt. 48. libr. 1. num. 6. &
per totum.* Dann die exceptio cedendarum
gehet allein in favorem Creditoris, das er
denſelbigen damit nicht auffhalten müge *gloſſ.
& Dd. l. 1. C. de tranſact.* Weil aber derſelbi-
ge gutwillig kegen der zahlung dieſem Bürgen
P. die Heuptvorſchreibung cedirt, wie breuch-
lich *ex d. l. Modeſtinus. de ſolution.* vnnd er
pflichtig geweſen *l. cum is. l. fidejuſſoribus. de
fidejuſſor. l. cum alter. C. eod. tit. l. Papinianus.
ff. mandati. Piſtor. d. quæſt. 48. num. 1.* vnnd
alſo jhme alle ſein Recht in der vorſchreibung
begrieffen durchaus vbergeben/ Quoniam
ceſſo † inſtrumento omne jus, quod inſtru- 18
mento continetur, ceſſum intelligitur *l. 1.
C. de donat. l. ſervum filij. §. ſi eum delegat. 1. l.
cum conſtet. C. quæ res pignor. & c. l. pen. C. de
hered. vel action. vendit*: Als dringet auch die
notwendige folge/das P. wenn er gleich wegen
ſeiner Perſon von der Klage außgeſchloſſen
wehre/ dennoch aus des gleubigers jhm vber-
gebenen vnnd auffgetragenen Rechte disfals
ſeines Mitbürgens K. Erben zu belangen wol
befuget *l. emptor. ubi Bald. & Dd. C. de hered.
vendit cum alijs ſup. allegat.* Poteſt enim quis
ex † alterius perſona, quod ex ſua non pot- 19
eſt. *Iaſon n. 5. & 6. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22.
23. 24. C. de collat.* Nec inuſitatum eſt alio-
quin, unum diverſas perſonas diverſis re-
ſpectibus obtinere; ut quod uno reſpectu
nequeat, alio tamen poſsit *l. tutor. de his
quib. ut indign. Everard. loc. à tanquam. ſeu re-
ſpectivus. cum plurib. ibi allegat.* Et ceſsiona-
rius repræſentat perſonam hic cedentis, ut
omni ejus jure non minus, quam ille uti
poſsit *d. l. emptor. C. de hered. vel action. ven-
dit. l. quod ſi minor. de minorib. Tiraquel. de
retract. proxim. §. 26. gloſſ. 3. num. 13. cum
multis ibi productis.* Imo, ut procurator in
rem ſuam † ejdem præferatur *l. procurator.* 20
*55. de procurat. l. 1. 2. cum ibi notat. C. de ob-
lig. & action.*

Darumb wie der Principal Gleubiger
G. von S. nicht allein W. K. ſondern auch
ſeine Erben disfals belangen mügen/*l. ſi fide-
juſſoris. 24. C. de fidejuſſorib.* fürnemlich weil
ſie ausdrücklich mit vorſchrieben *conſtit. Elect.
20. parte 2. gloſſ. & Dd. l. ſi pactum. ff. de pro-
bation*: Alſo auch vnnd ebener maſſen iſt
aus deſſelbigen Gleubigers Recht vnd Heupt-
vorſchreibung/ſo H. P. an ſich gelöſet/dieſel-
bige allein zu belangen/ vnnd ſein außgelegt
Geld/doch bis auff ſeinen antheil/dz iſt disfals
den dritten theil/weil der Bürgen drey gewe-
ſen/zu fordern vñ einzubringen/wol berechtiget

ut

Digitized by Google

ut per multa contundit Hartm. Piſtor. quæſt. 48. per tot. d. l. ſi plures. de adminiſt. tutor. l. Modeſtinus. de ſolut.

REFVTATIO RATIONVM DVBITANDI.

Dagegen nun erſtlich nicht thut/ das P. ſampt andern Mitbürgen aller wolthaten der Recht auch Diviſionis vnd Cedendarum kegen den Gleubiger renuncijrt. Denn darumb hat der Gleubiger ſeines Rechtens ſich nicht begeben/ ſondern es damit geſterckt/ das er jeden Bürgen in ſolidum vnnd vor alles belangen vnd anfaſſen mügen. Weil er nun dis ſein Recht H. P. auffgetragen vnd cedieret, vnnd derſelbige nicht aus ſeiner/ ſondern des Gleubigers recht vnnd Perſon klaget/ als mag jhm ſeine vnnd der Mitbürgen vorzicht disfals nicht im wege ligen. Quanquam autem quidam exiſtimaverint, ubi beneficijs fidejuſſorijs à conſponſoribus eſt renunciatum, eorum aliquem, quamlibet ſolventem à creditore ceſſionem petere non poſſe, *gloſſa. l. unde quæritur.* quam ſequitur ibi Caſtrens. *commod.* Bart. Socin.
21 *conſil. 200:* tamen communis † opinio eſt in contrarium. *Bart. Alberic. & Dd. l. Modeſtinus. de ſolution. Ronchegallus. in l. reos. in princip. num. 45. de duob. reis.* quam etiam confirmat Hartm. Piſtoris *d. quæſt. 48. num. 9. in fin. libri.* Et veriſſimum quidem hoc
22 eſt. Quid enim renunciatio † fidejuſſorũ ad jus creditoris, quod ceditur & cedi debet? *l. cum alter. C. de fidejuſſorib. eod. tit. l. Papinianus. Mandat.* & ex ſeparatis nihil infertur *l. final. de calumniat.* Deinde, ut maximè ſuperior theorica veritate niteretur; tamen aliud eſt, ceſſionem peti nõ poſſe, quod volunt prætacti Dd: aliud impetratum eſſe, ut peti non ſit neceſſe, prout noſtro caſu. Quarè licet ex illa theorica Piſtoris ceſſionem petere non potuiſſet; tamen, quoniam à creditore illi vltrò ceſſa eſt, jure ipſius uti poteſt *ex d. l. Modeſtinus. de ſolut. l. 1. 2. ubi Bald. Salicet. & Dd. C. de hered. action.*

Die andere Einrede/ ob ſie wol Farbe hat/ dennoch iſt es gewis/ das die jenige Bürgen/ ſo ſich als ſelbſtſchuldig vorſchrieben/ in effectu Bürgen vnnd nicht Principaln ſein/ ſintemal das entlichen geldt nicht jhnen/ ſondern dem Principalſchuldigern den Graffen zu gut auffgenommen. Nam etiam,
23 qui † principaliter ſe obligant alieno nomine, revera fidejuſſores ſunt ex, quo pecunia mutuò accepta non in ipſorum rem ſed principalis debitoris eſt converſa *l. vir uxori. §. ult. ubi gloſs. & Dd. ad SC. Vellejan. l. ſi non ſinguli. ubi Bald. & Dd. C. ſi cert. petat.* Bart. *l. reos. num. 3. de duob. reis. Ferrar. in form. libell. contra plures reos debend. verb. beneficij. n. 3. per l. 1. C. de duob. reis. Conſtit. 18. part. 2.* Weſenbec. *conſil. 10. part. 1. num. 5.* addens rationem: quia convenit illis fidejuſſorum definitio, propterea quod pro re aliena fidem interponant ſuam. Convenit igitur & definitum. *Inſtit. de fidejuſſorib. in princ. & de obligat. in princip. ubi gloſſa.* Nec obſtat Weſenbec. *conſil. 10. num. 20. cum alijs ibi & ſupra in contrarium adductis.* Nam disertè loquitur de ijs, quibus eſt pecunia mutuata, & quorum in rem eſt converſa, qui non eſt caſus noſter.

Geſetzet auch/ doch vngeſtanden/ das dieſe Bürgen als ſelbſtſchuldigere aus eigenen Rechten keine wolthaten der Bürgen hetten/ (wie ſie dann disfals wegen der vorzicht vor ſich nicht haben) Dennoch weil H. P. nicht aus ſeinen/ ſondern des Gleubigers von S. als Cedenten gerechtigkeit/ dieſe ſeine forderung wieder des mitbürgen Erben anſtellen wil/ Als mag jhm ſeines Rechtens defect nicht im wege ligen. Quoniam non ex ſuo, ſed ſui principalis cedentis jure venit, prout ſupra probatum *l. emptor. C. de hered. vendit. cum alijs ſupra allegat.*

Die dritte einrede iſt wieder gemein vnnd Sechſiſch Recht *d. l. fidejuſſoris. 24. C. de fidejuſſ.* Daher dann in Churf. Landts conſtitution *20. parte 2.* ausdrücklich geordnet/ das des Bürgen Erben nicht weniger als er hafften.

Wenn auch gleich das zuvor angezogen Weichbild noch breuchlich wehre/ wie es doch nicht iſt/ ſondern in gemelter conſtitution abgeſchaffet/ dennoch/ weil die Erben in dieſer verſchreibung ausdrücklich auch mit comprehendirt, ſo müſte es heiſſen/ quod
diſpoſitio † hominis detrahat diſpoſitioni 24
legis *l. final. cum ibi notat. C. de pact. convent.* & pacta dent legem contractui. *l. 1. §. ſi conveniat. depoſit.* Nam etiam, quibus caſibus obligatio non tranſit ad heredes; tamen in ijs quoque transmittitur, quando heredes ſimul ſunt expreſſim obligati *c. 6. ubi Dd. de arbitr. gloſs. & Dd. l. ſi pactum. de probat. l. diem. §. 1. de arbitr. l. antiquitas. 14. C. de vſufruct.*

Der

Der Vierdte gegenwurff iſt erheblich / darumb wirdt H. P. W. von K. Eydam nicht / ſondern allein ſeine Erben belangen mögen / Sintemal die cōdictio pecuniæ mutuò datæ nur Perſönlich iſt / *l. certi. cū ibi not. Si cert. petat.* ſicut & negotiorum geſtorum *l. penult. C. de negoc. geſt.* vnd darumb wider einen dritten nicht mag erhoben werden / *l. 3. l. penult. & paſſim. C. de oblig. & actionib.* Do aber der Eydam wegē ſeiner Haußfrawen / als jres Vaters Erbin ſich einlaſſen wirdt / hats alsdañ ſeinē geweiſten weg *ex l. maritus. C. de procurator.*

Das Fünffte wiedrig argument als nur eine ſubtilitas juris, wirdt heutiges tages nicht faſt in acht genommen / vnd es iſt wol zu vormuten / das vor oder doch in der Zahlung die Heuptverſchreibung dardurch wirdt eingelöſet ſein / ut ſic obtineat l. Modeſtinus. de ſolution. Et intelliguntur omnia
15 acta eo † ordine, quo fieri debent, ut quod prius eſſe debet, etiam prius factū intelligatur *l. nec eum 6. de ſolut.* Itaque
16 nihil vitiat, ſi pòſt incontinenti † fiat, quod præcedere debuit *Tiraquel. de retract. convent. §. 1. gloſſ. 5. num. 6. 7. cum ſequent.*

Die Sechſte gegenrede hette wohl ſtadt / wenn P. / ſo der Wolthaten renunciirt, vor ſich vnnd auß eigenen Rechten klagen wolte / auff welchen Fall er ſeines ſuchens wider K. Erben nicht berechtiget wehre / tùm propter renunciationem : tùm, quia fidejuſſori adverſus conſponſorem nulla eſt actio ex ſe; nec enim cum fidejuſſoribus, ſed cum principali mandati obligationem contrahit *l. qui patitur. l. ſi fidejuſſor. mandat. Ita notat. l. Modeſtinus. de ſolution.* Weil er aber nicht auß eigener Perſon / ſondern des Gleubigers Recht / vnd eingelöſte vorſchreibung ſeine forderung anſtellet / als iſt dieſelbige wol ergründet in d. l. Modeſtinus. *de ſolut. l. cum alter. de fidejuſſor. l. cum is. l. fidejuſſoribus. ff. eod. l. Papinianus. ff. mandat. l. ſi plures. de adminiſtrat. tutor. Hartmā. Piſtoris. d. quaſt. 48. per tot. lib. 1.*

Mit dem Siebenden grundt habē ſich W. K. Erben nicht zu behelffen / Alldieweil dieſe Bürgen der wolthat diviſionis renunciirt / dz jnen nicht fürträglich ſein kan / weñ gleich der dritte Bürge von L. oder ſeine Erben zahlbar weren /
17 Quoniam creditor tenetur tale jus † cedere fidejuſſori, quale apud ſe eſt *l. Stichum. §. ſi creditor. de ſolut. l. 2. C. de fidejuſſor. Piſtoris. d. quaſt. 48. n. 10:* & venit fidejuſſor ac agit ex jure creditoris ceſſo. *d. l. Modeſtinus.* At is ſingulos conſponſores in ſolidum convenire potuiſſet hic propter renunciationem expreſſam beneficiorum ſibi competentium, *per jura ſuperius allegata & Conſtitut. Electoral. 18. parte 2. Hartm. Piſtoris d. quaſt. 48. Jacob. Thoming. decis. 1. per tot.* Poterit ergo & ejus ceſſionarius in ſolidum aliquem ex fidejuſſoribus vel illius heredes convenire *l. emptor. C. de hered. vendit. cum alijs paulò ante adductis.* Ists doch do W. K. Erben vor denen von L. als den dritten zahlen ſollen / ſeindt ſie befuget dawider von P. die Heuptvorſchreibung an ſich zu löſen / vnd alſo von denen von L. jhren antheil einzufoddern vnd zu erlangen / *Barthol. & Dd. d. l. Modeſtinus. de ſolut. & l. 1. C. de duob. reis. Hartm. Piſtoris. d. quaſt. 48. n. 18. cū ibi deductis.*

Die Achte einrede / ob ſie wohl diſputirlich / dennoch iſt der gemeine Wahn der Rechtsgelerten dawider / nemlich das der Bürge / ſo die Hauptvorſchreibung eingelöſet / vngeachtet das in derſelbigen vorzeihung aller wolthaten befindtlich / dennoch ſeinen antheil tragen vnd von Mitbürgen nicht fordern möge / copiosè Piſtoris *d. quaſt. 48. num. 9. libr. 1. per Bart. & Dd. l. Modeſtinus. de ſolut. Roncbegall. l. reos. in princ. num. 57. de duob. reis. & num. 12. 13. 14. 15. 16. 17.* Darumb ob wol P. in ſolidum auff die gantze ſumma / ſampt ſchäden / expenß vnd intereſſe, laut des eingelöſeten Hauptbrieffs klage anzuſtellen befuget / quoniam unusquisque conſponſorum hoc caſu & etiam ipſo jure tenetur in ſolidum: Dennoch aber werden Wolff. K. Erben dawider excipiren / das er ſeinen antheil mit zutragen pflichtig / wie dann auch täglich alſo in Schöppenſtülen erkandt vnd geſprochen wird. Auff welchen Fall H. P. ſeines antheils ſich nirgendts anders dann bey dem Graffen zu N. als Principalnſchuldigern actione mandati contraria wird zu erholen haben / *l. ſi pro ea. cum ibi notat. à Cyno Bald. Salicet. C. mandat. l. ſi mandavero. 22. l. cum mandato. 21. l. heredem fidejuſſoris. 14. l. ſi fidejuſſor conventus. 29. & paſſim eod. tit. mandati.*

Der Neunde vnd letzſte gegenworff iſt auch wohl ergründet / dann der gemeine Wahn der Rechtsvorſtendigen dahin ſchlieſſet / das wenn vnter dreyen Bürgen der eine fellig vnd vnzahlbar / die andere beyde deſſelbigen antheil gelten vnd tragen müſſen / der geſtalt vnd alſo / wenn gleich ſie allen wolthaten (wie dißfals) ſich begeben / vñ einer die Hauptverſchreibung eingelöſet hat / das derſelbige dennoch nit allein ſeinen / ſondern auch des vnzahlbarn Kompen halben theil tragen / vff ſich nemen vñ alſo mit dem vbrigē Geſellen vnd conſponſoren halbirē müſſe / ut hoc copiosè cōmōſtrat Hartmā: Piſtoris *d. quaſt. 48. n. 11. & 12.* verſic. Addit tamen Bart. quod ſi unus † ex 82
confidejuſſoribus ſolvendo nō fuerit, tum periculum hoc omnibus commune ſit. Adeoque fidejuſſor, qui jam ſolverat, etiam pro ſua legitima parte portionem confidejuſſoris deficientem agnoſcere vel

*ut per multa contudit Hartm. Piſtor. queſt. 48.
per tot. d. l. ſi plures. de adminiſt. tutor. l. Mo-
deſtinus. de ſolut.*

REFVTATIO RATIO-NVM DVBITANDI.

Dagegen nun erſtlich nicht thut/ das
P. ſampt andern Mitbürgen aller wolthaten
der Recht auch Diviſionis vnd Cedendarum
kegen den Gleubiger renuncijrt. Denn da-
rumb hat der Gleubiger ſeines Rechtens ſich
nicht begeben / ſondern es damit geſtercket/ das
er jeden Bürgen in ſolidum vnnd vor alles
belangen vnd anfaſſen mügen. Weil er nun die-
ſem Recht H. P. auffgetragen vnd cedieret,
vnnd derſelbige nicht aus ſeiner / ſondern des
Gleubigers recht vnnd Perſon klaget / als
mag jhm ſeine vnnd der Mitbürgen vorzicht
disfals nicht im wege ligen. Quanquam
autem quidam exiſtimaverint, vbi bene-
ficijs fidejuſſorijs à conſponſoribus eſt re-
nunciatum, eorum aliquem, quamlibet
ſolventem à creditore ceſsionem petere
non poſſe, *gloſſa. l. unde queritur.* quam ſe-
quitur ibi Caſtrens. *commod.* Bart. Socin.
21 *conſil. 200:* tamen communis † opinio eſt
in contrarium. *Bart. Alberic. & Dd. l. Mode-
ſtinus. de ſolution. Roncbegallus. in l. reos. in
princip. num. 45. de duob. reis.* quam etiam
confirmat Hartm. Piſtoris *d. queſt. 48. num.
9. in fin. libri.* Et veriſsimum quidem hoc
22 eſt. Quid enim renunciatio † fidejuſſorū
ad jus creditoris, quod ceditur & cedi de-
bet? *l. cum alter. C. de fidejuſſorib. eod. tit. l.
Papinianus. Mandat.* & ex ſeparatis nihil
infertur *l. final. de calumniat.* Deinde, ut
maximè ſuperior theorica veritate nite-
retur; tamen aliud eſt, ceſsionem peti nō
poſſe, quod volunt prætacti Dd: aliud im-
petratum eſſe, ut peti non ſit neceſſe,
prout noſtro caſu. Quarè licet ex illa
theorica Piſtoris ceſsionem petere non
potuiſſet; tamen, quoniam à creditore il-
li vltrò ceſſa eſt, jure ipſius uti poteſt *ex d.
l. Modeſtinus. de ſolut. l. 1. 2. ubi Bald. Sali-
cet. & Dd. C. de hered. action.*

Die andere Einrede/ ob ſie wol Farbe
hat / dennoch iſt es gewis / das die jenige
Bürgen/ ſo ſich als ſelbſtſchuldig vorſchrieben/
In effectu Bürgen vnnd nicht Principaln
ſein/ ſintemal das entlichen geldt nicht jhnen/
ſondern dem Principalſchuldigern den Graf-
fen zu gut auffgenommen. Nam etiam,
23 qui † principaliter ſe obligant alieno no-
mine, revera fidejuſſores ſunt ex, quo pe-
cunia mutuò accepta non in ipſorum rem
ſed principalis debitoris eſt converſa *l. vir
vxori. §. ult. ubi gloſs. & Dd. ad SC. Vellejan.
l. ſi non ſinguli. ubi Bald. & Dd. C. ſi cert. pe-
tat.* Bart. *l. reos. num. 3. de duob. reis. Ferrar.
in form. libell. contra plures reos debend. verb.
beneficij. n. 3. per l. 1. C. de duob. reis. Conſtit.
18. part. 2.* Weſenbec. *conſil. 10. part. 1. num. 5.*
addens rationem: quia convenit illis fide-
juſſorum definitio, propterea quod pro re
aliena fidem interponant ſuam. Convenit
igitur & definitum. *Inſtit. de fidejuſſorib. in
princ. & de obligat. in princip. ubi gloſſa.* Nec
obſtat Weſenbec. *conſil. 10. num. 20. cum
alijs ibi & ſupra in contrarium adductis.* Nam
diſertè loquitur de ijs, quibus eſt pecunia
mutuata, & quorum in rem eſt converſa,
qui non eſt caſus noſter.

Geſetzet auch/ doch vngeſtanden/ das dieſe
Bürgen als ſelbſtſchuldigere aus eigenen
Rechten keine wolthaten der Bürgen hetten/
(wie ſie dann disfals wegen der vorzicht vor
ſich nicht haben) Dennoch weil H. P. nicht
aus ſeinen/ ſondern des Gleubigers von S.
als Cedenten gerechtigkeit/ dieſe ſeine forderung
wieder des mitbürgen Erben anſtellen wil/ Als
mag jhm ſeines Rechtens defect nicht im we-
ge ligen. Quoniam non ex ſuo, ſed ſui prin-
cipalis cedentis jure venit, prout ſupra
probatum *l. emptor. C. de hered. vendit. cum
alijs ſuprà allegat.*

Die dritte eintrede iſt wieder gemein vnnd
Sechsiſch Recht *d. l. fidejuſſoris. 24. C. de fi-
dejuſſ.* Daher dann in Churf. Landts conſti-
tution *20. parte 2.* ausdrücklich geordnet/ das
des Bürgen Erben nicht weniger als er haff-
ten.

Wenn auch gleich das zuvor angezogen
Weichbild noch breuchlich wehre / wie es
doch nicht iſt / ſondern in gemelter conſti-
tution abgeſchaffet / dennoch/ weil die Erben
in dieſer verſchreibung ausdrücklich auch mit
comprehendirt, ſo müſte es heiſſen/ quod
diſpoſitio † hominis detrahat diſpoſitioni 24
legis *l. final. cum ibi notat. C. de pact. con-
vent.* & pacta dent legem contractui. *l.
1. §. ſi conveniat. depoſit.* Nam etiam, qui-
bus caſibus obligatio non tranſit ad he-
redes; tamen in ijs quoque transmitti-
tur, quando heredes ſimul ſunt expreſ-
ſim obligati *c. 6. ubi Dd. de arbitr. gloſs. &
Dd. l. ſi pactum. de probat. l. diem. §. 1. de ar-
bitr. l. antiquitas. 14. C. de vſufruct.*

De

Der Vierdte gegenwurff iſt erheblich / darumb wirdt H. P. W. von K. Eydam nicht/ ſondern allein ſeine Erben belangen mögen/ Sintemal die cōdictio pecuniæ mutuò datæ nur Perſönlich iſt/ *l. certi. cū ibi not. Si cert. petat.* ſicut & negotiorum geſtorum *l. penult. C. de negoc. geſt.* vnd darumb wider einen dritten nicht mag erhoben werden/ *l. 3. l. penult. & paſſim. C. de oblig. & actionib.* Do aber der Eydam wegē ſeiner Hauſsfrawen/ als jres Vaters Erbin ſich einlaſſen wirdt/ hats alsdañ ſeinē geweiſſten weg *ex l. maritus. C. de procurator.*

Das Fünffte wiedrig argument als nur eine ſubtilitas juris, wirdt heutiges tages nicht faſt in acht genommen/ vnd es iſt wol zu vormueten/ das vor oder doch in der Zahlung die Heuptverſchreibung dardurch wirdt eingelöſet ſein/ ut ſic obtineat l. Modeſtinus. de ſolution. Et intelliguntur omnia
25 acta eo † ordine, quo fieri debent, ut quod prius eſſe debet, etiam prius factū intelligatur *l. nec eum 6. de ſolut.* Itaque
26 nihil vitiat, ſi pòſt incontinenti † fiat, quod præcedere debuit *Tiraquel. de retract. convent. §. 1. gloſſ. 5. num. 6. 7. cum ſequent.*

Die Sechſte gegenrede hette wohl ſtadt/ wenn P. / ſo der Wolthaten renunciirt, vor ſich vnnd auſs eigenen Rechten klagen wolte/ auff welchen Fall er ſeines ſuchens wider K. Erben nicht berechtiget wehre / tùm propter renunciationem : tum, quia fidejuſſori adverſus conſponſorem nulla eſt actio ex ſe; nec enim cum fidejuſſoribus, ſed cum principali mandati obligationem contrahit *l. qui patitur. l. ſi fidejuſſor. mandat. Ita notat. l. Modeſtinus. de ſolution.* Weil er aber nicht auſs eigener Perſon/ ſondern des Gleubigers Recht / vnd eingelöſte vorſchreibung ſeine forderung anſtellet/ als iſt dieſelbige wol ergründet in d. l. Modeſtinus. *de ſolut. l. cum alter. de fidejuſſor. l. cum is. l. fidejuſſoribus. ff. eod. l. Papinianus. ff. mandat. l. ſi plures. de adminiſtrat. tutor. Hartmā. Piſtoris. d. quæſt. 48. per tot. lib. 1.*

Mit dem Siebenden grundt habē ſich W. K. Erben nicht zu behelffen/ Alldieweil dieſe Bürgen der wolthat diviſionis renunciirt/ dz jnen nicht fürträglich ſein kan / weñ gleich der dritte Bürge von L. oder ſeine Erben zahlbar weren/
27 Quoniam creditor tenetur tale jus † cedere fidejuſſori, quale apud ſe eſt *l. Stichum. §. ſi creditor. de ſolut. l. 2. C. de fidejuſſor. Piſtoris. d. quæſt. 48. n. 10.* & venit fidejuſſor ac agit ex jure creditoris ceſſo. *d. l. Modeſtinus.* ... ſingulos conſponſores in ſolidu... nire potuiſſet hic ... nem expreſ... petenti... *Conſ...* *ri...*

tot. Poterit ergo & ejus ceſſionarius in ſolidum aliquem ex fidejuſſoribus vel illius heredes convenire *l. emptor. C. de hered. vendit. cum aliis paulò ante adductis.* Jedoch do W. K. Erben vor denen von L. als den dritten zahlen ſollen / ſeindt ſie befuget dawider von P. die Heuptvorſchreibung an ſich zu löſen/ vnd alſo von denen von L. jhren antheil einzufoddern vnd zu erlangen/ *Barthol. & Dd. d. l. Modeſtinus. de ſolut. & l. 1. C. de duob. reis. Hartm. Piſtoris. d. quæſt. 48. n. 18. cū ibi deductis.*

Die Achte einrede/ ob ſie wohl diſputirlich/ dennoch iſt der gemeine Wahn der Rechtsgelerten dawider/ nemlich das der Bürge / ſo die Hauptvorſchreibung eingelöſet / vngeachtet das in derſelbigen vorzeihung aller wolthaten befindtlich / dennoch ſeinen antheil tragen vnd von Mitbürgen nicht fordern möge/ copiosè Piſtoris *d. quæſt. 48. num. 9. libr. 1. per Bart. & Dd. l. Modeſtinus. de ſolut. Roncbegall. l. reos. in princ. num. 57. de duob. reis. & num. 12. 13. 14. 15. 16. 17.* Darumb ob wol P. in ſolidum auff die gantze ſumma / ſampt ſchäden / expenſs vnd intereſſe, laut des eingelöſeten Hauptbrieffsklage anzuſtellen befuget / quoniam unusquisque conſponſorum hoc caſu & etiam ipſo jure tenetur in ſolidum: Dennoch aber werden Wolff K. Erben dawider excipiren/ das er ſeinen antheil mit zutragen pflichtig / wie dann auch täglich alſo in Schöppenſtülen erkandt vnd geſprochen wird. Auff welchen Fall H. P. ſeines antheils ſich nirgendts anders dann bey dem Graffen zu N. als Principalnſchuldigern actione mandati contraria wird zu erholen haben/ *l. ſi pro ea. cum ibi notat. à Cyno Bald. Salicet. C. mandat. l. ſi mandavero. 22. l. cum mandato. 21. l. heredem fidejuſſoris. 14. l. ſi fidejuſſor conventus. 29. & paſſim eod. tit. mandati.*

Der Neunde vnd letzſte gegenworff iſt auch wohl ergründet / dann der gemeine Wahn der Rechtsvorſtendigen dahin ſchlieſſet / das wenn vnter dreyen Bürgen der eine fellig vnd vnzahlbar / die andere beyde deſſelbigen antheil gelten vnd tragen müſſen / der geſtalt vnd alſo / wenn gleich ſie allen wolthaten (wie diſsfals) ſich begeben/ vñ einer die Hauptverſchreibung eingelöſet hat/ das derſelbige dennoch nit allein ſeinen/ ſondern auch des vnzahlbarn Kompen halben theil tragen/ vff ſich nemen vñ alſo mit dem vbrigē Geſellen vnd conſponſoren halbirē müſſe/ ut hoc copiosè cōmōſtrat Hartmā. Piſtoris *d. quæſt. 48. n. 11. & verſic.* Addit tamen Bart. quod ſi unus ex ... *oribus* ſolvendo nō fuerit, ... oc omnibus communic... uſſor, qui jam ſolver... legitima parte po... is deficientem ag...

ut per multa contudit Hartm. Piſtor. quæſt. 48. per tot. d. l. ſi plures. de adminiſt. tutor. l. Modeſtinus. de ſolut.

REFVTATIO RATIONVM DVBITANDI.

Dagegen nun erſtlich nicht thut/ das P. ſampt andern Mitbürgen aller wolthaten der Recht auch Diviſionis vnd Cedendarum kegen den Gleubiger renuncijrt. Denn daraumb hat der Gleubiger ſeines Rechtens ſich nicht begeben / ſondern es damit geſterckt/ das er jeden Bürgen in ſolidum vnnd vor alles belangen vnd anfaſſen mügen. Weil er nun diſſen Recht H. P. auffgetragen vnd cedieret, vnnd derſelbige nicht aus ſeiner / ſondern des Gleubigers recht vnnd Perſon klaget / als mag jhm ſeine vnnd der Mitbürgen vorzicht diſfals nicht im wege ligen. Quanquam autem quidam exiſtimaverint, vbi beneficijs fidejuſſorijs à conſponſoribus eſt renunciatum, eorum aliquem, quamlibet ſolventem à creditore ceſſionem petere non poſſe, *gloſſa. l. unde quæritur.* quam ſequitur ibi Caſtrens. *commod.* Bart. Socin.
21 *conſil. 200:* tamen communis † opinio eſt in contrarium. *Bart. Alberic. & Dd. l. Modeſtinus. de ſolution. Ronchegallus. in l. reos. in princip. num. 45. de duob. reis.* quam etiam confirmat Hartm. Piſtoris *d. quæſt. 48. num. 9. in fin. libri.* Et veriſsimum quidem hoc
22 eſt. Quid enim renunciatio † fidejuſſorũ ad jus creditoris, quod ceditur & cedi debet? *l. cum alter. C. de fidejuſſorib. eod. tit. l. Papinianus. Mandat.* & ex ſeparatis nihil infertur *l. final. de calumniat.* Deinde, ut maximè ſuperior theorica veritate niteretur; tamen aliud eſt, ceſsionem peti nõ poſſe, quod volunt prætacti Dd: aliud impetratum eſſe, ut peti non ſit neceſſe, prout noſtro caſu. Quarè licet ex illa theorica Piſtoris ceſsionem petere non potuiſſet; tamen, quoniam à creditore illi vltrò ceſſa eſt, jure ipſius uti poteſt *ex d. l. Modeſtinus. de ſolut. l. 1. 2. ubi Bald. Salicet. & Dd. C. de hered. action.*

Die andere Einrede/ ob ſie wol Farbe hat / dennoch iſt es gewis / das die jenige Bürgen/ ſo ſich als ſelbſtſchuldig vorſchrieben/ In effectu Bürgen vnnd nicht Principaln ſein/ ſintemal das entlichen geldt nicht jhnen/ ſondern dem Principalſchuldigern den Graffen zu gut auffgenommen. Nam etiam,
23 qui † principaliter ſe obligant alieno nomine, revera fidejuſſores ſunt ex, quo pecunia mutuò accepta non in ipſorum rem ſed principalis debitoris eſt converſa *l. vir uxori. §. ult. ubi gloſſ. & Dd. ad SC. Vellejan. l. ſi non ſinguli. ubi Bald. & Dd. C. ſi cert. petat.* Bart. *l. reos. num. 3. de duob. reis. Ferrar. in form. libell. contra plures reos debend. verb. beneficij. n. 3. per l. 1. C. de duob. reis. Conſtit. 18. part. 2.* Weſenbec. *conſil. 10. part. 1. num. 5.* addens rationem: quia convenit illis fidejuſſorum definitio, propterea quod pro re aliena fidem interponant ſuam. Convenit igitur & definitum. *Inſtit. de fidejuſſorib. in princ. & de obligat. in princip. ubi gloſſa.* Nec obſtat Weſenbec. *conſil. 10. num. 20. cum alijs ibi & ſupra in contrarium adductis.* Nam disertè loquitur de ijs, quibus eſt pecunia mutuata, & quorum in rem eſt converſa, qui non eſt caſus noſter.

Geſetzet auch/ doch vngeſtanden/ das dieſe Bürgen als ſelbſtſchuldigere aus eigenen Rechten keine wolthaten der Bürgen hetten/ (wie ſie dann diſfals wegen der vorzicht vor ſich nicht haben) Dennoch weil H. P. nicht aus ſeinen/ ſondern des Gleubigers von S. als Cedenten gerechtigkeit/ dieſe ſeine forderung wieder des mitbürgen Erben anſtellen wil/ Als mag jhm ſeines Rechtens defect nicht im wege ligen. Quoniam non ex ſuo, ſed ſui principalis cedentis jure venit, prout ſupra probatum *l. emptor. C. de hered. vendit. cum alijs ſuprà allegat.*

Die dritte einrede iſt wieder gemein vnnd Sechſiſch Recht *d. l. fidejuſſoris. 24. C. de fidejuſſ.* Daher dann in Churf. Landts conſtitution *20. parte 2.* ausdrücklich geordnet/ das des Bürgen Erben nicht weniger als er hafften.

Wenn auch gleich das zuvor angezogen Weichbild noch breuchlich wehre / wie es doch nicht iſt / ſondern in gemelter conſtitution abgeſchaffet/ dennoch/ weil die Erben in dieſer verſchreibung ausdrücklich auch mit comprehendirt, ſo müſte es heiſſen/ quod diſpoſitio † hominis detrahat diſpoſitioni 24
legis *l. final. cum ibi notat. C. de pact. convent.* & pacta dent legem contractui. *l. 1. §. ſi conveniat. depoſit.* Nam etiam, quibus caſibus obligatio non tranſit ad heredes; tamen in ijs quoque transmittitur, quando heredes ſimul ſunt expreſſim obligati *c. 6. ubi Dd. de arbitr. gloſſ. & Dd. l. ſi pactum. de probat. l. diem. §. 1. de arbitr. l. antiquitas. 14. C. de vſufruct.*

Der

Der Vierdte gegenwurff iſt erheblich / darumb wirdt H. P. W. von K. Eydam nicht / ſondern allein ſeine Erben belangen mögen / Sintemal die cōdictio pecuniæ mutuò datæ nur Perſönlich iſt / *l. certi. cū ibi not. Si cert. petat.* ſicut & negotiorum geſtorum *l. penult. C. de negoc. geſt.* vnd darumb wider einen dritten nicht mag erhoben werden / *l. 3. l. penult. & paſſim. C. de oblig. & actionib.* Do aber der Eydam wegẽ ſeiner Haußfrawen / als jres Vaters Erbin ſich einlaſſen wirdt / hats alsdañ ſeinẽ geweiſten weg *ex l. maritus. C. de procurator.*

Das Fünffte wiedrig argument als nur eine ſubtilitas juris, wirdt heutiges tages nicht faſt in acht genommen / vnd es iſt wol zu vermuten / das vor oder doch in der Zahlung die Heuptverſchreibung dardurch wirdt eingelöſet ſein / ut ſic obtineat l. Modeſtinus. de ſolution. Et intelliguntur omnia
15 acta eo † ordine, quo fieri debent, ut quod prius eſſe debet, etiam prius factū intelligatur *l. nec cum 6. de ſolut.* Itaque
16 nihil vitiat, ſi pòſt incontinenti † fiat, quod præcedere debuit *Tiraquel. de retract. convent. §. 1. gloſſ. 5. num. 6. 7. cum ſequent.*

Die Sechſte gegenrede hette wohl ſtadt / wenn P. / ſo der Wolthaten renunciirt, vor ſich vnnd auß eigenen Rechten klagen wolte / auff welchen Fall er ſeines ſuchens wider K. Erben nicht berechtiget wehre / tùm propter renunciationem: tum, quia fidejuſſori adverſus conſponſorem nulla eſt actio ex ſe; nec enim cum fidejuſſoribus, ſed cum principali mandati obligationem contrahit *l. qui patitur. l. ſi fidejuſſor. mandat. Ita notat. l. Modeſtinus. de ſolution.* Weil er aber nicht auß eigener Perſon / ſondern des Gleubigers Recht / vnd eingelöſte vorſchreibung ſeine forderung anſtellet / als iſt dieſelbige wol ergründet in d. l. Modeſtinus. *de ſolut. l. cum alter. de fidejuſſor. l. cum is. l. fidejuſſoribus. ff. eod. l. Papinianus. ff. mandat. l. ſi plures. de adminiſtrat. tutor. Hartmā. Piſtoris. d. quæſt. 48. per tot. lib. 1.*

Mit dem Siebenden grundt habẽ ſich W. K. Erben nicht zu behelffen / Alldieweil dieſe Bürgen der wolthat diviſionis renunciirt / dz jnen nicht fürträglich ſein kan / weñ gleich der dritte Bürge von L. oder ſeine Erben zahlbar weren /
17 Quoniam creditor tenetur tale juſ†cedere fidejuſſori, quale apud ſe eſt *l. Stichum, §. ſi creditor. de ſolut. l. 2. C. de fidejuſſor. Piſtoris. d. quæſt. 48. n. 10:* & venit fidejuſſor ac agit ex jure creditoris ceſſo. *d. l. Modeſtinus.* At is ſingulos conſponſores in ſolidum convenire potuiſſet hic propter renunciationem expreſſam beneficiorum ſibi competentium, *per jura ſuperius allegata & Conſtitut. Electoral. 18. parte 2. Hartm. Piſtoris d. quæſt. 48. Jacob, Thoming. decis. 1. per tot.* Poterit ergo & ejus ceſſionarius in ſolidum aliquem ex fidejuſſoribus vel illius heredes convenire *l. emptor. C. de hered. vendit. cum aliis paulò ante adductis.* Jedoch do W. K. Erben vor denen von L. als den dritten zahlen ſollen / ſeind ſie befuget dawider von P. die Heuptverſchreibung an ſich zu löſen / vnd alſo von denen von L. jhren antheil einzufoddern vnd zu erlangen / *Barthol. & Dd. d. l. Modeſtinus. de ſolut. & l. 1. C. de duob. reis. Hartm. Piſtoris. d. quæſt. 48. n. 18. cū ibi deductis.*

Die Achte eínrede / ob ſie wohl diſputirlich / dennoch iſt der gemeine Wahn der Rechtsgelerten dawider / nemlich das der Bürge / ſo die Hauptvorſchreibung eingelöſet / vngeachtet das in derſelbigen vorzeihung aller wolthaten befindtlich / dennoch ſeinen antheil tragen vnd von Mitbürgen nicht fordern möge / copiosè Piſtoris *d. quæſt. 48. num. 9. libr. 1. per Bart. & Dd. l. Modeſtinus. de ſolut. Ronthegall. l. reos. in princ. num. 57. de duob. reis. & num. 12. 13. 14. 15. 16. 17.* Darumb ob wol P. in ſolidum auff die gantze ſumma / ſampt ſchäden / expenß vnd intereſſe, laut des eingelöſeten Hauptbrieffsklage anzuſtellen befuget / quoniam unusquisque conſponſorum hoc caſu & etiam ipſo jure tenetur in ſolidum: Dennoch aber werden Wolff K. Erben dawider excipiren / das er ſeinen antheil mit zutragen pflichtig / wie dann auch täglich alſo in Schöppenſtülen erkandt vnd geſprochen wird. Auff welchen Fall H. P. ſeines antheils ſich nirgendts anders dann bey dem Graffen zu N. als Principalnſchuldigern actione mandati contraria wird zu erholen haben / *l. ſi pro ea. cum ibi notat. a Cyno Bald. Salicet. C. mandat. l. ſi mandavero. 22. l. cum mandato. 21. l. heredem fidejuſſoris. 14. l. ſi fidejuſſor conventus. 29. & paſſim eod. tit. mandati.*

Der Neunde vnd letzſte gegenworff iſt auch wohl ergründet / dann der gemeine Wahn der Rechtsvorſtendigen dahin ſchlieſſet / das wenn vnter dreyen Bürgen der eine fellig vnd vnzahlbar / die andere beyde deſſelbigen antheil gelten vnd tragen müſſen / der geſtalt vnd alſo / wenn gleich ſie allen wolthaten (wie dißfals) ſich begeben / vñ einer die Hauptverſchreibung eingelöſet hat / das derſelbige dennoch nit allein ſeinen / ſondern auch des vnzahlbarn Kompen halben theil tragen / vff ſich nemen vñ alſo mit dem vbrigẽ Geſellen vnd conſponſoren halbirẽ müſſe / ut hoc copiosè cōmōſtrat Hartmā. Piſtoris *d. quæſt. 48. n. 11. & 12.* verſic. Addit tamen Bart. quod ſi unus † ex 82
confidejuſſoribus ſolvendo nō fuerit, tum periculum hoc omnibus commune ſit. Adeoque fidejuſſor, qui jam ſolverat, etiam pro ſua legitima parte portionem confidejuſſoris deficientem agnoſcere vel ſolve-

ſolvere debeat argumento d. l. verum. §. *ſi cum tres. ff. pro Socio.* ubi, licet unus ex tribus ſociis agendo, partem ſuam integram conſecutus fuerit; altero tamen ſociorum non ſolvendo exiſtente, ita ut tertius ſuam etiam portionem conſequi non poſſit, is, cui primo ſatisfactum fuerat, tenetur communicare & exæquare partes. Quaſi inquit JC. iniquum ſit, ex eadem ſocietate alium plus alium minus conſequi. *Facit text. d. l. ſi plures. de adminiſt. tutor.* Et hoc ultimum etiam procedere exiſtimat Cynus *in d. l. 1. C. de duob. reis.* quamvis beneficio diviſionis renunciatum fuerit, conſiderans, quod neque etiam paupertas obſtaculo ſit, ut propterea periculū minus commune eſſe debeat, ut patet ex
29 ſupra adductis. At paupertas † perinde tollit beneficium diviſionis, atque ſi ei renunciatum eſſet. Quare nec renunciatio facta impedire debet, ideò minus portionem in confid... re deficientem pro ſua legitima p... gnoſcere debeat. Hanc doctrinar... ſequitur Salicetus Albericus & com... ter Dd. *l. 1. C. de duob. reis.* Angelus ... lus de Caſtro. *in d. l. Modeſtinus. de ſ...* ut proinde communi Dd. calculo r... eſſe videatur, prout ibidem diſertè ... tur Hartmannus Piſtoris.

Jedoch halte ich nicht das diß... von L. als der dritte theil angeregter ... ſchafft nicht ſolvendo ſein ſollen/ vn... umb wirdt P. die zwey vbrige theil von ... Erben einzufordern wol befugt ſei... per ſuperius deducta. Et ita quidem mihi videtur.

Salvo.

Conſil. CCXLVIII.

DE INIURIIS.

SUMMARIA.

1. *Præcipitantia noverca juſtitiæ.*
2. *Properandum in Iudiciis non eſt præſertim Criminalibus.*
3. *Injuriæ verbales anno præſcribuntur.*
4. *Injuria ſcriptis illata non eſt realis ſed verbalis, de Jure Saxonico, non verò in Camera.*
5. *Judicij ſtylus pro lege ſervandus eſt.*
6. *Judicia ſubalterna ſequi debent jus & morem ſupremi judicij.*
7. *Scripturæ tanquam poſteriori ſtandum, quoties inſcriptio non convenit. Contrà. n. 13.*
8. *à Principaliori res æſtimatur.*
9. *Proteſtatio removet animum ab actu.*
10. *Proteſtationem contrario facto tolli regula non obtinet in injurijs verbalibus, & his, quæ à ſolo animo dependent.*
11. *Proteſtatio an præcedere debeat?*
12. *è Collegio uni vel alteri injuria facta an in totius Collegij contumeliam facta dicatur? Adde. n. 16.*
13. *Inſcriptio quando latius patet quàm Scriptura, tunc ampliatur ſcriptura contextus juxta titulum.*
14. *Sede vacante omnis dignitas & jurisdictio apud Eccleſiam vel Capitulum.*
15. *Crimen alicui objicere præſertim capitale, eſt injuria atrox.*
16. *è Capitulo vel Collegio uni injuria fact... quam Capitulari omnib. facta ce...*
17. *Proceſſibus pluribus unum negotium ... candum non eſt.*
18. *Omnes quod tangit, ab omnibus deb... bari.*
19. *Injuriæ remiſſio nō præſumitur, niſi pr...*
20. *Corrumpere tàm flagitium eſt quà... rumpi.*
21. *Dicere nemo cenſetur, quod non ſenti...*
22. *Animus talis præſumitur, qualia ſunt ... vel facta.*
23. *Animus deliberatus præſumitur ex qu... te ſcriptura & injuria ſæpius rep...*
24. *Proteſtatio in injuria verbali non ex...*

NAch dem ein Ehrwürdig Thumb... tel zu N. etlicher injurien halbe... dem Stadthalter vnd Cantzler d... in wechſelſchrifften gerahtē/ vñ derwegen ... er gelerten bedencken zu wege gebracht/ ... zugeſchickt/ vnd darüber vnſer conſulta... begeret/ darneben auch berichtet/ das der ... del keine moram leiden wil/ vñ daher die ſ... nige beförderung gebeten / Als haben ... Ehrwürdigen Thumbcapittel wir vnterb... te/ hierinnen beſtes fleiſſes auch wilfaren ... vnd wollen / vns zu weiterer erklärung / ... nothwendig/ erbietende/

Anfenglich do keine andere Vrſachen des
eilens vorhanden ſein / ſo halten wir / das der
Injurien halben nicht ſehr geſchwinde zu vor-
1 fahren / Cum præcipitantia † ſit noverca
juſticiæ, *clement. paſtoralis. §. verum. de ſen-
tent. & re judic*: & ideò non ſit, in judiciis
2 præſertim, & cauſis maximè † criminali-
bus (cujusmodi ſolet Injuriarum eſſe, de
quibus tàm civiliter quàm criminaliter
agi poteſt *l. 1. l. Prætor edixit. §. ſi dicat. 2. l.
fin. de injur. §. in ſumma. Inſtit. de injur. Pa-
norm. & Dd. c. tuæ. poſt gloſſ. de procurat.
Marant. in ſpecul. aureo. part. 4. diſtinct. 1.
num. 5. 9. cum ſeqq. Socin. Senior. conſil. 146. vi-
ſo proceſſu. num. 4. volum. 1. Andr. Geyl. ob-
ſervat. 64. num. 6. obſerv. 65. num. 1. lib. 1.*) fe-
ſtinandum *l. ſi finita. §. ſi fortè. verſic. feſti-
nare non debes. ff. de damn. infect. l. nimium
Marcelle properas. C. de execut. rei judicat. c. 1.
de reb. Eccleſ. non alienand. in 6: c. ex literis.
de in integr. reſtitut. Jaſon. l. nec quicquam.
§. ubi decretum. num. 69. de offic. proconſul. l.
judices. num. 2. 3. C. de judic. cum aliis quæ
cumulat Vantius de nullit. ſentent. ex defect.
proceß. rubr. 13. num. 34. 35. Duenn. regul. 186.
verb. decretum. num. 1. Alciat. regul. præſumpt. 3.
præſumpt. 10. num. 8.*

Denn ob wol nach gemeinen Rechten die
wortlichen Injurien klagen / innerhalb Jah-
3 res verjehret vnd præſcribiret † werden / *l. ſi
non convicii. C. de Injur. Andr. Geyl. obſerv.
105. num. 1. cum ſeqq. lib. 2.* welches in dieſem
Churfürſtenthum Sachſen / auch auff ſchriff-
liche Injurien gedeutet / Cõſtitutione. Saxo-
„ nica *46. in fine*, verſic. Aber die andern ſchriff-
„ liche Injurien / ſollen den wortlichen gleich /
„ durch vorflieſſung eines Jahres præſcribiret
4 ſein / ꝛc. Quoniam injuria ſcriptis † illata,
non eſt realis ſed verbalis. *Ludov. Roman.
conſil. 378. num. 2. Decis. Tholoſan. 127. in ad-
dit. circa finem Andr. Geyl. obſervat. 104. n. 1.
lib. 2. per l. lex Cornelia. §. ſi quis librum. de
injur.* Dennoch aber angeſehen / das Schrifff-
ten vnnd Gemelden ewig wehren / ſo iſt am
Kayſerlichen Cammergericht anders herge-
bracht / nemlich das die ſchrifftliche Injurien /
auch nach Jahr vnd Tag mögen geeiffert wer-
den / *Zaſius l. cum lex. num. 4. ff. de legib. Andr.
Geyl. obſervat. lib. 2. obſervat. 104 num. 2. &
3. Dn. Schenck conclus. 108*: & ſic Cameram
in decernendis proceſſibus obſervare lu-
culenter comprobat Geyl. *d. obſervat. 104.
lib. 2. num. 3.* verſic: Id quod Camera in de-
cernendis proceſſibus ſequitur. Nam ſi
injuria ſcripto facta ſit, temporis ratio nul-
la habetur, hoc eſt, utrum intra annum
intentata ſit actio, necne: Sed inſtar rea-
lium injuriarum perpetua cenſetur. Unde
poſt annum quoque intentari poterit. Ita
concluſum in cauſa &c.

Nun iſt es wohl wahr / das diß löblich
Fürſtlich Stifft N. im nieder Sächſiſchen
kreiß gelegen / Sintemahl es aber nich dem
Churfürſt. zu Sachſſen / ſondern dem Heili-
gen Reich vnnd Keyſerlichen Cammergericht
vnterworffen / *Andr. Geyl. obſervat. 30. per tot.
lib. 1.* Als folget / das dieſe Injurien Sache /
zum wenigſten in der appellation am Cam-
mergericht (Sicut eò in cauſa injuriarum
absq; diſtinctione poteſt appellari *Andr.
Geyl. obſerv. 64. num. 5. & obſerv. 65. lib. 1. &
obſervat. 99. 100. 101. cum ſeq. lib. 2.*) nach des
Cammergerichts brauch vnd Recht / zu enden
vnd zu determiniren / Stylus enim † Judi- 5
cii pro lege ſervandus eſt *Andr. Geyl. obſer-
vat. 65. num. 4. lib. 1. Bald. l. 1. in fine. C. quæ
ſit long. conſuetud. Afflict. decis. 135 num. 3.* &
ſecundum hunc etiam de libellis & actio-
nibus judicatur *gloſſ. l. de quibus. verb. in-
veterata. ubi Barthol. Jaſon. &* communi-
ter Dd. *de legib. Everard. in loc. à ſtylo Cur.
cum multis ibi allegat*: ac Judicia ſubalter-
na † ſequi debent jus & morem ſupremi 6
judicii, quò appellatur *§. ult. Inſtit. de
ſatisdat.* l. 1. §. *ſed etſi quæ leges. ibi* debere
omnes civitates conſuetudinem & leges
Romæ ſequi, quæ caput eſt orbis terra-
rum; non ipſam aliàs civitates. *C. de vet.
jur. enucleand.*

Es flieſſen aber die Injurien / darüber
allhie geklaget / auß einem Schreiben her / ſo
beyde der Stadthalter vnd Cantzler / an Herrn
Thumbdechandt / Scholaſter / Senior vnnd
gantz Capittel / der Kirchen zu N. haben außge-
hen laſſen / daher folgig / das auch vber vnnd
nach Jahres friſt / dieſe Clage möge erhoben /
vnd in des mit guter weil vnd reiffen verſtandt
berathſchlaget werden / Solches im anfang
warnungs weiſe wolmeinendt zuerinnern ge-
weſen.

Der Fall aber / ſo allhie jtziger zeit zu be-
rahtſchlagen begeret / iſt diß / ob von wegen ſol-
cher Schmeheſchrifft / das gantze Capittel ne-
ben den außdrücklich Injuriaten Herrn Se-
nior vnd N von H. Thumbherrn / oder ob
dieſe beleidigte allein / die Schmach eiffern vnd
verfolgen ſollen.

RATIO DUBITANDI.

Etzliche meinen / das dem gantzen Ehr-
würdigen ThumbCapittel dißfals keine Cla-
ge / ſondern allein den injuriaten gebühren

ſol. Dann wenn angeregtes Schreiben von anfang biß zum ende beſichtiget vnd verleſen wirdt/ ut ex toto contextu judicium eſt faciendum *l. incivile. ubi Bald. præter cæteros. de legib. Franciſc. Mantica de conject. ult. voluntat. lib. 6. tit. 13. num. 1. 2. 3. & per totum.* So ſol ſich darauß finden/ das die verba injurioſa darinnen geſatzt nicht auffs gantze Stifft / ſondern allein auff etzliche Perſonen dirigirt/ gemeint vnnd geſcherffet ſein/ wie ſolches aus den wörten abzunehmen/
,, Das der Thumbdechandt vnd andere ſeine
,, Capitulares / ſo vnſern Gnädigſten Herrn
,, vor Jhren Beſchirmer vnnd Obrigkeit zuer-
,, kennen nicht gemeint ſein / Item / Sonder-
,, lich die Jhenigen/ ſo diß expracticieren vnnd
,, vnſerm Gnädigſten Fürſten vnnd Herrn /
,, nichts guts gönnen ꝛc. Item / wir thun
,, diß zu berichten / den andern Capitularen/
,, ſo vnſerm Gnädigſten Fürſten vnnd Herrn
,, nicht entgegen oder zu wider / auch nicht /
,, wann etwas von derſelben wegen durch vns
,, vorbracht / höniſch vnd ſpöttiſch verlachen/ ꝛc.
Vnd in der kürtze/ ſo werden in dem gantzen Schreiben die verba Injurioſa / nur ad certas perſonas abſque expreſſione nominis gerichtet.

ZVm Andern / hat ein Ehrwürdig Thumbcapittel den Herrn Stadthalter vnd Cantzler darumb beſchicken laſſen / vnd ſetzen in der Antwort / ſo ſie vnter dato 17. Januarij neheſt abgelauffenen Jahrs an Stadthalter vnd Cantzler geſandt / da ſie die Perſonen an tag geben würden/ das dieſelbige ſich der gebühr nach verantworten würden / Demnach nun Stadthalter vnnd Cantzler auff ſolche requiſition vnter jhr Handt vnd Pitſchafft hinwiderumb gegen dem Stifft ſich erkläret / das die wörter / ſo in jhrem Schreiben ſtehen vnnd vor Injurien gehalten werden wollen / weiters nicht dann auff den Herrn Seniorn vnnd Herrn C. von H. vnd anders nicht zuverſtehen / So zwinget ſich darauß / daß diß gantz Capittel der Schmehekarten vor ſich nicht angenommen / ſondern den beleidigten allein jhr Recht dawider vorbehalten haben / vnnd alſo dem Ehrwürdigen gantzen Collegio die Schmeheklage benommen / vnnd dieſelbige actio vel accuſatio allein den zween benanten Perſonen fürbehalten ſey.

Vors Dritte / ob wol dickerwehnter Brieff ans gantze Capittel geſchrieben / ſo muß doch nicht die Auffſchrifft oder Intitulation: ſondern der context oder content des Brieffs in acht genommen werden. Scri-
7 pturæ † enim tanquam poſteriori ſtandum eſt *l. pacta noviſſima. ubi Jaſon. C. de pact* quoties inſcriptio latius patet, vel non convenit. *Everard. loc. 92. à rubro in fine cum ibi allegat.*

Am Vierdten/ ob wol der heimgefallenen præbenden / nach Herrn B. abſterben in dem Schreiben gedacht wird/ vnd ſolchs auff die gantze Univerſitet der Thumbherrn verſtanden werden möchte / ſo ſeindt doch am ſelbigen orth / keine Injurien befindtlich / vnnd mag der Poß eben / wie das andere / auff jetzt deſignirte Perſonen vorſtanden werden/ ſicut interpretatio ſemper benignior eſt facienda *l. pen. de pœn. l. ſemper in dubiis. 57. de regul. Iur. Alciat. de præſumption. reg. 3. præſumpt. 1. num. 1. 2. cum ſeqq.* Dann es ſtehet darin mit klaren worten / das die Herrn des Thumbs ſich von andern vberreden laſſen/ vñ wird auch der H. Sachen darinnen meldung gethan / do doch das Capittel die nicht principaliter / ſondern die Thumbpröbſtlichen Commiſſarien / angehen / à principaliore † verò res 8
æſtimantur *l. antepenult. verſic. quia principale eſt. de religioſ. & ſumpt. fun. Jaſon. l. lecta. num. 17. Si cert. petat.* & hoc ſemper eſt conſiderandum *l. ſi quis nec cauſam. l. rogaſti. ubi Dd. Si cert. petat.*

Auffs Fünffte/ weil die Injurianten außdrücklich in jhrem Schreiben proteſtirt / das ſie ſolches nicht zu jemands ſchamen vnd vorleumbdung / ſondern allein zu vorthedigung jhres gnedigſten Herrn Recht / vnd gemeines Nutzes willẽ geſetzt haben/ Als wil daraus flieſſen/ quod defenſio vel executio publici juris magiſtratus non habeat injuriam *l. injuriarum. §. 1. de Injur. l. quemadmodum §. magiſtratus. penult. ad L. Aquil.* In auffmerckũg/ dz auch die Injuriẽ ab effectu & animo geſchehet werdẽ *l. 1. & paſſim. de injur. l. qui injuria. 55. de furt. l. ſi non convicij. C. de Injur.* welcher animus vnd affect von dem actu durch darbey gefügte proteſtation abgewendet wirdt.
Quia proteſtatio † removet animum ab a- 9
ctu *l. 6. §. Celſo. de acquir. hered. l. etſi. §. pleraq. de religioſ. & ſumpt. fun.* & cõſequenter injuriam. *Bart. Jaſon. & Dd. l. de pupillo. §. ſi quis ipſi Prætori. de oper. nov. nunciat. l. apud Labeonem. §. Prætor. ubi Bart. de injur.* Et cenſetur non alio factum animo, quàm de quo eſt proteſtatum *l. qui in aliena. §. Celſus. ubi Bart. num. 1. 2. Jaſon. num. 27. &* communiter Dd. *de acquir. hered. c. 1. ubi Canoniſt. de his quæ vi metus. caus.* Et præſumitur voluntas proteſtatione expreſſa eadem durare. *d. c. 1. de his quæ vi metus. caus. Æmylian. conſil. 2. n. 2. & 3. Pariſius conſil. 10. n. 8. vol. 2. conſil. 150. n. 8. vol. 3.*
Nec † regula, qua traditur proteſtationem 10
contrario facto tolli *c. cum in Ferrarienſi. de conſtit. c. ſollicitudinem. de appellat. Bart. l. unic.*

l. unic. num. 14. 15. C. de lit. conteſtat. Iaſon. l. ſi extraneus. num. 8. de acquir. hered. Pariſius conſil. 112. num. 57. conſil. 113. n. 13. vol. 11. Ruin. conſil. 126. num. 11. vol. 2. conſil. 17. num. 5. vol. 4. obtinet in injuriis verbalibus & his, quæ à ſolo animo dependent. Quoniam in his per proteſtationem ſemper animus à facto tollitur. *Bart. l. unic. num. 15. & 16. C. de lit. conteſtat. Panorm. num. 17. Felin. num. 5. c. 1. ext. eod. Bart. d. l. qui in aliena. §. Celſus. num. 5. & 6. de acquir. hered. Paris. conſil. 29. num. 41. 44. volum. 1.* Ideoq; prodeſt hic proteſtatio contraria facto. *Felin. & Canoniſt. in c. cum ſit. de conſtitut. Jaſon. l. pro herede. num. 32. & 80. de acquir. hered. Mynſing. obſervat. 74. centur. 1.* & aliquid operatur. *Pariſius conſil. 70. num. 20. conſil. 87. num. 12. conſil. 104. num. 10. conſil. 109. num. 61. vol. 3. Carol. Ruinus. conſil. 45. num. 1. vol. 4.*

Nec vero intereſt, quod talis prote-
11 ſtatio † non præceſſerit. Nam ſufficit, quod hic facta ſit in ſcriptura, priuſquam perficeretur *Iaſon. in l. ſi ita ſit aſſcriptum. num. 8. de legat. 1. Ruinus conſil. 64. num. 8. volum. 1. conſil. 106. num. 10. vol. 1. conſil. 121. num. 18. volum. 4 Pariſius conſil. 162. num. 196. volum. 4*: potiſſimum hoc caſu, ubi palàm in ſcriptura facta eſt proteſtatio, non clam arbitris *Petrus Paulus Pariſius cõſil. 5. num. 194. volum. 4. Carol. Ruinus conſil. 109. num. 12. volum. 1*: quanquam in actu pendente ab unius partis animo, (ut eſt injuria *d. l. ſi non convicij. C. de injur. l. 1. ff. eod. tit.*) etiam clandeſtina proteſtatio ſufficeret. *Ruinus conſil. 121. num. 17. & 25. volum. 4. per d. c. 1. de his quæ vi metusve cauſ.*

Am Sechſten/ob wohl zweene aus dem collegio des Stiffts injurijrt, darumb folget nicht / das die gantze Univerſitet ſolches zu klagen vnnd zu eiffern habe / cum non in to-
12 tius † Collegij cõtumeliam injuria reperiatur facta. *l. item apud Labeonem. §. interdum. ff. de injur. Aretinus Faber. & alij §. ſervis. Inſtitut. eod. tit.* Etenim uni ex familia quapiam injuria illata, quamvis omnibus de familia videatur facta *l. 1. 2. 3. de liberal. caus. Felin. c. literas. num. 4. de præſumpt. Bartbol. l. lex Cornelia. num. 1. de injur. Bald. & Dd. l. unic. C. de rapt. virgin. Alexand conſil. 2. num. 8. volum. 7. conſil. 24. num. 22. volum. 4. Decius conſil. 163. num. 5*: non tamen omnes hoc nomine poſſunt agere. *Bart. & Dd. l. lex Cornelia. de injur. Bald. c. 1. §. denique. num. 2. 3. Quæ fuit prim. cauſ. Innocent. Panorm. Jmol. c. dilect. i. 55. de appellat.*

RATIONES DECIDENDI.

Ob nun wol diß anſehenliche motiven ſein/dennoch laſſen wir vns mehr die andere meinung gefallen / nemlich das die Herrn Capitulares alle oder das gantze Stifft neben den zween benenten Injuriaten jhre verleumbdung vnnd injurien außüben / vnd jhe ſampt thuen ſämptlich auch vortheidigen.

Denn Erſtlich iſt vnvorneinlich/ das dieſe Schmehekarte nicht an zweene / ſondern an das gantze Capittel geſchrieben/ intitulirt vnd geſchickt. Cum autem intitulatio &
inſcriptio † latius patet, quàm ſcriptura, 13
& eſt generalior; tunc ampliatur ſcripturæ contextus juxta titulum, eóque intenditur gloſſa notabilis *in l. 1.* quam commendant Bart. & Dd. *C. de capitat. civium. cenſib. eximend. lib. 11. Salicet. Alexand. & alij in rubr. Si cert. petat. Jmol. in rubric. de verbor. oblig. Everard. loco à rubro. in fin.*

Zum Andern iſt das Stifft Erbherr im Lande vnnd der Biſchoff nur zeitlich auff ſein Leben. Ideo omnis jurisdictio & di-
gnitas apud Eccleſiam & Capitulum † 14
reſidet ſede vacante *c. cum olim. ubi gloſſ. verb. capitulo. c. his qui juncta. gloſſ. verb. pro bona. de major. & obedient. c. 1. §. omnem. verb. ſede vacante. de ſchiſmat. in 6. c. ſi. 2. & paſſim. Ne ſede vacant. And. Geyl. obſervat. 30. num. 6. 7. lib. 1.* Darumb dieſe injurien deſto gröber vnnd atrociores ſeind / weil ſie von jhren Officirern als Stadthaltern vnd Cantzlern/dem gantzen Capittel / quibus ut dominis hereditarijs, atque Corpori, non ſecus quàm capiti Epiſcopo reverentiam debent, jhnen zugefügt *toto tit. de major. & obedient. & tit. Ne ſed. vacante. & tit. de his quæ fiunt à Prælato. §. atrox. Inſtit. de injur. l. 8. 9. ff. eod.*

Vors Dritte/das diß gantz Capittel ſcheußlich von dieſen Officirern angegrieffen vnd diffamirt, weiſet der gantze Context auß / fürnemlich in folgenden antichten.

Dann Erſtlich ſtehet darin öffentlich/ Es ſoll der Herr Thumdechandt vnnd andere fromme Capitulares, die jhren gnedigſten Herrn vor jhren Biſchoff erkennen/ wohl nicht einig Wort von des Capitulsſchreiben wiſſen/welchs do es war / eine merckliche abuſio deß nahmens vnnd ſiegels des Capittels were *tot. tit. & Dd. de his quæ fiunt à major. parte Capit.*

Aufſs Fünffte ob wol P. von Gleubigern die Heuptverſchreibung cedirt, dennoch do ſolches nach geſchehener zahlung geſchehen / iſt es nichtig vnnd Krafftlos/ *l. Modeſtinus. in fin. de ſolut.* Quoniam ſolutione ſublata fuit obligatio. *In princ. Inſt. quib. mod. toll. obligat.* Quod autem ſublatum atque ita
5 † extinctum eſt, cedi non poteſt. *l. decem. de verb. obligat. c. ad diſſolvendum. de deſponſat. impuber. l. ſed ſi manente. de precar. l. Labeo. de arbit. c. de cauſis. de offic. delegat. Marian. Socin. conſil. 18. proſequendo ordinem. num. 4. lib. 1. Decius conſil. 502. ex duobus. in fin.* Tiraquel. *latè de retract. convent. §. 26. gloſ. 1. num. 53. ubi* ad hoc allegat d. l. Modeſtinus: & addit rationem: quia quod non eſt, cedi nequit *l. 1. §. cum prædium. ubi gloſs. ult. de pignorib. Iaſon. conſil. 134. in inſtrumento*: nec actio per ſolutionem ſemel ſublata & extincta poteſt reſuſcitari *l. qui res. 98. §. areum. de ſolutionib.*

Vors Sechſte hat dieſe ceſsio beſtendiglich auch zuvor nicht geſchehen können/ſintemal H. P. neben den andern beneficio cedendarum renuncijrt vnnd ſich deſſen verziehen / wie oben bewehret *ex l. penult. C. de pact.* Cui enim quis renunciavit, ad illud amplius redire non poteſt, nec datur ad id regreſſus. *l. fin. C. de remiſs. pign.* Satis enim eſſet abſurdum, redire ad id, cui quis renunciandum putavit *l. ſi quis. 11. C. de reb. credit.* Itaque remittentibus actiones ſuas non eſt dandus regreſſus *gloſs. ult. c. ſi dotem. 6. verb. renunciare. de privileg. per l. quæritur. 14. §. ſi venditor. D. de ædilit. edict.* Et ita in terminis, cum
6 beneficio cedendarum † eſt renunciatum, illud amplius petere non poſſe fidejuſſores, ſentit gloſſa. *l. unde quæritur. commodat.* quam ſequitur Caſtrenſis *ibi. Bart. Socin. conſil. 200. col. 3. Hartm. Piſt. d. quæſt. 48. num. 9. libr. 1.*

Am Siebenden/wenn gleich H. P. ſonſten nichts im wege liegen ſolte / ſo were er dennoch von K. Erben nicht mehr/dann ſein antheil zu fordern befuget/ Scinditur enim inter omnes † obligatio *l. inter. l. ut fidejuſ-*
7 *ſor. & l. ſi ſtipulatus. §. final. de fidejuſſor.* ex epiſtola Divi Hadriani. §. *ſi plures ſint fidejuſſores. Inſtit. de fidejuſſorib.* Fürnemlich disfals/ da der dritte Bürge N. von L. vnd ſeine Erben wol zubezahlen haben/ *d. l. ut fidejuſſor. de fidejuſſ. §. inter. Inſtit. eod. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 48. num. 10. & 11.* Denn ob die Bürgen wol gegen den Gleubigern dieſer Bürgſchafft der Wolthat diviſionis renuncijrt, dennoch nicht vnter ſich ſelbſt. Vnde renun

ciatio † non debet vlterius extendi n
principaliter facta inter fidejuſſores val
re. *Hartm. Piſtoris d. quæſtion. 48. n. 12. per*
Cynum. l. 1. C. de duob. reis. ubi Salicet. Alber
Caſtrenſis in d. l. Modeſtinus. de ſolution.

So mus auch vors Achte in alwege
ſeinen antheil tragen/vnnd iſt denſelbigen a
ex jure creditoris von den Mitbürgen zu f
dern nicht befuget. Alioqui ipſe evaderet i
munis & totã obligationem cõfidejuſ
res ſuſtinere cogerentur contra natura
obligationis hujus. *Hartm. Piſtor. in term*
d. libr. 1. quæſtion. 48. n. 8. in qua ſe pariter
vinxerunt ad ſolvendum *d. §. inter. Inſtit.*
fidejuſſor. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 48. n. 10. c.
ſeq: prout hanc rationem tradit Hartm.
ſtoris *quæſt. 48. n. 8.* verſic. Eſſet enim p
quam iniquum pluribus vnam & eand
obligationem ſuſtinentibus, vnum ex i
prorſus immunẽ eſſe, reliquis ſolventi
Et paulò antè *n. 6. in fin.* verſic. Non igi
vel juris vel æquitatis rationi ſatis con
nit, ut quis ejus portionis, pro qua ipſe
propria obligatione obſtrictus fuerat, c
ſionem impetrare, ac id, quod ſemet li
raturus ſolvit, ab alio, qui in pari cauſa
repetere velit. Et *n 2.* ſubjungit ratione
Eſt enim, inquit, pro regula traditu
ejus, quod quis proprium debitum
noſcendo ſolvit, actionem † adverſus
cedendam non eſſe *ut eſt text. l. ſi plure.*
adminiſtrat. tutor. not. Paulus de Caſtr
Dd. l. vnde quæritur. ff. commodat. & in
Modeſtinus. de ſolut. & in l. 1. ubi etiam Bal
de duob. reis. Ac licet id, quod diximus, f
juſſorem pro rata debiti onus agnoſce
ex epiſtola Divi Hadriani proveniat,
qui renunciavit huic beneficio, eo a
plius uti non poſsit: hæc tamen renun
tio hoc quidem præſtat, ut à fidejuſ
ſolidum exigi poſsit. Quod verò is pro
rea onus obligationis pro ſua virili pa
reſpectu confidejuſſorum minus ſuſti
debeat, efficere minimè poteſt. Cum re
lariter inducta ad vnum finem, operar
debeant contrarium *l. legata inutiliter*
adimend. leg. l. 2. ante fin. C. de jurejur.
propter calumn. dand: & inducta ad effica
obligandum, liberationem operari n
poſſunt & contrà *l. qui hominem. §. fina*
ſolut. l. cum is. §. 1. de condict. indeb. Sicut
etiam paupertas, quæ perinde tollit be
ficium hoc, ſicut renunciatio, efficit
deo minus portio ob paupertatem de
ens omnes pro rata oneret, *ut eſt te*
d. l. inter. de fidejuſſor. l. verum. §. ſi
tres. ff. pro Socio.

Quin

Quinimo tantum abeſt, ut renunciatio beneficij diviſionis hoc præſtet, ut fidejuſſor primò ſolvens pro portione ſua ceſsionem à creditore propterea magis impetrare poſsit, ut etiam quidam exiſtimaverint, in caſu, quo renunciatum eſt huic beneficio, (prout in terminis noſtris)
10 ceſsionem † à reo ſolvente omnino peti non poſſe, ut ſenſit gloſſa *in d. l. unde quæritur.* quam ſequuntur ibi Paulus Caſtrenſis & Bartol. *Socin. conſil. 200.* Ad idem pòſt Hartm. Piſtoris *ibid. num. 9.* verſic. Cum ſit onus commune: tamen vel ex hac ipſa ratione dilucidè apparet, renunciationem hanc, utpote commodum creditoris potiſsimum reſpicientem, quo efficacius obligentur fidejuſſores, hoc efficere non poſſe, ut quis pro ſua rata inde liberatus eſſe cenſeatur. Et poſt *num. 10.* addit hanc quoque rationem. Deniq; , ut magis concludat ratio Bartoli, indubitati juris eſt, quod ſive creditor ſive etiam fidejuſſor, jure ſibi à creditore ceſſo agat adverſus confidejuſſorem, is neceſſe habeat, actionem ſolventi cedere, uſq; adeò, ut niſi cedat vel ex proprio facto cedere non poſsit, alter ſolvere non teneatur. *l. ſi mandato. de fidejuſſor. l. ſi Stichum. §. ſi creditor. de ſolution.* Modò ſi ex duobus fidejuſſoribus unus ſolveret ſolidum, & contra confidejuſſorem inde in ſolidum agere & id exigere vellet, utique is eandem actionem, quam à creditore impetraverat, in ſolidum etiam alteri ſolventi cedere teneretur, ſicut ipſemet creditor eundem convenire volens, facere deberet. Hoc vero ut faciat fidejuſſor, impoſsibile eſt, niſi contra ſemetipſum cedat. Conſequens eſt igitur, fidejuſſorem contra confidejuſſorem in ſolidum agere non poſſe, ac propterea etiam fruſtra totius actionis ceſsionem impetrare, ut proinde hiſce tam opinio quam ratio Bartoli optimè defendi queat. Ex quibus omnibus hoc efficitur, fidejuſſorem ſolventem pro ea portione, quæ ipſum concernit, ceſsionem à creditore neque impetrare in ſolidum, neque in ſolidum contra fidejuſſores agere, ſed reliquos confidejuſſores ſaltem pro ipſorum portionibus deducta ſua parte convenire poſſe. Et plures ibi rationes *num. 10. cum ſeq.* Piſtoris cumulat, quæ longum eſſet hîc recenſere, ut eò remiſiſſe ſatis eſſe debeat: & *num. 17. ubi* concludit ex Bart. *d. l. Modeſtin. de ſolut.* Quod etiamſi beneficio diviſionis renunciatum ſit: tamen fidejuſſor ſolvens non poſsit ſolidum à confidejuſſoribus aſſequi, ſed teneatur debitum pro ſuâ virili agnoſcere &c.

Das mehr iſt Letzlich vnnd vors Neunde/ wenn der dritte Bürge nicht zubezahlen hette/ auff dem fall müſte H. P. vngeachtet erlangter ceſsion nicht allein ſein theil tragen/ ſondern auch deſſelbigen tragen helffen / *Bartbol. d. l. Modeſtinus. num. 10. de ſolut.* etiã hoc caſu, quando beneficio diviſionis eſt renunciatum Hartm. Piſtoris *d. quæſt. 48. n. 11. & 12. ubi* dicit eſſe communem. *Angel. Caſtrenſis poſt Bart. l. Modeſtinus. de ſolut.* Et poſt *num. 18.* verſic. ut videlicet in ceſsione ſemper deducatur illud, quod fidejuſſor pro ſua legitima portione ex propria obligatione ſolvit &c.

RATIONES DECIDENDI.

Ob nun wol dis ſcheinbare Rechtsgründe ſein / dennoch iſt deren vngeachtet viel mehr zu ſchlieſſen / das H. P. gemeltes W. K. Erben zubelangen diesfals wol befuget.

Dann erſtlich iſt es vnlaugbar vnd müſſen es auch K. Erben geſtendig ſein / das in dieſer vorſchriebenen geſetzen vnd neben den Grafſen zu N. vorpflichteten dreyen vom Adel kein Geld zukommen / ſondern daſſelbige Wolbemelten Graffen wircklich ſey vorgeſtreckt vnd zugezehlet worden / Darumb ſie in effectu nur Bürgen der Graffen ſein / *d. l. ſi non ſinguli. ubi Bald. & Dd. notant. C. Si cert. petat.* wie dann auch außdrücklich bewehret die Churf. Sächſiſche Landts- conſtitution *parte. 2. conſtit. 18.* Ex quo efficitur, etiamſi ipſo jure in ſolidum ſint obligati: effectu tamen quemlibet pro virili obligationis onus ſuſtinere *l. non rectè. C. de fidejuſſorib. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 48. num. 6. libr. 1.*

Daraus dann auch folgen wil/ das jhnen die wolthaten der Bürgen gebühren vnd zuſtehen / *gloſſ. §. Si quis. verb. fidejuſſorem. in authent. de fidejuſſoribus. Specul. de renunciat. & conclus. §. 1. num. 16. Cynus num. 4. Salicetus n. 3. & 4. in authent. præſente. C. de fidejuſſor. Ferrar. in formul. libell. contra plures reos debend. n. 4. 5. 6.* Nam cum non præſumatur novatio, quæ nõ apparet *l. final. C. de novat:* ſequitur, eos, qui cum in mutuo fidejuſſores ſint, eò quod pecuniam nõ acceperint, &tamen ſe † principaliter obligant, fidejuſ- 11
ſores in effectu manere *gloſſ. & Dd. præallegato loco. Ferrar. in d. libell. verb. beneficio. num. 3. per gloſſ. in authent. de fidejuſſor. §. 1. in fin. Hyppol. rubr. de fidejuſſ. n. 62. 63.* Weſenbec. cõſil. 10. *in hac executionis cauſa. n. 2. part. 1. ubi. n. 3.* vide rationẽ, quoniã etiã principaliter ſe obli-

obligant; ſi tamen nihil emolumenti ex contractu ad eos redit, effectu fidejuſſores ſunt & pro talibus habentur *l. vir uxori. §. ult. ubi gloſſ. & Dd. ad SC. Vellejan. Bart. l. reos. num. 3. de duob. reis, Ferrar. præallegat. loc. num. 5. per l. 1. C. eod. tit.* Suſcipiunt enim alienam obligationem eorum, quibus bono fuit, ſuo periculo, & in fidem ſuam, quæ eſt definitio fidejuſſorum, *In princ. Inſt. de fidejuſſorib. & Dd. rubr. ac l. 1. ff. & C. eod.* Quod ſi definitio illis congruit, certè & definitum *gloſſ. in princ. Inſtit. de obligation. & l. 1. de cap. diminut, latè Everard. loc. legal. à definitione.*

Ob es nun wol nicht ohn/ das gemelte von Adel ausdrücklich aller wolthaten in dieſer verſchreibung ſich begeben/ vnnd renuncijrt, So iſt doch ſolches geſchehen vnnd zu verſtehen reſpectu creditoris, vnnd im fall der Gleubiger nicht bezahlet würde/ auch demſelben allein zu gutte/ damit er ſeine Zahlung deſto gewiſſer erlangen möchte/ wie dann die Heuptverſchreibung durchaus klar ausweiſet vnnd bejahet. Aber von dem regreſſu ſo die Bürgen wieder die Principaln oder mitbeſchriebenen Bürgen haben/ iſt daſelbſt das
12 geringſte nicht verordnet. Ideo quod † inſtrumento non continetur, omiſſum cenſeri debet. *l. ad probationem. ubi Bald. C. de probat:* ac relictum in diſpoſitione juris *l. ſi extraneus. ubi Iaſon & Dd. de pact.* cui ſe partes conformare intelliguntur. *l. ſi duo. ubi Caſtrenſis. de acquirend. hæred. Cornæus conſil. 109. pluries. in princ. parte 3. Socin. conſil. 19. adſit. num. 6. volum. 1.*
13 Et ita in terminis, quod † fidejuſſores, qui renunciarunt beneficio diviſionis & reliquis, habeant jus exigendi à creditore ceſſionem, & repetendi à confidejuſſoribus, latè probat Hartm. Piſtoris d. *quæſt. 48. num. 6. cum ſequent. per gloſſ. l. ſi plures. 2. de adminiſtrat. tutor. Barth. l. Modeſtinus. num. 6. & 7. ubi Angel. ff. de ſolut. Cynus Salicetus. Alberic. l. 1. C. de duob. reis. l. Paulus reſpondit. l. fidejuſſoribus. de fidejuſſor.* Et *num. 9.* hanc addit rationem ex Ronchegallo *l. reos. in princ. num. 57. de duob. reis;* quoniam talis renunciatio fit favore creditoris, ne cogatur debitum dividere & ad partes agere. Non igitur debet præjudicare ſolventi quoad alium; cum ſit onus commune, & potiſſimum creditoris commodum reſpiciat, quò efficacius obligentur fidejuſſores. Nec hoc præſtat, ut alios nempe confidejuſſores minus convenire queat. Et *num. 13.* putarem, *inquit*, quantum ad ipſam ceſſionem attinet, an ea in ſolidum, an pro parte fieri debeat, nihil hoc quidem caſu referre; utrum beneficio diviſionis renunciatum ſit, nec ne, *cum rationibus ibi adductis.* Et poſt *num. 16.* Nam ſi, *ait*, ei beneficio renunciatum eſſet, tum ſane ex ijs, quæ hactenus diximus, expeditum eſt etiam, à quovis confidejuſſorum ad portiones ipſorum quod attinet, ſolidum exigi poſſe, & hoc beneficio diviſionis, cui renuntiatum fuit, contra confidejuſſorem, perinde ut nec etiam contra creditorem, 14
ſe poſſe tueri. Cum confidejuſſori per † ceſſionem jus omne quaſitum fuerit, quod ipſi creditori competierat *l. Stichum. §. penult. de ſolut. l. 2. C. de fidejuſſorib.* & hoc dilucidè docuit Barthol. *in d. l. Modeſtinus.* & eum, nemine refragante, ſequuntur omnes interpretes ibi.

Zum Andern hat dis in gegenwertigen fall deſto weniger zweiffels/ aldieweil H. P. albereit durch zahlung die Heuptverſchreibung ſampt allem derſelbigen Recht an ſich gebracht hat/ Daher/ wenn er gleich vor ſeine Perſon als renunciant wieder die Mitbürgen keinen regreſs hette/ dennoch möchte er wol ex jure cedentis an ſtadt des Gleubigers/ ſo nicht renuncijrt, wol darzu kommẽ. Creditor enim tam contra principalem debitorem, quam contra conſponſores jus ſuum ſolventi fidejuſſori cedit & imò cedere debet *l. cum is. l. fidejuſſoribus. de fidejuſſorib. l. cum alter. C. eod. tit. l. Papinianus. ff. mandat.* Hartm. *Piſtoris d. quæſtion. 48. n. 1.* non ſolum quoad actionem principalem, ſed etiam hypothecariam *d. l. cum alter. C. de fidejuſſor. d. l. fidejuſſoribus ff. eod. Bart. Socin. conſil. 200. Hartman. Piſtoris præallegat. quæſtion. 48. n. 2.* & conſequenter, quoad acceſſiones fidejuſſionum *l. hi qui acceſſionis. de fidejuſſ.* quæ in noſtra materia cõtractuũ hypothecariæ æquiparatur *l. promiſſor. §. final. de conſtit. pecun. l. 1. §. inter. de collat. bonor. l. 2. §. penult. Quor. legator. gloſſ. & Dd. l. 1. Qui ſatisdar. cogant. l. ſi à creditore. C. de Oblig. & action. l. 4. C. quæ res pignor. &c.* Et utitur ceſſionarius † jure cedentis *l. emptor. C. de he-* 15
red. action. ac pro ipſo eſt creditore *l. creditores. ubi Capoll. num. 2. & 3. l. creditor. de verb. ſignif. Roman. conſil. 142. quod ceſſionarius. num. 1. latè* Bovius *tract. de præſcript. gloſſ. 19. num. 48 ubi.* dicit, eſſe communem: adeò, ut etiam, qui non poteſt venire ex ſuo jure vel perſona, propter aliquod obſtaculum: nihilò tamẽ minus venire & convenire queat ex jure cedentis

Digitized by Google

cedentis *l. ſi emancipati. ubi latè poſt Bartbol. Jaſon. num. 5. & 6. C. de collat. per c. penult. de appellat. c. in ſacris. de ſepult. idem Jaſon. l. ſi mihi. num. 1. de legat. 1.* Quod enim ex ſua perſona non habet, conſequitur ex jure & perſona cedentis *c. penult. c. authoritate. de conceſs. præbend. lib. 6. Jaſon. d. l. ſi emancipati. num. 13. uſq. ad 24. C. de collat. Bald. l. per diverſas. quæſt. 18. C. Mandat. l. emptor. in 1. notab. C. de hered. vel action. vendit.*

Vors Dritte/gleich wie durch dieſe vorzicht vnnd renunciation den Bürgen nicht benommen/Ihre action mandati wieder die Graffen zu M. als Principalſchuldiger zu erheben *l. ſi pro ea. vbi Bald. & Dd. C. mandat.* Alſo auch mus jhnen vorbehalten ſein jhre Regres wieder den Mitbürgen *gloſſa & Dd. l. ſi plures de adminiſtrat. tutor. Bart. Alberic. &* communiter ſcribentes *Mode-*
16 *ſtinus. de ſolut*: cum † renunciatio ſit ſtricti juris. *Iaſon. l. poſtquam. num. 10. & 11. C. de pact. Guido Papæ. decis. 231. fuit. num. 1. & 2. Decius conſil. 312. num. 7. conſil. 379. num. 3. conſil. 419. num. 9. conſil. 452. num. 21.* nec de re ad rem, neque de perſona ad perſonam extendatur *Bald. l. in ſumma. §. ſin autem. in princ. de condict. indeb. l. 1. C. de tranſact. Decius conſil. 460. num. 6. conſil. 595. num. 20. conſil. 551. num. 1. conſil. 683. num. 4*; etiamſi juramentum etiam, nedum fidei interpoſitio (prout hic) renunciationi acceſſiſſet *Decius conſil. 493. num.*
17 *21. 26. conſil. 408. num. 8.* Quoniam † juramentum renunciationi appoſitum, etiam ſtricti juris eſt, nec ultra expreſſa extenditur *c. penult. de jurejurand. Panorm. c. ut ſuper. 8. num. 15. de reb. Eccles. non alienand.*: & naturam principalis, cui adjicitur, nempe renunciationis induit. *Decius. conſil. 536. num. 7. conſil. 309. num. 6. conſil. 240. num. 2. conſil. 345. num. 6. conſil. 306. num. 8. conſil. 351. num. 8. conſil. 408. num. 9. conſil. 493. num. 20. & 27. Cravet. conſil. 43. num. 2. Schurff. conſil. 27. num. 4. centur. 1.* & in terminis eſt communis doctrina gloſſæ & Dd. *l. 1. C. de pact.*

Zum Vierden/iſt ſolchs alhie deſto mehr zuſagen/alldieweil P. nicht aus ſeinem/ſondern des Gleubigers recht/ſo jhme kegen der zahlung vbergeben/kompt/vnnd Klage anzuſtellen bedacht iſt/wie dann ſolchs rechtmeſſig vnnd in gleichen fällen zu geſchehen pfleget *l. Modeſtinus. vbi gloſſ. Barth. & Dd. ff. de ſolut.*

Daher dann der Bürge/ſo die Heuptverſchreibung an ſich gelöſet/wolergründte Klage wieder ſeine Mitbürgen hat/wenn er gleich allen wolthaten vor ſich abgeſagt *latè Hartm. Piſtoris. d. quæſt. 48. libr. 1. num. 6. & per totum.* Dann die exceptio cedendarum gehet allein in favorem Creditoris, das er denſelbigen damit nicht auffhalten müge *gloſſ. & Dd. l. 1. C. de tranſact.* Weil aber derſelbige gutwillig kegen der zahlung dieſem Bürgen P. die Heuptvorſchreibung cedirt, wie breuchlich *ex d. l. Modeſtinus. de ſolution.* vnnd er pflichtig geweſen *l. cum is. l. fidejuſſoribus. de fidejuſſor. l. cum alter. C. eod. tit. l. Papinianus. ff. mandati. Piſtor. d. quæſt. 48. num. 1.* vnnd alſo jhme alle ſein Recht in der vorſchreibung begrieffen durchaus vbergeben/ Quoniam
ceſſo † inſtrumento omne jus, quod inſtru- 18
mento continetur, ceſſum intelligitur *l. 1. C. de donat. l. ſervum filij. §. ſi eum delegat. 1. l. cum conſtet. C. quæ res pignor. & c. l. pen. C. de hered. vel action. vendit*: Als dringet auch die notwendige folge/das P. wenn er gleich wegen ſeiner Perſon von der Klage außgeſchloſſen wehre/ dennoch aus des gleubigers jhm vbergebenen vnnd auffgetragenen Rechte disfals ſeines Mitbürgens K. Erben zu belangen wol befuget *l. emptor. ubi Bald. & Dd. C. de hered. vendit cum alijs ſup. allegat.* Poteſt enim quis
ex † alterius perſona, quod ex ſua non pot- 19
eſt. *Iaſon n. 5. & 6. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. C. de collat.* Nec inuſitatum eſt alioquin, vnum diverſas perſonas diverſis reſpectibus obtinere; ut quod vno reſpectu nequeat, alio tamen poſſit *l. tutor. de his quib. ut indign. Everard. loc. à tanquam. ſeu reſpectivus. cum plurib. ibi allegat.* Et ceſſionarius repræſentat perſonam hic cedentis, ut omni ejus jure non minus, quam ille vti poſſit *d. l. emptor. C. de hered. vel action. vendit. l. quod ſi minor. de minorib. Tiraquel. de retract. proxim. §. 26. gloſſ. 3. num. 13. cum multis ibi productis.* Imo, ut procurator in
rem ſuam † ejdem præferatur *l. procurator.* 20
55. de procurat. l. 1. 2. cum ibi notat. C. de oblig. & action.

Darumb wie der Principal Gleubiger G. von S. nicht allein W. K. ſondern auch ſeine Erben disfals belangen mügen/*l. ſi fidejuſſoris. 24. C. de fidejuſſorib.* fürnemlich weil ſie ausdrücklich mit vorſchrieben *conſtit. Elect. 20. parte 2. gloſſ. & Dd. l. ſi pactum. ff. de probation*: Alſo auch vnnd ebener maſſen iſt aus deſſelbigen Gleubigers Recht vnd Heuptvorſchreibung/ſo H. P. an ſich gelöſet/dieſelbige allein zu belangen/vnnd ſein außgelegt Geld/doch bis auff ſeinen antheil/dz iſt disfals den dritten theil/weil der Bürgen drey geweſen/zu fordern vñ einzubringen/wol berechtiget

ut

ut per multa concludit Hartm. Piſtor. queſt. 48. per tot. d. l. ſi plures. de adminiſt. tutor. l. Modeſtinus. de ſolut.

REFVTATIO RATIONVM DVBITANDI.

Dagegen nun erſtlich nicht thut/ das P. ſampt andern Mitbürgen aller wolthaten der Recht auch Diviſionis vnd Cedendarum kegen den Gleubiger renuncijrt. Denn darumb hat der Gleubiger ſeines Rechtens ſich nicht begeben/ ſondern es damit geſtercket/ das er jeden Bürgen in ſolidum vnnd vor alles belangen vnd anfaſſen mügen. Weil er nun dis ſein Recht H. P. auffgetragen vnd cedieret, vnnd derſelbige nicht aus ſeiner/ ſondern des Gleubigers recht vnnd Perſon klaget/ als mag jhm ſeine vnnd der Mitbürgen vorzicht disfals nicht im wege ligen. Quanquam autem quidam exiſtimaverint, ubi beneficijs fidejuſſorijs à conſponſoribus eſt renunciatum, eorum aliquem quamlibet ſolventem à creditore ceſsionem petere non poſſe, *gloſſa. l. unde queritur.* quam ſequitur ibi Caſtrens. *commod.* Bart. Socin.
21 *conſil. 200:* tamen communis † opinio eſt in contrarium. *Bart. Alberic. & Dd. l. Modeſtinus. de ſolution. Roncbegallus. in l. reos. in princip. num. 45. de duob. reis.* quam etiam confirmat Hartm. Piſtoris *d. queſt. 48. num. 9. in fin. libri.* Et veriſsimum quidem hoc
22 eſt. Quid enim renunciatio † fidejuſſorũ ad jus creditoris, quod ceditur & cedi debet? *l. cum alter. C. de fidejuſſorib. eod. tit. l. Papinianus. Mandat.* & ex ſeparatis nihil infertur *l. final. de calumniat.* Deinde, ut maximè ſuperior theorica veritate niteretur; tamen aliud eſt, ceſsionem peti nõ poſſe, quod volunt prætacti Dd: aliud impetratum eſſe, ut peti non ſit neceſſe, prout noſtro caſu. Quarè licet ex illa theorica Piſtoris ceſsionem petere non potuiſſet; tamen, quoniam à creditore illi vltrò ceſſa eſt, jure ipſius uti poteſt *ex d. l. Modeſtinus. de ſolut. l. 1. 2. ubi Bald. Salicet. & Dd. C. de hered. action.*

Die andere Einrede/ ob ſie wol Farbe hat/ dennoch iſt es gewis/ das die jenige Bürgen/ ſo ſich als ſelbſtſchuldig vorſchrieben/ In effectu Bürgen vnnd nicht Principaln ſein/ ſintemal das entlichen geldt nicht jhnen/ ſondern dem Principalſchuldigern den Grafſen zu gut auffgenommen. Nam etiam,
23 qui † principaliter ſe obligant alieno nomine, revera fidejuſſores ſunt ex, quo pecunia mutuò accepta non in ipſorum rem ſed principalis debitoris eſt converſa *l. vir uxori. §. ult. ubi gloſs. & Dd. ad SC. Vellejan. l. ſi non ſinguli. ubi Bald. & Dd. C. ſi cert. petat. Bart. l. reos. num. 3. de duob. reis. Ferrar. in form. libell. contra plures reos debend. verb. beneficij. n. 3. per l. 1. C. de duob. reis. Conſtit. 18. part. 2.* Weſenbec. *conſil. 10. part. 1. num. 5.* addens rationem: quia convenit illis fidejuſſorum definitio, propterea quod pro re aliena fidem interponant ſuam. Convenit igitur & definitum. *Inſtit. de fidejuſſorib. in princ. & de obligat. in princip. ubi gloſſa.* Nec obſtat Weſenbec. *conſil. 10. num. 20. cum alijs ibi & ſupra in contrarium adductis.* Nam disertè loquitur de ijs, quibus eſt pecunia mutuata, & quorum in rem eſt converſa, qui non eſt caſus noſter.

Geſetzet auch/ doch vngeſtanden/ das dieſe Bürgen als ſelbſtſchuldigere aus eigenen Rechten keine wolthaten der Bürgen hetten/ (wie ſie dann disfals wegen der vorzicht vor ſich nicht haben) Dennoch weil H. P. nicht aus ſeinen/ ſondern des Gleubigers von S. als Cedenten gerechtigkeit/ dieſe ſeine forderung wieder des mitbürgen Erben anſtellen wil/ Als mag jhm ſeines Rechtens defect nicht im wege ligen. Quoniam non ex ſuo, ſed ſui principalis cedentis jure venit, prout ſupra probatum *l. emptor. C. de hered. vendit. cum alijs ſupra allegat.*

Die dritte einrede iſt wieder gemein vnnd Sechſiſch Recht *d. l. fidejuſſoris. 24. C. de fidejuſſ.* Daher dann in Churf. Landts conſtitution *20. parte 2.* ausdrücklich geordnet/ das des Bürgen Erben nicht weniger als er hafften.

Wenn auch gleich das zuvor angezogen Weichbild noch breuchlich wehre/ wie es doch nicht iſt/ ſondern in gemelter conſtitution abgeſchaffet/ dennoch/ weil die Erben in dieſer verſchreibung ausdrücklich auch mit comprehendirt, ſo müſte es heiſſen/ quod
diſpoſitio † hominis detrahat diſpoſitioni 24
legis *l. final. cum ibi notat. C. de pact. convent.* & pacta dent legem contractui. *l. 1. §. ſi conveniat. depoſit.* Nam etiam, quibus caſibus obligatio non tranſit ad heredes; tamen in ijs quoque transmittitur, quando heredes ſimul ſunt expreſſim obligati *c. 6. ubi Dd. de arbitr. gloſs. & Dd. l. ſi pactum. de probat. l. diem. §. 1. de arbitr. l. antiquitas. 14. C. de vſufruct.*

De

Der Vierdte gegenwurff iſt erheblich / darumb wirdt H. P. W. von K. Eydam nicht / ſondern allein ſeine Erben belangen mögen / Sintemal die cōdictio pecuniæ mutuò datæ nur Perſönlich iſt / *l. certi. cū ibi not. Si cert. petat.* ſicut & negotiorum geſtorum *l. penult. C. de negoc. geſt.* vnd darumb wider einen dritten nicht mag erhoben werden / *l. 3. l. penult. & paſſim. C. de oblig. & actionib.* So aber der Eydam wegē ſeiner Haußfrawen / als jres Vaters Erbin ſich einlaſſen wirdt / hats alsdañ ſeinē gewiſſen weg *ex l. maritus. C. de procurator.*

Das Fünffte wiedrig argument als nur eine ſubtilitas juris, wirdt heutiges tages nicht faſt in acht genommen / vnd es iſt wol zu vormuten / das vor oder doch in der Zahlung die Heuptverſchreibung dardurch wirdt eingelöſet ſein / ut ſic obtineat l. Modeſtinus. de ſolution. Et intelliguntur omnia
15 acta eo † ordine, quo fieri debent, ut quod prius eſſe debet, etiam prius factū intelligatur *l. nec eum 6. de ſolut.* Itaque
16 nihil vitiat, ſi pòſt incontinenti † fiat, quod præcedere debuit *Tiraquel. de retract. convent. §. 1. gloſſ. 5. num. 6. 7. cum ſequent.*

Die Sechſte gegenrede hette wohl ſtadt / wenn P. / ſo der Wolthaten renunciirt, vor ſich vnnd auß eigenen Rechten klagen wolte / auff welchen Fall er ſeines ſuchens wider K. Erben nicht berechtiget wehre / tùm propter renunciationem: tùm, quia fidejuſſori adverſus conſponſorem nulla eſt actio ex ſe; nec enim cum fidejuſſoribus, ſed cum principali mandati obligationem contrahit *l. qui patitur. l. ſi fidejuſſor. mandat. Ita notat. l. Modeſtinus. de ſolution.* Weil er aber nicht auß eigener Perſon / ſondern des Gleubigers Recht / vnd eingelöſte vorſchreibung ſeine forderung anſtellet / als iſt dieſelbige wol ergründet in d. l. Modeſtinus. *de ſolut. l. cum alter. de fidejuſſor. l. cum is. l. fidejuſſoribus. ff. eod. l. Papinianus. ff. mandat. l. ſi plures. de adminiſtrat. tutor. Hartmā. Piſtoris. d. quæſt. 48. per tot. lib. 1.*

Mit dem Siebenden grundt habē ſich W. K. Erben nicht zu behelffen / Alldieweil dieſe Bürgen der wolthat diviſionis renunciirt / dz jnen nicht fürträglich ſein kan / weñ gleich der dritte Bürge von L. oder ſeine Erben zahlbar weren /
17 Quoniam creditor tenetur tale jus † cedere fidejuſſori, quale apud ſe eſt *l. Stichum. §. ſi creditor. de ſolut. l. 2. C. de fidejuſſor. Piſtoris. d. quæſt. 48. n. 10:* & venit fidejuſſor ac agit ex jure creditoris ceſſo. *d. l. Modeſtinus.* At is ſingulos conſponſores in ſolidum convenire potuiſſet hic propter renunciationem expreſſam beneficiorum ſibi competentium, *per jura ſuperius allegata & Conſtitut. Electoral. 18. parte 2. Hartm. Piſtoris d. quæſt. 48. Jacob. Thoming. decis. 1. per tot.* Poterit ergo & ejus ceſſionarius in ſolidum aliquem ex fidejuſſoribus vel illius heredes convenire *l. emptor. C. de hered. vendit. cum alijs paulo ante allectis.* Jedoch do W. K. Erben vor denen von L. als den dritten zahlen ſollen / ſeind ſie befuget dawider von P. die Heuptvorſchreibung an ſich zu löſen / vnd alſo von denen von L. jhren antheil einzufoddern vnd zu erlangen / *Barthol. & Dd. d. l. Modeſtinus. de ſolut. & l. 1. C. de duob. reis. Hartm. Piſtoris. d. quæſt. 48. n. 18. cū ibi deductis.*

Die Achte einrede / ob ſie wohl diſputirlich / dennoch iſt der gemeine Wahn der Rechtsgelerten dawider / nemlich das der Bürge / ſo die Hauptvorſchreibung eingelöſet / vngeachtet das in derſelbigen vorzeihung aller wolthaten befindtlich / dennoch ſeinen antheil tragen vnd von Mitbürgen nicht fordern möge / copiosè Piſtoris *d. quæſt. 48. num. 9. libr. 1. per Bart. & Dd. l. Modeſtinus. de ſolut. Ronchegall. l. reos. in princ. num. 57. de duob. reis. & num. 12. 13. 14. 15. 16. 17.* Darumb ob wol P. in ſolidum auff die gantze ſumma / ſampt ſchäden / expenß vnd intereſſe, laut des eingelöſeten Hauptbrieffsklage anzuſtellen befuget / quoniam unusquisque conſponſorum hoc caſu & etiam ipſo jure tenetur in ſolidum: Dennoch aber werden Wolff K. Erben dawider excipiren / das er ſeinen antheil mit zutragen pflichtig / wie dann auch täglich alſo in Schöppenſtülen erkandt vnd geſprochen wird. Auff welchen Fall H. P. ſeines antheils ſich nirgendts anders dann bey dem Graffen zu N. als Principalnſchuldigern actione mandati contraria wird zu erholen haben / *l. ſi pro ea. cum ibi notat. a Cyno Bald. Salicet. C. mandat. l. ſi mandavero. 22. l. cum mandato. 21. l. heredem fidejuſſoris. 14. l. ſi fidejuſſor conventus. 29. & paſſim eod. tit. mandati.*

Der Neunde vnd letzſte gegenworff iſt auch wohl ergründet / dann der gemeine Wahn der Rechtsvorſtendigen dahin ſchlieſſet / das wenn vnter dreyen Bürgen der eine fellig vnd vnzahlbar / die andere beyde deſſelbigen antheil gelten vnd tragen müſſen / dergeſtalt vnd alſo / wenn gleich ſie allen wolthaten (wie dißfals) ſich begeben / vñ einer die Hauptverſchreibung eingelöſet hat / das derſelbige dennoch nit allein ſeinen / ſondern auch des vnzahlbarn Kompen halben theil tragen / vff ſich nemen vñ alſo mit dem vbrigē Geſellen vnd conſponſoren halbirt müſſe / ut hoc copiosè cōmōſtrat Hartmā. Piſtoris *d. quæſt. 48. n. 11. & 12. verſic.* Addit tamen Bart. quod ſi unus † ex 18
confidejuſſoribus ſolvendo nō fuerit, tum periculum hoc omnibus commune ſit. Adeoque fidejuſſor, qui jam ſolverat, etiam pro ſua legitima parte portionem confidejuſſoris deficientem agnoſcere vel

ſolvere debeat argumento d. l. verum. §. *ſi cum tres. ff. pro Socio.* ubi, licet unus ex tribus ſociis agendo, partem ſuam integram conſecutus fuerit; altero tamen ſociorum non ſolvendo exiſtente, ita ut tertius ſuam etiam portionem conſequi non poſſit, is, cui primo ſatisfactum fuerat, tenetur communicare & exæquare partes. Quaſi inquit JC. iniquum ſit, ex eadem ſocietate alium plus alium minus conſequi. *Facit text. d. l. ſi plures. de adminiſt. tutor.* Et hoc ultimum etiam procedere exiſtimat Cynus *in d. l. 1. C. de duob. reis.* quamvis beneficio diviſionis renunciatum fuerit, conſiderans, quod neque etiam paupertas obſtaculo ſit, ut propterea periculũ minus commune eſſe debeat, ut patet ex
29 ſupra adductis. At paupertas † perinde tollit beneficium diviſionis, atque ſi ei renunciatum eſſet. Quare nec ei renunciatio facta impedire debet, u[...] ideo minus portionem in confidej[...] re deficienteni pro ſua legitima pa[...] gnoſcere debeat. Hanc doctrinam [...] ſequitur Salicetus Albericus & comm[...] ter Dd. *l. 1. C. de duob. reis.* Angelus &[...] lus de Caſtro. *in d. l. Modeſtinus. de ſol.*[...] ut proinde communi Dd. calculo re[...] eſſe videatur, prout ibidem diſertè [...] tur Hartmannus Piſtoris.

Jedoch halte ich nicht das diſſfa[...] von L. als der dritte theil angeregter [...] ſchafft nicht ſolvendo ſein ſollen/ vnnd[...] umb wirdt P. die zwey vbrige theil von [...] Erben einzufordern wol befugt ſein/ per ſuperius deducta. Et ita quidem mihi videtur.

Salvo.

Conſil. CCXLVIII.

DE INIURIIS.

SUMMARIA.

1. *Præcipitantia noverca juſtitiæ.*
2. *Properandum in Iudiciis non eſt præſertim Criminalibus.*
3. *Injuriæ verbales anno præſcribuntur.*
4. *Injuria ſcriptis illata non eſt realis ſed verbalis, de Jure Saxonico, non verò in Camera.*
5. *Judicij ſtylus pro lege ſervandus eſt.*
6. *Judicia ſubalterna ſequi debent jus & morem ſupremi judicij.*
7. *Scriptura tanquam poſteriori ſtandum, quoties inſcriptio non convenit. Contrà. n. 13.*
8. *à Principaliori res æſtimatur.*
9. *Proteſtatio removet animum ab actu.*
10. *Proteſtationem contrario facto tolli regula non obtinet in injurijs verbalibus, & his, quæ à ſolo animo dependent.*
11. *Proteſtatio an præcedere debeat?*
12. *è Collegio uni vel alteri injuria facta an in totius Collegij contumeliam facta dicatur? Adde. n. 16.*
13. *Inſcriptio quando latius patet quàm Scriptura, tunc ampliatur ſcriptura contextus juxta titulum.*
14. *Sede vacante omnis dignitas & juriſdictio apud Eccleſiam vel Capitulum.*
15. *Crimen alicui objicere præſertim capitale, eſt injuria atrox.*
16. *è Capitulo vel Collegio uni injuria facta* [...] *quam Capitulari omnib. facta cen*[...]
17. *Proceſſibus pluribus unum negotium i*[...]*tandum non eſt.*
18. *Omnes quod tangit, ab omnibus debet*[...] *bari.*
19. *Injuriæ remiſſio nõ præſumitur, niſi prob*[...]
20. *Corrumpere tàm flagitium eſt quàm* [...]*rumpi.*
21. *Dicere nemo cenſetur, quod non ſentiat*[...]
22. *Animus talis præſumitur, qualia ſunt v*[...] *vel facta.*
23. *Animus deliberatus præſumitur ex qua*[...]*te ſcriptura & injuria ſæpius repe*[...]
24. *Proteſtatio in injuria verbali non exc*[...]

NAch dem ein Ehrwürdig Thumbc[...]tel zu N. etzlicher injurien halben [...] dem Stadthalter vnd Cantzler da[...] in wechſelſchrifften gerahtẽ/ vñ derwegen d[...]er gelerten bedencken zu wege gebracht/ ſo [...] zugeſchickt/ vnd darüber vnſer conſultat [...] begeret/ darneben auch berichtet/ das der [...]del keine moram leiden wil/ vñ daher die ſch[...]nige beförderung gebeten / Als haben ei[...] Ehrwürdigen Thumbcapittel wir vnterben[...]te/ hierinnen beſtes fleiſſes auch wilfaren ſo[...] vnd wollen/ vns zu weiterer erklärung/ w[...] nothwendig/ erbietende/

Anfenglich do keine andere Vrſachen des eilens vorhanden ſein / ſo halten wir / das der Injurien halben nicht ſehr geſchwinde zu vor-
1 jahren / Cum præcipitantia † ſit noverca juſticiæ, *clement. paſtoralis. §. verum. de ſentent. & re judic*: & ideò non ſit, in judiciis
2 præſertim, & cauſis maximè † criminalibus (cujusmodi ſolet Injuriarum eſſe, de quibus tam civiliter quàm criminaliter agi poteſt *l. 1. l. Prætor edixit. §. ſi dicat. 2. l. fin. de injur. §. in ſumma. Inſtit. de injur. Panorm. & Dd. c. tuæ. poſt gloſſ. de procurat. Marant. in ſpecul. aureo. part. 4. diſtinct. 1. num. 5. 9. cum ſeqq. Socin. Senior. conſil. 146. viſo proceſſu. num. 4. volum. 1. Andr. Geyl. obſervat. 64. num. 6. obſerv. 65. num. 1. lib. 1.*) feſtinandum *l. ſi finita. §. ſi fortè. verſic. feſtinare non debes. ff. de damn. infect. l. nimium Marcelle properas. C. de execut. rei judicat. c. 1. de reb. Eccleſ. non alienand. in 6: c. ex literis. de in integr. reſtitut. Jaſon. l. nec quicquam. §. ubi decretum. num. 69. de offic. proconſul. l. judices. num. 2. 3. C. de judic. cum aliis quæ cumulat Vantius de nullit. ſentent. ex defect. proceſſ. rubr. 13. num. 34. 35. Duenn. regul. 186. verb. decretum. num. 1. Alciat. regul. præſumpt. 3. præſumpt. 10. num. 8.*

Denn ob wol nach gemeinen Rechten die wortlichen Injurien klagen / innerhalb Jah-
3 res vorzehret vnd præſcribiret † werden / *l. ſi non convicii. C. de Injur. Andr. Geyl. obſerv. 105. num. 1. cum ſeqq. lib. 2.* welches in dieſem Churfürſtenthum Sachſen / auch auff ſchrifftliche Injurien gedeutet / Conſtitutione. Saxo-
,, nica *46. in fine.* verſic. Aber die andern ſchrifft-
,, liche Injurien / ſollen den wortlichen gleich /
,, durch vorflieſſung eines Jahres præſcribiret
4 ſein / etc. Quoniam injuria ſcriptis † illata, non eſt realis ſed verbalis. *Ludov. Roman. conſil. 378. num. 2. Decis. Tholoſan. 127. in addit. circa finem Andr. Geyl. obſervat. 104. n. 1. lib. 2. per l. lex Cornelia. §. ſi quis librum. de injur.* Dennoch aber angeſehen / das Schrifften vnnd Gemelden ewig wehren / ſo iſt am Kayſerlichen Cammergericht anders hergebracht / nemlich das die ſchrifftliche Injurien / auch nach Jahr vnd Tag mögen geeiffert werden / *Zaſius l. cum lex. num. 4. ff. de legib. Andr. Geyl. obſervat. lib. 2. obſervat. 104 num. 2. & 3. Dn. Schenck conclus. 108*: & ſic Cameram in decernendis proceſſibus obſervare luculenter comprobat Geyl. *d. obſervat. 104. lib. 2. num. 3.* verſic: Id quod Camera in decernendis proceſſibus ſequitur. Nam ſi injuria ſcripto facta ſit, temporis ratio nulla habetur, hoc eſt, utrum intra annum intentata ſit actio, nec ne: Sed inſtar realium injuriarum perpetua cenſetur. Unde poſt annum quoque intentari poterit. Ita concluſum in cauſa &c.

Nun iſt es wohl wahr / das diß löblich Fürſtlich Stifft N. im nieder Sächſiſchen kreiß gelegen / Sintemahl es aber nicht dem Churfürſt. zu Sachſſen / ſondern dem Heiligen Reich vnnd Keyſerlichen Cammergericht vnterworffen / *Andr. Geyl. obſervat. 30. per tot. lib. 1.* Als folget / das dieſe Injurien Sache / zum wenigſten in der appellation am Cammergericht (Sicut eò in cauſa injuriarum absq; diſtinctione poteſt appellari *Andr. Geyl. obſerv. 64. num. 5. & obſerv. 65. lib. 1. & obſervat. 99. 100. 101. cum ſeq. lib. 2.*) nach des Cammergerichts brauch vnd Recht / zu enden vnd zu determiniren / Stylus enim † Judi- 5
cii pro lege ſervandus eſt *Andr. Geyl. obſervat. 65. num. 4. lib. 1. Bald. l. 1. in fine. C. quæ ſit long. conſuetud. Afflict. decis. 135. num. 3.* & ſecundum hunc etiam de libellis & actionibus judicatur *gloſſ. l. de quibus. verb. inveterata. ubi Barthol. Jaſon. &* communiter Dd. *de legib. Everard. in loc. à ſtylo Cur. cum multis ibi allegat*: ac Judicia ſubalter-
na † ſequi debent jus & morem ſupremi 6
judicii, quò appellatur *§. ult. Inſtit. de ſatisdat.* l. 1. §. *ſed etſi quæ leges. ibi* debere omnes civitates conſuetudinem & leges Romæ ſequi, quæ caput eſt orbis terrarum; non ipſam alias civitates. *C. de vet. jur. enucleand.*

Es flieſſen aber die Injurien / darüber allhie geklaget / auß einem Schreiben her / ſo beyde der Stadthalter vnd Cantzler / an Herrn Thumbdechandt / Scholaſter / Senior vnnd gantz Capittel / der Kirchen zu N. haben außgehen laſſen / daher folgig / das auch vber vnnd nach Jahres friſt / dieſe Clage möge erhoben / vnd in des mit guter weil vnd reiffen verſtandt berathſchlaget werden / Solches im anfang warnungs weiſe wolmeinendt zuerinnern geweſen.

Der Fall aber / ſo allhie itziger zeit zu berahtſchlagen begeret / iſt diß / ob von wegen ſolcher Schmeheſchrifft / das gantze Capittel neben den außdrücklich Injuriaten Herrn Senior vnd N. von H. Thumbherrn / oder ob dieſe beleidigte allein / die Schmach eiffern vnd verfolgen ſollen.

RATIO DUBITANDI.

Etzliche meinen / das dem gantzen Ehrwürdigen ThumbCapittel diſſfals keine Clage / ſondern allein den injuriaten gebühren

ſol. Dann wenn angeregtes Schreiben von
anfang biß zum ende beſichtiget vnd verleſen
wirdt / ut ex toto contextu judicium eſt
faciendum *l. incivile. ubi Bald. præter cæte-
ros. de legib. Franciſc. Mantica de conject.
ult. voluntat. lib. 6. tit. 13. num. 1. 2. 3. & per
totum.* So ſol ſich daraus finden / das die
verba injurioſa darinnen geſatzt nicht auffs
gantze Stifft / ſondern allein auff etzliche
Perſonen dirigirt / gemeint vnnd geſcherffet
ſein / wie ſolches aus den worten abzunehmen /
,, Das der Thumbdechandt vnd andere ſeine
,, Capitulares / ſo vnſern Gnädigſten Herrn
,, vor Ihren Beſchirmer vnnd Obrigkeit zuer-
,, kennen nicht gemeint ſein / Item / Sonders
,, lich die Jhenigen / ſo diß expracticieren vnnd
,, vnſerm Gnädigſten Fürſten vnnd Herrn /
,, nichts guts gönnen ꝛc. Item / wir thun
,, diß zu berichten / den andern Capitularen /
,, ſo vnſerm Gnädigſten Fürſten vnnd Herrn
,, nicht entgegen oder zu wider / auch nicht /
,, wann etwas von derſelben wegen durch vns
,, vorbracht / höniſch vnd ſpöttiſch verlachen / ꝛc.
Vnd in der kürtze / ſo werden in dem gantzen
Schreiben die verba Injurioſa / nur ad cer-
tas perſonas abſque expreſſione nominis
gerichtet.

ZVm Andern / hat ein Ehrwürdig
Thumbcapittel den Herrn Stadthalter vnd
Cantzler darumb beſchicken laſſen / vnd ſetzen
in der Antwort / ſo ſie vnter dato 17. Ja-
nuarij nehest abgelauffenen Jahrs an Stadt-
halter vnd Cantzler geſandt / da ſie die Per-
ſonen an tag geben würden / das dieſelbige ſich
der gebühr nach verantworten würden /
Demnach nun Stadthalter vnnd Cantzler
auff ſolche requiſition vnter jhr Handt vnd
Pitſchafft hinwiderumb gegen dem Stifft ſich
erkläret / das die wörter / ſo in jhrem Schrei-
ben ſtehen vnnd vor Injurien gehalten wer-
den wollen / weiters nicht dann auff den
Herrn Seniorn vnnd Herrn C. von H. vnd
anders nicht zuverſtehen / So zwinget ſich
darauß / daß diß gantz Capittel der Schme-
hekarten vor ſich nicht angenommen / ſon-
dern den beleidigten allein jhr Recht dawider
vorbehalten haben / vnnd alſo dem Ehrwür-
digen gantzen Collegio die Schmehekläge
benommen / vnnd dieſelbige actio vel accu-
ſatio allein den zween benanten Perſonen
fürbehalten ſey.

Vors Dritte / ob wol dickerwehnter
Brieff ans gantze Capittel geſchrieben / ſo
muß doch nicht die Auffſchrifft oder Intitu-
lation: ſondern der context oder content
des Brieffs in acht genommen werden. Scri-
7 pturæ † enim tanquam poſteriori ſtandum
eſt *l. pacta noviſſima. ubi Jaſon. C. de pact.*
quoties inſcriptio latius patet, vel non
convenit. *Everard. loc. 92. à rubro in fine cum
ibi allegat.*

Am Vierdten / ob wol der heimgefalle-
nen præbenden / nach Herrn B. abſterben
in dem Schreiben gedacht wird / vnd ſolchs auff
die gantze Univerſitet der Thumbherrn ver-
ſtanden werden möchte / ſo ſeindt doch am ſel-
bigen orth / keine Injurien befindtlich / vnnd
mag der Poß eben / wie das andere / auff jetzt
deſignirte Perſonen vorſtanden werden / ſicut
interpretatio ſemper benignior eſt facien-
da *l. pen. de pœn. l. ſemper in dubiis. 57. de re-
gul. Iur. Alciat. de præſumption. reg. 3. præſumpt.
1. num. 1. 2. cum ſeqq.* Dann es ſtehet darin mit
klaren worten / das die Herrn des Thumbs
ſich von andern vberreden laſſen / vñ wird auch
der H. Sachen darinnen meldung gethan /
do doch das Capittel die nicht principaliter /
ſondern die Thumbpröbſtlichen Commiſſa-
rien / angehen / à principaliore † verò res 8
æſtimantur *l. antepenult. verſic. quia princi-
pale eſt. de religioſ. & ſumpt. fun. Jaſon. l. le-
cta. num. 17. Si cert. petat.* & hoc ſemper eſt
conſiderandum *l. ſi quis nec cauſam. l. ro-
gaſti. ubi Dd. Si cert. petat.*

Auffs Fünffte / weil die Injurianten auß-
drücklich in jhrem Schreiben proteſtirt / das
ſie ſolches nicht zu jemands ſchamen vnd vor-
leumbdung / ſondern allein zu vorthedigung
jhres gnedigſten Herrn Recht / vnd gemeines
Nutzes willē geſetzt haben / Als wil daraus flieſ-
ſen / quod defenſio vel executio publici ju-
ris magiſtratus non habeat injuriam *l. in-
juriarum. §. 1. de Injur. l. quemadmodum §. ma-
giſtratus penult. ad L. Aquil.* In auffmerckūg /
dz auch die Injuriē ab effectu & animo geſche-
het werdē *l. 1. & paſſim. de injur. l. qui injuria. 55.
de furt. l. ſi non convicij. C. de Injur.* welcher
animus vnd affect von dem actu durch dar-
bey gefügte proteſtation abgewendet wirdt.
Quia proteſtatio † removet animum ab a- 9
ctu *l. 6. §. Celſ9. de acquir. hered. l. et ſi. §. pleraq;
de religioſ. & ſumpt. fun.* & cōſequenter inju-
riam. *Bart. Jaſon. & Dd. l. de pupillo. §. ſi quis
ipſi Prætori. de oper. nov. nunciat. l. apud Labeo-
nem. §. Prætor. ubi Bart. de injur.* Et cenſetur
non alio factum animo, quàm de quo eſt
proteſtatum *l. qui in aliena. §. Celſus. ubi Bart.
num. 1. 2. Jaſon. num. 27. &* communiter Dd.
*de acquir. hered. c. 1. ubi Canoniſt. de his quæ vi
metus. cauſ.* Et præſumitur voluntas prote-
ſtatione expreſſa eadem durare. *d. c. 1. de his
quæ vi metus. cauſ. Æmylian. conſil. 2. n. 2. & 3.
Pariſius conſil. 11. n. 8. vol. 2. conſil. 150. n. 8. vol. 3.*
Nec † regula, qua traditur proteſtationem 10
contrario facto tolli *c. cum in Ferrarienſi.
de conſtit. c. ſollicitudinem. de appellat. Bart.
l. unic.*

l. unic. num. 14. 15. C. de lit. conteſtat. Iaſon. l. ſi extraneus. num. 8. de acquir. hered. Pariſius conſil. 112. num. 57. conſil. 113. n. 13. vol. 11. Ruin. conſil. 126. num. 11. vol. 2. conſil. 17. num. 5. vol. 4. obtinet in injuriis verbalibus & his, quæ à ſolo animo dependent. Quoniam in his per proteſtationem ſemper animus à facto tollitur. *Bart. l. unic. num. 15. & 16. C. de lit. conteſtat. Panorm. num. 17. Felin. num. 5. c. 1. ext. eod. Bart. d. l. qui in aliena. §. Celſus. num. 5. & 6. de acquir. hered. Paris. conſil. 29. num. 41. 44. volum. 1.* Ideoq; prodeſt hic proteſtatio contraria facto. *Felin. & Canoniſt. in c. cum ſit. de conſtitut. Jaſon. l. pro herede. num. 32. & 80. de acquir. hered. Mynſing. obſervat. 74. centur. 1.* & aliquid operatur. *Pariſius conſil. 70. num. 20. conſil. 87. num. 12. conſil. 104. num. 10. conſil. 109. num. 61. vol. 3. Carol. Ruinus. conſil. 45. num. 1. vol. 4.*

Nec vero intereſt, quod talis prote-
11 ſtatio † non præceſſerit. Nam ſufficit, quod hic facta ſit in ſcriptura, priuſquam perficeretur *Iaſon. in l. ſi ita ſit aſſcriptum. num. 8. de legat. 1. Ruinus conſil. 64. num. 8. volum. 1. conſil. 106. num. 10. vol. 1. conſil. 121. num. 18. volum. 4 Pariſius conſil. 162. num. 196. volum. 4*: potiſſimum hoc caſu, ubi palàm in ſcriptura facta eſt proteſtatio, non clam arbitris *Petrus Paulus Pariſius cõſil. 5. num. 194. volum. 4. Carol. Ruinus conſil. 109. num. 12. volum. 1*: quanquam in actu pendente ab unius partis animo, (ut eſt injuria *d. l. ſi non convicij. C. de injur. l. 1. ff. eod tit.*) etiam clandeſtina proteſtatio ſufficeret. *Ruinus conſil. 121. num. 17. & 25. volum. 4. per d. c. 1. de his quæ vi metusve cauſ.*

Am Sechſten/ob wohl zweene aus dem collegio des Stiffts injurijrt, darumb folget nicht / das die gantze Univerſitet ſolches zu klagen vnnd zu eiffern habe / cum non in to-
12 tius † Collegij cõtumeliam injuria reperiatur facta. *l. item apud Labeonem. §. interdum. ff. de injur. Aretinus Faber. & alij §. ſervis. Inſtitut. eod. tit.* Etenim uni ex familia quapiam injuria illata, quamvis omnibus de familia videatur facta *l. 1. 2. 3. de liberal. caus. Felin. c. literas. num. 4. de præſumpt. Barthol. l. lex Cornelia. num. 1. de injur. Bald. & Dd. l. unic. C. de rapt. virgin. Alexand conſil. 2. num. 8. volum. 7. conſil. 24. num. 22. volum. 4. Decius conſil. 163. num. 5*: non tamen omnes hoc nomine poſſunt agere. *Bart. & Dd. l. lex Cornelia. de injur. Bald. in c. 1. §. denique. num. 2. 3. Quæ fuit prim. caus. Innocent. Panorm. Imol. c. dilect. 1. 55. de appellat.*

RATIONES DECIDENDI.

Ob nun wol diß anſehenliche motiven ſein/dennoch laſſen wir vns mehr die andere meinung gefallen / nemlich das die Herrn Capitulares alle oder das gantze Stifft neben den zween benemten Injuriaten jhre verleumbdung vnnd injurien außüben / vnd jhr ſampt thuen ſämptlich auch vortheidigen.

Denn Erſtlich iſt vnvorneinlich/ das dieſe Schmehekarte nicht an zweene /, ſondern an das gantze Capittel geſchrieben/ intitulirt vnd geſchickt. Cum autem intitulatio & inſcriptio † latius patet, quàm ſcriptura, 13
& eſt generalior; tunc ampliatur ſcripturæ contextus juxta titulum, eóque intenditur gloſſa notabilis *in l. 1.* quam commendant Bart. & Dd. *C. de capitat. civium. cenſib. eximend. lib. 11. Salicet. Alexand. & alij in rubr. Si cert. petat. Imol. in rubric. de verbor. oblig. Everard. loco à rubro. in fin.*

Zum Andern iſt das Stifft Erbherr im Lande vnnd der Biſchoff nur zeitlich auff ſein Leben. Ideo omnis jurisdictio & dignitas apud Eccleſiam & Capitulum † 14
reſidet ſede vacante *c. cum olim. ubi gloſſ. verb. capitulo. c. his qui juncta. gloſſ. verb. pro bona. de major. & obedient. c. 1. §. omnem. verb. ſede vacante. de ſchiſmat. in 6. c. ſi. 2. & paſſim. Ne ſede vacant. And. Geyl. obſervat. 30. num. 6. 7. lib. 1.* Darumb dieſe injurien deſto gröber vnnd atrociores ſeind / weil ſie von jhren Officirern als Stadthaltern vnd Cantzlern/dem gantzen Capittel/ quibus ut dominis hereditarijs, atque Corpori, non ſecus quàm capiti Epiſcopo reverentiam debent, jhnen zugefügt *toto tit. de major. & obedient. & tit. Ne ſed. vacante. & tit. de his quæ fiunt à Prælato. §. atrox. Inſtit. de injur. l. 8. 9. ff. eod.*

Vors Dritte/das diß gantz Capittel ſcheußlich von dieſen Officirern angegrieffen vnd diffamirt, weiſet der gantze Context auß / fürnemlich in folgenden antichten.

Dann Erſtlich ſtehet darin öffentlich/ „
Es ſoll der Herr Thumdechandt vnnd ande- „
re fromme Capitulares, die jhren gnedig- „
ſten Herrn vor jhren Biſchoff erkennen/ „
wohl nicht einig Wort von des Capituls „
ſchreiben wiſſen/welchs do es war / eine merckliche abuſio deß nahmens vnnd ſiegels des Capittels were *tot. tit. & Dd. de his quæ fiunt à major. parte Capit.*

„ Zum andern/ das die jenigen/ ſo diß Schrei-
„ ben expracticirt, jren Gnedigſt. Herrn nichts
„ guts gönten. Vors dritte/ das vnter den Ca-
„ pitularen Perſonen vorhanden/ die jhrengne-
„ digſt. Herren für jhren Biſchoff nicht erken-
„ neten. Zum vierden/ das wenn etwas von
„ jhr Gn. wegen im Capitel vorbracht/ daſſel-
„ big höniſch vnd ſpöttiſch die Capitulares vor-
„ lachten. Am fünfften/ das etzliche im Capit-
„ tel gerne ſelbſt Biſchoff ſein wolten. Quæ omnia tendunt ad dedecus totius Capituli, quod tales & talia in ſui medio toleret: & objicit illis crimen propemodum læſæ Majeſtatis. *l. famoſi. ad L. Jul. Majeſt. Franciſc. Lucan. tract. de fiſco. part. 2.* Obijcere
15 autem alicui crimen † præſertim capitale, proculdubio eſt atrox & inſignis injuria *Clarus lib. 5. §. Injuria. num. 1. 2. 3. l. 1. §. 1. l. item. 15. §. 1. §. Prætor. ubi Bart. l. ſed eſt. 9. ff. de injur. l. ſi non convitij. C. eod. tit. l. 3. de liber. & poſthumis. l. turpia. 57. de legat. 1. Bart. conſil. 108. Corneus conſil. 172. volum. 3. Socinus. conſil. 118. volum. 1. Boer. conſil. 4. per tot. Angel. in pract. verſic. verba injurioſa.*
„ Zum ſechſten/ das durch die Herrn des Capi-
„ tels mit der Sultz allerley vnordnung fürge-
„ nommen/ welches nicht zween/ ſondern die
„ gantze Vorſamlung billich vorantwortet.
„ Vors ſiebende/ das des ſeligen Herrn B. erle-
„ digten Prebenden/ das Capittel wider des Bi-
„ ſchoffs Recht ſich vnterwunden vnnd ange-
„ maſt/ welches nicht zween Perſonen/ ſondern
„ des gantzen Capittels thun iſt. Am achten/ das
„ in ſachen contra H. dergleichen fürgenommen
„ vnnd attentieret. Zum neunden/ das ſie bey
„ jhnen wiſſentlich leiden vnnd dulden/ auch für
„ Præſidenten vnd Fürnembſten halten/ die vn-
„ ſern gnedigſt Herrn den F. vnd Biſchoff zu
„ N. in allen zu weder ſein ſollen/ vnnd dage-
„ gen practicirten.

Eſt autem certi juris, quod injuria
16 uni ex † Capitulo vel Collegio facta tanquam Capitulari & intuitu Capituli, omnibus facta cenſeatur, & collegialiter vindicari per actionem poſſit & debeat *Bartol. l. cum ſcimus. num. 4. C. de agricol. & cenſit. lib. 11. l. item apud Labeonem. §. interdum injuria. ff. de injur. Aretin. & Dd. §. ſervis. Inſtit. eod. tit. l. 1. C. de SC. Claud. Caſtrenſ. & Dd. l. quamvis. de in jus vocand. Bald. c. 1. §. injuria punitur. num. 5. de pace jurament. firm. in uſib. feud. Innocent. & Canoniſt. c. dilectis filijs. de appellation.* Bart. *l. 1. §. item ait. ubi* plura exempla recenſet. *de injur.*

Am vierden/ iſt die continentia cauſæ nicht zutrennen *l. nulli. ubi Iaſon. num. 2. 3. C. de judic. Andr. Geyl. obſervat. 32. num. 1. 2. lib. 1. cum ibi allegat:* nec pluribus proceſſibus † unum negocium intricandum *c. tuam. 3. de ordin. cognit.* Darumb einige ſeparation alhie nicht zuerrahten. 17

Auffs fünffte/ ſeind vnter ſolchen injurien viel die nicht entzliche Perſonen betreffen/ noch von jhnen/ ſondern vom gantzen Capittel als jhrer aller Händel vnd thun zu eiffern vnnd zuvorthedigen. Derwegen ſchwer vnd dem Ehrwürdigen Capittel faſt vorweißlich oder ſchimpfflich were/ wenn ſie zween Perſonen alles in buſen ſchieben/ vnnd die beyde das Bad außgieſſen lieſſen/ vnd dürfften nicht jhre communi conſenſu geſta auch communiter vorthedigen/ wie ſie ſchuldig/ quod e- 18
nim omnes † tangit ab omnibus debet approbari *l. ult. C. arbitr. tutel.* ſaltem à majore parte Capituli. *tot. tit. de his quæ à major. part. cap.* vel à Syndico totius Capituli ad id conſtituti vindicandum & peragendum eſt. *And. Geyl. obſervat. 30. num. 10. & 12. lib. 1. c. 1. ubi gloſſ. verb. defenſore. de reb. Eccleſ. non alienand. lib. 6. Specul. tit. Ne ſede vacant. §. 1. num. 1. & 3. Panorm. c. 1. num. 7. Ne ſede vacant.*

Zum ſechſten/ iſt kein zweiffel/ das dieſe Sache viel anſehenlicher/ ſtadtlicher vnnd leichter neben den beyden Injuriaten vom gantzen Capittel müge außgeführet werden/ als wenn ſie allein nur auff zwo entzliche ſonderbahre Perſonen die Kugel waltzen wolten.

Am ſiebenden/ wenn ſie dieſelbige aſſiſtiren vnnd vortreten ſollen/ wie die gegenmeinung außweiſet/ möchte ſolches einem Ehrwürdigen Thumcapitel wol ſchwerer werden/ dann die ſache in gemein als conſorten auff ſich zu nehmen/ vnnd vor einen Man zu ſtehen. Sicut & unum eſt corpus & collegium, ut alij abſque alijs collegij nomine nihil moliri, ſed commui conſenſu & opera vel per Syndicum ac defenſorem omnium facere debeant, quæ communi nomine ſunt peragenda *d. tit. de his quæ à majore parte capit. l. 1. 2. 3. ubi Barth. & Dd. Quod cujusq. univerſit. &c.* 19

REFVTATIO RATIonum Dubitandi.

Hiergegen den ſtich nicht halten mag/ dz die ehrenrührige aufflage nicht auffs gantze Capittel/ ſondern auff ſonderbahre Perſonen gehen ſoll/ dann das wiederſpiel iſt albereit zuvor in viel puncten erwieſen.

Vnd mag die folgende erklärung auff zwo Perſonen gericht/ die albereit zuvor in der Schrifft in gemein außgegoſſene Injurien nicht diluiren/ dann den Injurianten/ denen

die

die vormuetung der Recht entgegen/ iſt diſſfals nicht zu glauben / noch jre erklärung jhnen fürtreglich/ viel weniger entſchüldigen/ *l. ſi non convicij. ubi Salicet. & Dd. C. de injur. c. 1. ubi Canoniſt. de Injur.*

Daher vors Ander die beſchickung/ ſo zu ferner erforſchung der Sachen geſchehen/ vnd der Injurianten erklärung/ jhnen diſſfals nicht fürtreglich / noch dem Capitel nachtheilig. Denn ein Ehrwürdig Thumcapittel ſolche Injurien zu gemühe gezogen vnnd die zu eiſſern jhnen vorbehalten / Nec enim remiſſio
19 injuriæ † præſumitur, niſi probetur *Clarus lib. 5. §. injuriæ. num. 11. gloſſ. additionalis. §. ult. verb. non revocaverit. Inſtit. de injur. l. ſi tibi. §. quædam. de pact.*

Die Dritte einrede hat allein ſtadt wenn rubrum & nigrum widerwertig ſein/ gilt aber nichts/ wenn der titulus nur generaliter iſt/ Tunc enim contextus non conſideratur præ titulo, ſed ad hunc potius extenditur & accommodatur, ut declarat Everard. *loc. 92. à rubro. circa finem cum ibi deductis.*

Am Vierdten leſſet ſich der B. præbenden einziehung vom gantzen Capittel mit worten dem contextui zu wider nicht waltzen/ Bevorab weil dabey ſtehet / das die Herrn des Thumbcapittels ſich von andern vberreden laſſen. Welchs auff ſonderbare Perſonen nicht kan gedeutet werden / in auffmarckung das ſie in gemein von ſonderlichen ſollen vberredet worden ſein/ & tam eſt flagitium † cor-
20 rumpere quàm corrumpi ad malefaciendum *in tit. ff. & C. de ſerv. corrupt. l. conſilij. ubi Decius. Cagnolus & Dd. de reg. Jur.* Quapropter etiam hæc eſt injuria totum Capitulum concernens.

Auffs Fünffte/ wenn die wort injurien ſein / ſo hilfft den injurianten nicht zu prætendiren/ das er kein propoſitum Injuriandi gehabt / Quia nemo † cenſetur dicere, 21
quod non ſentiat *l. Labeo ait. §. Tubero. verſic. cæterum. de ſuppellect. legat.* Et cum verba per ſe ſunt injurioſa, præſumitur inde animus injuriandi *l. ſi non convicij. C. de injur.*
Talis enim † præſumitur animus, qualia 22
ſunt verba vel facta, maximè cum injuria ſcripto (ſicut hic) eſt facta. Præſumitur enim deliberatus † ex qualitate ſcripturæ 23
& injuria ſæpius repetita *Salicet. & Dd. d. l. ſi non convicij. C. de injuriis. Oldrad. conſil. 53. per totum.* Nec excuſat † proteſtatio *l. nec* 24
enim. de ſolut. Bart. & Dd. l. non ſolum. §. morte. de oper. nov. nunc. Oldrad. conſil. 53. num. 6. Andr. Geyl. *lib. 2. obſervat. 101.* ubi *num. 2.* hoc etiam ad injuriam verbalem extendit. *Clarus lib. 5. §. injuria. n. 12.*

Aus welchem allen nach obgedachter ander meinung zu ſchlieſſen / ſo auch im fall der noth/ vnnd wenn vns mehr zeit vnd weil dar zu gelaſſen / gründtlicher vnd weitleufftiger wohl außzuführen.

Sic opinamur Decanus, Seniores & Doctores Juridicæ facultatis in Jnclyta Academia Wittenbergenſi ſuper præmiſſis ex jure reſpondendum eſſet, Judicio rectiùs ſentientium ſalvo. Cujus in rei fidem & argumentum publico noſtræ facultatis ſigillo hæc juſſimus conſignari.

Conſil. CCXLIX.

DE DOTALITIO.

SUMMARIA.

1. in Dotalitio mulier pro Uſufructuario habetur.
2. Datoris jure reſoluto reſolvitur jus acceptoris.
3. Perſonalia ad heredem non tranſeunt.
4. Maritus heres extraneus eſt.
5. per Litis conteſtationem in judicio contrahitur.
6. Prælationis jus datum ut perſonale mulieris perſonæ & non actioni: ſecus quà reliqua Dotis jura.
7. Dos & ejy actio cum omnib. juribus in quemlibet extraneum heredem tranſmittitur.
8. Dotalitium dotis pars eſt.
9. Diſpoſitio hominis non tollit diſpoſitionem Legis.
10. Conventionalia jura pactis proviſa tranſeunt ad heredes. & n. 17.
11. Dotalia pacta marito quoq; proſunt.
12. Retentionis jus nudis ex pactis competit.
13. habet etiam locum, ubi hypotheca deficit.
14. cõpetit etiã mulieri in feudo Mariti.

 15. indi-

Digitized by Google

15. indiſtinctè contra quemlibet ſucceſſorem.
16. tranſit in quemlibet ſucceſſorem & heredem.
17. per Retentionem ſervare poſſumus res, donec impenſæ, quas in eas fecimus, reſtituantur.
18. ex Conditionali inſtrumento etiam guarentigionato. n. 21. nemo quis poteſt petere, niſi probet ante omnia ejus conditionem eſſe impletam.
19. Conditio ſuſpendit obligationem. & num. 22.
20. Conditio impleta non præſumitur.
22. in ſpecie, & non pro parte adimplenda. & n. 24.
23. ſcindi dividiq́; non debet. n. 42.
24. Conditio eſt ſubſtantia actus.
25. Modus & conditio quoad rationem implementi, æquiparantur.
26. Facto magis quid approbatur, quàm verbis.
27. Semel approbatum non poteſt in alterius detrimentum improbari.
28. Diſpoſitio hominis derogat diſpoſitioni legis, niſi favore dotis.
29. in primo actu perficitur, licet effectus non ſequatur. Ratio. n. 31.
30. maximè, ſi jus exinde ſit tertio quæſitum.
31. Conditio uno primoq́; actu completur, etiamſi non duret.
32. Mulier uſumfructum bonorum mariti usq; ad alteras nuptias retinet.
33. ſecundo nubens non dicitur amplius caſtè vivere: quatenus?
34. non recuperat jus, quod per ſecunda vota amiſit, etiamſi ſecundæ nuptiæ diſſolvantur. Explic. n. 36.
35. Cauſam adfuiſſe aliquo tempore ſufficit, cujus effectus non ceſſabit, licet poſt illa cauſa deficiat.
37. Lex & Jus operantur ſtatim ipſo jure & in perpetuum.
38. Dotalitium mulieri durat ad vitam nec illud amittit, quamvis ad ſecunda vota tranſeat.
39. Occaſio ordinatur ad aliud per accidens, quod fieri aliunde poteſt: Cauſa verò dicitur, quæ per ſe aliquid cauſat ipſo jure.
40. Redimere volens quod pretium offerre debeat?
41. Retrahens ab aliquo rem, illum ſervare indemnem debet.
42. Oblationem etiam minimæ partis omiſſio vitiat.
43. Solutionem particularem Creditor recipere non tenetur.
44. Fieri vel non rectè fieri paria.
45. Conditione actus non impleta, perinde habetur, atque ſi nunquam geſtus fuiſſet.
46. Cauſa uti per modum conditionis eſt finalis, ſic etiam modus.
47. Modus & conditio adæquatur.
48. Cauſæ finalis defectus vitiat actum.
49. ad Tempus permiſſum poſt intelligitur prohibitum.
50. Vidua de Jure Saxonico mortuo marito recuperat omne jus, quod ante contractus nuptias poſſedit.

Der Fall/ ſo berahtſchlaget werden ſol/ verhelt ſich folgender geſtalt:

DJE Durchlauchtige Hochgeborne Fürſtin vnd Fraw/ Fraw A. geborne N. zu N. ꝛc. hat ſich mit dem auch Durchlauchtigen Hochgebornen Fürſten vnd Herrn/ Herrn H. ꝛc. in den Heiligen Eheſtandt eingelaſſen/ Welcher H. J. F. Gn. mit der Röm: Kayſſ. Majeſtät ꝛc. Conſenß die Herrſchafft S. certis pactis & conditionibus zu einem Widdumb oder Leibgutte verſchrieben/ Als Erſtlichen/ do J. F. Gn. nach des H. abſterben im Witthenſtande bleiben würde/ das ſie auff dem Fall ad tempus vitæ vnd auff jhr Lebenlang die Herrſchafft S. jnne haben/ beſitzen/ genieſſen vnd gebrauchen ſolte. Zum Andern/ da ſie aber jhren Wittbenſtuel verrücken vnd zur andern Ehe ſchreiten würde/ wie dann geſchehen/ das auff den Fall den Herrn R. als agnaten vnd Lehensfolgern die aufkündigung vnnd ablöſung des verſchriebenen Leibgedinges in Jahr vnd Tag nach dem Ehelichen Beylager frey ſtehen vnd nachgelaſſen ſein ſolte.

Dieweil dann wolgedachte Herrn R. die auffkündigung gethan/ vnd nunmehr der ablöſung halber mit J. F. Gn. vnnd derſelben geliebten Herrn vnd Gemahl zu Rechte anhengig worden/ welches dann ſich vielleicht etliche viel Jar lang verziehen möchte/ Als iſt die Frage/ wann in hangender Rechtfertigung J. F. Gn. nach dem willen Gottes mit Tode abgehen ſolte/ ob auch nach gelegenheit diß falles der Herr Graff. J. F. Gn geliebter Herr vnd Gemahel ex capite inſtitutionis inn J. F. Gn. Recht tretten/ die Rechtfertigung verfühʒren/ die Herrſchafft S. inne behalten/ vnd ſich des juris retentionis/ biß das daß Recht geörtert/

örtert/oder aber J. gn. an ſtatt derſelben Gemählin von den Herren N. der gebühr vnd billigkeit nach abgefunden würden/gebrauchen könten. Non obſtante quod Uſusfructus morte finiatur, & cum proprietate conſolidetur.

Zum andern/ do im gegenfall der Herr Graff pendente lite verſterben/ vnd ſeine Gemahlin hinder ſich verlaſſen würde/ ob auch auff den Fall J. F. gn. die angefangene Rechtfertigung auszuführen/ oder ſich von den Herren N. abfinden zulaſſen ſchüldig vnnd ob J. F. gn. nicht frey ſtehen ſolte/ das ſie das erſte Pactum wiederumb annehmen/ vnd alſo die Herrſchafft S. als Uſufructuaria ad tempus vitæ innehaben vnd beſitzen könte. Non obſtante quod electa una via ad aliam perveniri non poſſit.

I. QVÆSTIONIS RAtiones dubitandi.

In der erſten Frage möchte wohl anfenglich ein bedencken machen/ das die Witfraw in jhren Widdumb vnd Leibgeding allein die nutzung oder nutzbarkeit als eine Fruchtgenieſſerin auff jhr Leben habe. *Chaſſaneus in conſuetud. Burgund. tit. de jur. mariti. §. 4. num. 6. & §. 6. num. 1. 2. 3. Guido Pape decis. 566. Feudiſtæ c. 1. §. hoc quoq. de ſucceſſ. feud. c. 1. §. preterea. Quib. mod. ſeud. amittat. gloſſ. latin.* Landtrecht/ *lib. 1. art. 21. ubi* Zobel.
1 *expreſſè*: mulier pro uſufructuaria in † dotalitio habetur *Rotſchiz in pract. fol. 141. pag. 2.* welche Gerechtigkeit durch jhren Tödtlichen abgang gentzlich auffgehoben wird vnd verleſchet. Quoniam Vſusfructus, ne ſemper inutilis ſit proprietas, finitur morte uſufructuarij. §. *finitur autem uſusfructus morte. Inſt. de Vſufruct. l. 1. l. 3. §. ult. Quib. mod. uſusfruct. amittat.* ut ſervitus perſonalis. *l. 1. de ſervit. l. antiquitas. 14. l. corruptionem. C. de Vſufruct.* der geſtalt/ das hernacher der genieſzlicher gebrauch wieder zum Eigenthumb komme/ vnd damit conſolidirt werde/ §. *ne tamen. Inſt. de Vſufruct. d. l. antiquitas. C. eod. tit.* nec inde quicquam tranſit ad hæredem mulieris uſufructuariæ. *d. l. antiquitas. l. defuncta mulier. de Vſufruct. §. is qui. Inſt. de rer. diviſ.* fürnemlich im Leibgeding nach Sechſiſchen Rechten *d. art. 21. ubi gloſſ. lib. 1. Rotſchiz in proceſſu fol. 141. pag. 2.*

Zum andern/wann man gleich ſagen wolte/das die bewiddumbte Fraw in jhrer Leibzucht nicht allein einen ſchlechten Vſufruct, ſondern auch civile dominium vnd einen Eigenthumb hette/ *ſicut tradunt gloſſ. Cynus & alij Dd. auth. donationem. C. de jure dot. auth. permiſſa. C. de donat. ante nupt. Everhard. conſil. 217. præſuppoſito. per tot. Bart. l. libertus. de adimend. legat. Iaſon. l. cum hi. §. ſi vir. de tranſact.* Dennoch wehret ſolcher Eigenthumb nur auff der Frawen leben/ cum ſit civile quoddam dominium, quod morte contingente extinguatur. *l. in rebus. C. de jure dot. Dd. præallegati.* Daraus dann dringet die folge/ quod reſoluto † jure da- 2 toris reſolvatur jus acceptoris. *l. lex. de pignoribus.* Vnnd das hocherwelte Fürſtin auff jhren Herren Gemahlen vnd Erben nicht mehr bringen kan/ denn ſie ſelbſt gehabt/ *l. nemo plus. 54. l. nemo plus cõmodi. 120. D. de Reg. Iuris.* Quia perſonalia † non tranſeunt ad 3 hæredes. *l. quia. Solut. matrimon. l. privilegia. 157. D. de Regul. Juris. l. 1. de conſtitut. Princip.* Ja das/ſo auff jhr Leben allein gewidmet/ auff J. F. gn. Erben nicht müge kommen noch transmittiret werden/ *d. l. nemo plus juris. 54. ff. de regul. jur. l. aſſiduis. in fin. C. qui pot. in pign.* cum, uti modo dictum, perſonalia non tranſmittantur ad hæredem. Eſt autem uſusfructus perſonalis. *l. 1. de ſervit.*

Vors dritte iſt es in ſpecie verſehenes Rechtens/das die Fraw jhr Recht/ privilegium vnd begnadung auff frembde Erben als der Man iſt/nicht tranſmittire noch verfälle/ *d. l. aſſiduis. in fin. C. qui potior. in pign. l. unic. cum gl. C. de privileg. dot. Jaſon. §. fuerat. num. 69. Inſt. de actionibus. poſt Dynum. Bald. Fabr. ibi in fin. Cynum. l. unic. §. & ut plenius. C. de rei uxor. action. Bart. l. 1. in princ. Solut. matrimon.* Maritum † autem 4 hæredem extraneum eſſe probat l. 1. & ibi Dd. comm. C. de liberis præterit. §. *nos igitur. in auth. de teſtam. imperf.*

RATIONES DECIDENDI IN I. QVÆSTIONE.

Ob nun wohl diſz anſehenliche Rechtsgründe ſein/ dennoch ſo iſt vielmehr zuſchlieſſen/das auff geſetzten fall J. F. gn. Erben dieſe angefangene Rechtfertigung zuverführen/ die Herrſchafft S. inne zubehalten/ vnd ſich des juris retentionis bis das die Sache geörtert oder beygelegt/ zugebrauchen wohl befuget ſein.

Dann Erſtlich iſt in dieſer Rechtfertigung durch die † Kriegsbefeſtigung contrahiret 5 worden/ *l. 3. §. idem ſcribit. 8. de pecul. l. aliam. 29. ff. de novat. l. [illegible] ſolet. ubi Decius. Cagnol. & Dd. de regul. juris.* Alle contract aber werden auff die Erben transmittirt, wann gleich jhrer nicht gedacht wird/ *l. ſi pactum. de probat.*

probat. l. 2. ubi Salicet. Angel. & repetentes. C. de pact. inter empt. Tiraquel. latè de retract. convent. §. 1. gl. 6. num. 1. 2. cum multis seqq. l. ſi decem cum petiero. ubi Bart. Bald. Angel. Jaſon. de verb. obligat. cum alijs quæ cumulat Tiraquel. præallegato loco. Daher dann auch die
hangende Rechtfertigungen / fürnemlich ſo
bürgerlich ſein / wie dann dieſe iſt / mit der In-
ſtantz auff die Erben transmittiret vnd ge-
bracht werden / l. ſi is qui Romæ. 34. ubi ad-
ditur ratio, quia ſuccedit in locum ejus, à
quo hæres relictus eſt. *l. ſi petiton. 31. ff. de
judic.* Vnnd ſtehet in der Klagenden Herren
N. willkühr vnd macht nicht von dem ange-
fangenen vnd conteſtirten Krieg ohne des
Beklagten theils willen abzuſtehen / ſondern
wan beklagter Theil darauff dringet / müſſen ſie
die zu Recht anhengige Sache auch Rechtlich
außführen / *auth. qui ſemel. C. quomod. & quand. judex. Alciat. & Dd. in l. 4. C. de pact. ubi Jaſon.*

Zum Andern / ob wol das jus prælatio-
nis, ſo die Fraw wegen jhrer Mitgifft hat / auff
frembde Succeſſoren nicht erbet / dennoch
hats ein ander gelegenheit auſſerhalb derſelben
prælation. Dann alle andere Privilegien /
Recht vnd Gerechtigkeiten jhres Heyrath-
guts auch auff frembde Erben verfallen. Quan-
quam enim Dynus & eum ſequentes hac
in re vacillent, prout oſtendit Jaſon. §. *fue-
rat. num. 69. Inſt. de action:* tamen hæc eſt
communis, & prout ibi loquitur Jaſon,
6 ipſa veritas, quod jus † prælationis datum
ſit, ut perſonale mulieris perſonæ & non
actioni, proindeq; non tranſeat ad extrane-
ũ hæredẽ *l. aſſiduis. in fin. C. qui potior in pign.*
Cæterũ reliqua dotis jura, ut tacita hypo-
theca, jus retentionis & ſimilia non dan-
tur mulieris perſonæ, ſed ipſi doti & ejus
actioni ac formæ. §. *fuerat. Inſt. de action. l. unic. §. & ut plenius. C. de rei uxor. action:*
& proinde in quemlibet hæredem extra-
7 neum cum ipſa † dote & ejus actione, ſicut
patrimonium mulieris, quod in dote
conſiſtit, indiſtinctè transmittuntur. *gl. Bart. & Dd. l. 1. C. de privileg. dot. Cynus ſibi contrarius d. l. aſſiduis. C. qui pot. in pignor. & Bald. ſibi contrarius d. l. unic. §. & ut plenius. ubi* formaliter inquit, quod iſta tacita hy-
potheca privilegium ſit dotis, contrà jus
prælationis privilegium mulieris. Et iſta
eſt veritas, teſte Jaſone *d. §. fuerat. num. 69.*
8 *in fin.* Et quod ita dotis actio & † dotali-
tij, quod excepta prælatione pars eſt. *d. l. aſſiduis. in fin. C. qui pot. &c.* cum ſua tacita
hypotheca & privilegijs tranſeat in extra-
neum hæredem, absq; tamen jure præla-
tionis præ reliquis creditoribus anterio-
rem tacitam habentibus, tenet Neguzan-
tius dicens communem. *de pign. partis 2. memb. 4. num. 30. 31. 32.* addens rationem
n. 29. Quia privilegium tacitæ hypothecæ
mulieris datur principaliter actioni &
non perſonæ *d. l. unic. §. & ut plenius. C. de rei uxor. action.* ut inquit tenere Bart. &
communiter Dd. *l. 1. Solut. matrimon. Bald. novell. tract. dot. in 12. part. &c.* Jura autem,
quæ competunt actioni non perſonæ mu-
lieris, dantur utiq; & tranſeunt in quem-
cunq; hæredem. *Jaſon. d. §. fuerat. num. 69. Inſt. de actionib. text. l. in omnibus. l. privilegia. de regul. jur. l. privilegia. de privileg. credit. l. forma. §. quanquam. de cenſib. l. 1. §. permittitur. de aqua quotidian. & æſtiv.* Ita etiam
diſtinguit Neguzantius eodem loco *poſt n. 94.* quod licet privilegium prælationis mu-
lieri conceſſum non tranſeat: tamen pri-
vilegium tacitæ hypothecæ & reliqua jura
cum actione dotis in quemvis hæredem
transmittantur, *pro quo totus titul. C. de hereditar. actionib.*

Am Dritten fleuſſet dieſe hochgedach-
ter Frawen Gerechtigkeit nicht allein aus
oberzehlten Rechten / ſondern auch iſt disfalß
durch auffgerichten Pacten / Heyraths notel
vnd Widdumbs verſchreibunge ſtadtlich ver-
ſehen / vnd werden im erſten Rathſchlag weit-
leufftig dargethan / dahin man ſich kürtzhal-
ben thut ziehen / welche den die prærogativ ha-
bẽ / quod hic diſpoſitio hominis † non tollat 9
diſpoſitionem legis. *l. ult. ubi gl. verb. contenta. C. de pact. convent:* præſertim quoad
tacitam hypothecam & jura dotis. *Schurff. conſil. 22. per tot. cent. 1.* das alſo dieſe Gerech-
tigkeit des contracts vnd Eheberedung für-
nemlich mit einbringung der verſprochen Ehe-
gelder beſtettiget auff die Erben kommen vnd
transferirt werden müſſen *ex d. l. ſi pactum. de probat.* Non enim dubium eſt, quin hy-
pothecæ & ſimilia jura † conventionalia 10
pactis proviſa tranſeant ad hæredem. *l. 1. C. ſi unus ex plurib. hered. l. ſi pignori. ubi Bart. ff. famil. erciſcund. l. ſi hæres pecuniam. ad. SC. Trebell. l. Ariſto. ff. Quæ res pign. Neguzant. in tract. pign. partis 8. mẽb. 2. n. 1.* Et ex pactis do-
talibus jus utile quæri hæredibus probat
l. 4. 6. 7. C. de pact. convent: & talia pacta
quoties † valent, marito quoq; prodeſſe, 11
probatur l. hæredibus. eod. tit. Et omninò
tranſire ad hæredes ijsq; prodeſſe confir-
mat l. Cajus. *46. & ibi Dd. ff. Solut. matrimon. l. cum maritus. 29. l. liberis. 30.* ubi tra-
ditur regula: pacti exceptionem hæredi-
bus proficere. *l. avus. 10. l. qui de reddenda dote. 25. in fin. verſ. ad hæredẽ. transmiſiſſe. l. inter ſororẽ. 26. & paſſim tot. tit. ff. de pact. dotalib.*

Auffs

Auffs Vierde ſeind dergleichen Contract nicht pacta nuda, ſondern ad agendum efficacia, fürnemlich dißfals/ da das verheiſſen Heyrathgutt eingebracht/ vnd alſo auff der Frawen ſeiten die Widdumbs verſchreibung realiter compliret vnd erfüllet iſt/ *text. l. 1. C. de pact. convent. l. legem. C. de pact.*

Wiewol auch am Fünfften ex pactis
12 nudis jus † retentionis iſt/ davon allein alhie der Streit fürfellet/ *d. l. legem. C. de pact. l. 1. §. id quoq. ad L. Falcid. gl. Bart. Bald. & Dd. l. 1. §. primo. de pignorib. Neguzant. eod. tract. 5. partis. membr. 4. num. 7.* Imò ex jure Canonico ex nudis pactis etiam eſt actio. Francus dicens communem. *c. 1. num. 10. de pact.*

Zum Sechſten/ wann gleich dieſem Fürſten eben dißfalß das jus tacitæ hypothecæ & dotis nicht gelten ſolte / dennoch hette er jus retentionis nicht allein aus gemeinen Rechten/ ſondern auch wegen ausdrücklicher proviſion der Ehebetheidung / darinnen hochermelten Frawen vnd alſo J. F. gn. Erben ſolches vorbehalten/ biß ſie gebührlich wegen jhres einbringen allenthalben vnd durchaus be-
13 friediget/ Jus enim retentionis † habet locum, etiam cum hypotheca deficit. *l. unic. C. etiam ob pecun. Chirograph. ubi gl. & Salicet. & idem Salicet. l. fin. per illum text. C. commodat. Bart. l. prima. §. primo. l. cum intereſſe. de pign. Neguzant. eod. tract. 3. partis. memb. 1. num. 17.* Competit autem mulieri
14 † jus retentionis etiam in feudo mariti, donec ab ejus hæredibus & ſucceſſoribus feudi ſibi plenè ſit ſatisfactum, Conſt. Saxon. *25. p. 2. in fin.* verſ. wie dann auch die Frawe ſo lange das jus retentionis in den Lehengütern vnd jhre Vnterhaltung haben ſoll / biß ſie des jhren vergnüget/ Landtrecht/ *lib. 1. art. 22. & gl. art. 45. eod. lib. Bald. l. pen. num. 2. C. de pign. action. Bald. de Novell. tract. dot. p. 8. privileg. 6. num. 11.* Dd communiter *l. divortio. §. ob donationes. Solut. matrimon. & in §. fuerat. Inſt. de action. Neguzant. de pignor. 5. partis membro 3. num. 46. & memb. 4. num. 2. Ad idem Albert. Brunus. conſil. 1. per tot. Ioan. Campeg. conſil. feudal. 2. Afflict. deciſ. 119. Socin. jun. conſil. 75. num. 28. vol. 1. Duenn. regul. 309. incip. fœmina non ſuccedit in feudo. in 8. limitat. num. 8.* Et meritò competere hoc jus retentionis, oſtendit d. l. divortio. §. *ob donationes. ff. Solut. matrimon. ubi Dd.* Pariſius. *conſil. 100. cum facto. num. 34. 35. 36. vol. 2.* ubi oſtendit, etiam quando non competit compenſatio: tamen locum eſſe retentioni *per Corneum conſil. 61. viſo. vol. 3. l. ſi convenit. 2. de pign. action.*

15 Sed & aliàs poteſt quis uti jure † retentionis contra ſucceſſorem vaſalli in feudo indiſtinctè. *Ruinus. conſil. 7. quæritur. num. 40. vol. 1.* nomine ſcilicet eorum, quæ in utilitatem feudi vel caſtri ſunt erogata. *Idem Ruinus conſil. 100. narratur. num. 6. vol. 4. per l. ſi in area. ubi Dd. de condict. indebit. l. in rebus. §. poſſunt. Commodat. l. Paulus. de dol. except. l. fin. C. Commod. ubi Bald. & idem l. 1. C. ſi ob Chirograph. pecun. & l. in reſtituenda. C. de petit. hæred. l. cum fundus. ubi gl. de vi armat. l. qui injuria. §. fin. de furt. & in ſpecie Ioh. de Anan. conſil. 32. ultra. per tot:* cum hîc etiam conventum, ut res pro impenſis retineri queat, uti demonſtratur à Tiraquello *de retract. convent. §. 7. gloſſ. 1. num. 13. per l. ſi is qui. de furt. & de retract. proxim. §. 3. gl. 3. num. 14.* Multò autem magis habet locum hæc retentio pro juribus dotis & ejus favore. *l. ſi filio. in princ. Solut. matrimon. Alexand. poſt Bart. l. ſi non ſortem. §. ſi centum. in add. de condict. indebit. & l. neq. de compenſat.* Ius autem tale retentionis † tranſit in hæredem & 16
quemlibet ſucceſſorem. *l. in hoc judicio. §. ſi inter. ubi Bart. ff. Comm. dividund. & ibi Alexand. & in l. qui exceptionem. §. ſi pars. de condict. indeb.* Tiraquel. *de retract. prox. §. 1. gl. 9. num. 128. ubi num. ſeq. 129.* allegat ad hoc d. l. in hoc. §. ſi inter. *comm. dividund:* ſcilicet, quod ejuſmodi jus retinendi tranſeat in ſucceſſorem, quantò magis hîc ex pacto & conventione jus ejuſmodi proviſum & conventionale. *l. ſi pactum. de probat.*

Ja wann auch am Siebenden die Herrn N. verſicherung thun vnd vorſtand machen wolten alles wieder zugeben vnd zuerſtatten/ was in die Herrſchafft S. eingewandt worden/ dennoch weren J. F. gn. von derſelbigen darauff vor erörterung der Rechtfertigung abzutreten nicht pflichtig/ Ita Tiraquel. *de retract. convent. §. 7. gl. 1. num. 13. per l. cum ſervus. in fin. de condit. & demonſtr. l. item liberatur. §. 1. Quib. mod. pign. vel hypothec. l. promiſſor Stichi. §. ult. de conſtit. pecun. Caſtrenſ. conſil. 270. per tot. lib. 2.* Quanquam autem Tiraquellus loquatur ibi de impenſis in rem emptam, quæ retrahitur factis: tamen adducit ſuæ deciſionis rationem fundamentalem & generalem, quæ ubi militat, idem ibi jus eſſe debet. *l. illud. ad L. Aquil;* nimirum quia ſit generale, ut res, in quas impenſas fecimus, quarum ratio ſit habenda per † retentionem ſer-
vare poſſimus, donec ſatis fiat & impen- 17
dia reſtituantur *l. ſi is qui rem. de furt. & per ea quæ cumulat idem Tiraquel. de retract. proxim. §. 3. gloſſ. 3. num. 14.*

Welchs

Welches dann auch zum Achten / vmb
ſo viel deſto mehr diſsfalß einzureumen / ſinte-
mahl in der Widdumbsverſchreibung dieſe
condition außdrücklich einverleibet/das auff
jtzo zugetragenem Fall der verrückung des
Witbenſtuels J. F. Gn. zuvor vnd ehe nicht/
das Leibgeding abzutretten ſchuldig ſein ſoll/
dan wan ſie nicht allein jhres Heyrathgeldes/
ſondern auch der Verbeſſerung/ Morgengab/
Kleinodien/ Silbergeſchirr vnd andern Vor-
raht halber gentzlich vnd vollkömlich von den
Erben vergnüget ꝛc. Dann dieſe außdrückli-
che verſehung / Pact vnd Ordnung J. F. Gn.
ohne zweiffel auff jhre Erben transmittiren,
*ex d. l. ſi pactum. D. de probat. l. 2. C. de pact. in-
ter empt. Bald. c. ex parte. in princ. de reſcript.
& conſil. 38. proponitur quod Domina. num.
ult. lib. 3. Anchoran. c. conſtitutus. in 10. notab.
de in integr. reſtitut. Bart. l. à teſtatore. de con-
dit. & demonſtr. Bald. & Iaſon. l. exempla. §. 1.
de pact. Imol. conſil. 15. in caſu. num. 2. 3. Iaſon.
Raph. & Dd. l. cum ſervus. de V. O. Caſtrenſis.
conſil. 249. ſtatutum. num. 2. verſ. ſed prædi-
ctis non obſtantibus. lib. 2. Decius conſil. 680. In
cauſa feudali. num. 3. Bald. conſ. 70. apparent
quædam. in fin. lib. 1. cons. 112. de generali natu-
ra. in princ. lib. 2. Tiraquel. in retract. convent.
§. 1. gloſſ. 6. n. 1. 2. cum multis ſequent: etiam in
materia feudali. cap. 1. ubi Baldus Afflict. n. 26.
& Dd. communiter. Qui ſucceſſ. teneantur. gloſſ.
magna cap. 1. Quib. mod. feud. conſtituat.
Schurffius conſil. 23. Incip. Quod illuſtres. n. 3.
cent. 1. Julius Clarus de feudis. quæſt. 9. num. 6.*

Vors Neunde / weil die Herrn R. auff
dieſe Widdumbsordnung die Loßkündi-
gung gethan/deren ſie bey zeit der Witben Le-
ben ſonſten nicht befuget geweſen/ vnd alſo
die Verſchreibung ſonderlich in Punct ange-
regter Loßkündigung vnd derſelben condition
ratificirt vñ beliebet/ *l. 4. C. de pact. inter empt.
Decius conſil. 463. num. 19. cons. 583. num. 6.
Cravet. conſil. 237. num. 3.* Als ſeind Klagende
Herrn R. dieſer jhrer Loßkündigung vnd for-
derung nicht befuget/ biß ſie darthun/ das ſol-
che abfindung vnd vergnügung der Witfra-
wen allenthalben nach dem Buchſtab ange-
regter Heyrahtsnotel geſchehen/vnd alſo von
J. L. die angeheffte condition erfüllet ſey.
Non enim poteſt quis petere ex inſtru-
18 mento † conditionali, niſi probet ante o-
mnia, ejus conditionem eſſe impletam.
*Cravet. conſil. 220. n. 10. Bald. l. cum teſtamen-
to. in fin. ff. de teſtament. militar. Ioh. de Imol.
& Angel. l. fin. §. Titius. de vulgar. & pupill.
ſubſtit. Alexand. l. qui balneum. ff. Qui potior.
in pign.* Nec enim inſtrumentum eſt liqui-
dum, antequam ejus conditio liquidetur.
*Caſtrenſis Alexand. & Dd. l. item quia. in princ.
de pact. Bald. l. ſiquidem. num. 3. 4. C. de ex-
cept. Alexand. conſil. 119. p. 1.* Nam conditio
ſuſpendit † diſpoſitionem, ſic ut nihil 19
inde debeatur ante conditionem imple-
tam. *l. cedere. de verb. ſignific. l. neceſſario.
de peric. & commod. rei vendic. l. 2. C. eod.
tit. l. ult. Commun. prædior*; adeò ut pro
imperfecta quadam pendens conditio ha-
beatur. *Menochius conſil. 88. num. 9*: nec
præſumitur † hæc impleta, donec probatur. 20
*Caſtrenſis Alexand. & Dd. d. l. item quia.
de pact.* præſertim iſto caſu, ubi mulieri
ſolvendum & ſatisfaciendum eſt. Hoc
enim eſt facti: *l. conſilio. in fin. de Cu-
rat. furioſ. l. aſſeveratio C. de non numer.
pecun.* Et ideo non præſumitur, niſi pro-
betur. *d. l. aſſeveratio. l. 1. C. de probat. l. ult.
C. de ſolut. l. unic. in fin. C. de probib. ſequeſtr.*
Et hoc eſt de ſubſtantia probationis. *Bald.
conſil. 122. dictus proceſſus. in princ. lib. 3.
Tiraquel. de retract. convent. §. 2. gl. 1. num.
4.* Vnde ne † guarentigionatum quidem 21
inſtrumentum habet paratam executio-
nem, niſi liquidata conditione. *Alex-
and. l. item quia. in pr. de pact. Bald. l. 2. de
except. rei judicat.* Alioquin deficiente
conditione actus & diſpoſitio peræquè
nulla ſunt, atque ſi nunquam interve-
niſſent. *l. pecuniam. 36. verſ. perinde enim eſt
ac ſi nulla ſtipulatio interveniſſet. ubi Jaſon.
num. 4. ff. ſi cert. petat. l. 2. ubi Dd. C. ſi contra
jus vel util. publ. Menoch. conſil. 38. num. 14.
16. conſil. 63. num. 30. l. 1. verſ. pactum quod ita
interpoſitum eſt, perinde ac ſi interpoſitum
non eſſet, baberi oportet. C. de condict. ob cauſ.
l. neceſſario. de pericul. & commod. rei ven-
dit. l. 2. §. Sabinus. §. ſi cum. ff. pro emptor. l.
obligationem. §. conditio. de Obl. & actio-
nib. l. 3. de contrahend. empt.*

Letzlich vnd auffs Zehende / ob wohl
die Herrn R. diß verſprochen Heyrahtgeldt
zuerlegen/vnd 12000. Thaler mit 600. Tha-
ler Jährlich zuverſahren erböttig geweſen/
dennoch weil ſie der andern eingebrachten
Bahrſchafft / Silbergeſchirres vnd Vor-
rahts halber/ſo viel ein mehrers austregt/
ſich geſperret/ Ja auch geweigert/ſo iſt es eben/
als wann ſie keine leiſtung gethan hetten ꝛc.
Conditio † autem ſpecificè eſt implen- 22
da. *l. qui hæreds. l. Mævius. de condit. & de-
monſt.* Et quæ etiam eſt in poteſtate par-
tis, prout iſta, æquè atque alia ſuſpen-
dit. *l. à teſtatore. de condit. & demonſt. Ti-
raquel. de retract. convent. §. 1. gl. 2. num.
48. per not. l. ſi decem cum petiero. de V. O.*
& ea deficiente deficit obligatio, *ut ibidem
Tiraquel. de retract. convent. §. 1. gl. 2. num. 48.*

Neq;

Digitized by Google

Neque verò poteſt pro parte adimpleri (ut
hic R. facere volunt) pro parte non, Quia
23 conditio † dividi ſcindiq; non poteſt. *l. qui
duobus. l. cum fundus. de condit. & demonſtr.
l. fiſtulas. §. per fundum. de contrah. empt. l.
ſi ita fuerit. in princ. de manumiß. teſtament.
Cynus. l. ſi plures. de condit. inſtit. Alberic.
in l. ſtatu liberoꝝ. in princ. de manum. teſtam.
Angel. conſil. 168. teſtator in omnibus. num. 1.
& 2. Alexand. conſ. 75. in cauſa & lite, paulo
ante fin. lib. 7.* Tiraquel. *de retract. pro-
xim. §. 1. gl. 21. num. 13.* addens rationem;
quia conditio formam & ſolennitatem
inducit. *Bald. in auth. matri. in princ. C.
quand. mulier. Tut. offic. l. 2. §. ult. ubi Dd.
de vulgar. & pupill. ſubſtitut. cum alijs quæ
cumulat. Tiraquel. copioſè de retract. con-
vent. §. 2. num. 3.* quæ nunquam levis † eſſe
24 cenſetur, ſed ſubſtantia actus ſpecificè &
in totum adimplenda. *l. 2. §. ult. ubi. Jaſon.
& Dd. De vulg. & pupill. ſubſtitut. Tira-
quel. de retract. convent. §. 2. in princ. num.
3. per Aretin. c. in cauſis. num. 7. de legib. Al-
beric. l. ult. in princ. C. de jure deliberand. &
l. 1. in fin de liber. & poſthum. Iaſon. l. cum
quidam. in fin. ſi cert. petat. l. ſi is qui pro em-
ptore num. 44. de Vſucap. l. Gallus. §. qui-
dam. in princ. §. etiam in 2. notab. de li-
ber. & poſthum. Ludov. Gozadin. conſil. 73.
circa. num. 13. Afflict. deciſ. Neapol. 355. ſi
præſtitutus. num. 4.* ut omninò plenè per-
fecteque debeat impleri. *l. Mævius. l. qui
haredi. de condit. & demonſtrat. Tiraquel.
de retract. convent. §. 2. gl. 1. in princ. num.
4.* nec ei poſsit aliquid addi vel detrahi.
*Bald. l. ult. col. 2. num. 4. C. de ſuis & legi-
tim. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gl. 21.
num. 11.* Imò ne quidem per æquipol-
lens poteſt adimpleri. *Tiraquel. ibidem
per gl. clem. 1. verb. tertiò. de vita. & ho-
neſtat. cleric. Bart. l. non ſunt liberi. de ſtat.
homin. cum alijs quæ cumulat Alexand. l. 1.
in fin. de liber. & poſthum. Felin. c. cum di-
lecta. de reſcript. Hyppolyt. conſil. 27. Solam.
num. 5. 6. lib. 1.* ſed vel minima ejus o-
miſsio totum actum vitiat. *l. ſi unus. C.
de teſtament. Tiraquel. de retract. proxim.
d. §. 1. gl. 21. num. 11. & 12. & §. 4. gl. 6.
num. 30. 31. 32. cum ſeqq.* Et dato, quod
hic non conditio, ſed modus tantum
ſubeſſet; tamen eadem eſſent danda.
Quia quoad rationem implementi mo-
dus † & conditio æquiparantur. *Bald. &
25 Dd. l. 1. per illum text. C. de his quæ ſub
mod. l. inſtitutam. §. ult. Locat. Iſern. &
Feudiſtæ. c. 1. qua fuer. prima cauſa benef. a-
mittend.*

REFVTATIO RATIONVM DVBITANDI IN I. QVÆSTIONE.

Dagegen nun nicht thut / was von Fruchtgenieſſung vnnd eigenthumb / ſo nur auff der Frawen Leben in jhr Leibgeding wehret / hiebevor angezogen worden / denn davon alhie der ſtreit nicht iſt / ſondern de jure retentionis, ſo die Fraw nicht allein aus gemeinen Rechten / ſondern vielmehr diſsfals aus auffgerichter Widdumbs verſchreibung hat / darinnen ausdrücklich cavirt vnd verſehen / In verbis vnd wan (notetur conditio) ſolche Summa des Heyrathgelds N. Thaler nebenſt eingebrachte / Klenodien / Silbergeſchier vnnd andern vorraht in benanten Termin vnnd frieſt gentzlich vnnd vollkömlich vnſern freundlichen lieben Gemahel erlegt / die beſſerung des Ehegeldes / auch ablöſung der Morgengab / Jnmaſſen oben gedachten geſchehen oder genugſam vorgewiſſert / als dann vnnd nicht ehe (notetur conditio quæ hic non eſt impleta) ſollen vielgedachtes Widdumbs guth abgetreten werden.

Daher dan auch derſelbige Contract vnnd deſſen Recht auff der Frawen Erben gebracht vnd transmittirt wird / *d. l. ſi pactum. de probat. ex ratione. l. haredem. ubi Decius num. 1. 2. cum ſeqq. Cagnol. & Dd. de regul. jur. l. cum heres. de diverſ. & temp. præſcript. l. 2. §. 1. de V. O. ubi repetentes.*

Das mehr iſt zum andern mügen auch Fruchtgenieſſung vnnd ander Recht / ſo nicht hæreditaria noch Erblich ſein / ſondern allein auffs Leben weren / dennoch durch dergleichen diſpoſition auff die Erben gebracht werden / *l. antiquitas. 14. C. de Vſufruct. ubi Bald. Salicet. Cynus & Dd.*

Dagegen die Herrn N. nicht fürwerffen mügen / das ſie darein nicht gewilliget / dann ſie ipſo facto / weil ſie darauff die loskündigung gethan deren ſie ſonſt bey Leben der Frawen nicht fehig / darein genugſam verhälet vnnd ſolches ratificiret haben *l. 4. ubi Caſtrenſis & Dd. C. de rei vendicat. l. 4. C. de pact. inter empt. cum alijs ſupra*

26 *adductis* Quia facto † magis approbatur
quid, quam verbis. *c. dilecti. 52. verſ. cum*
autem plus ſit. de appell. l. ſi tamen. §. ei qui
ſervum. de Ædilit. edict. Et offerendo pre-
tium ac ſatisfactionem probari contractum,
latè confirmat Tiraquellus *de retract. con-*
vent. in fin. num. 78. cum ibi allegat. Semel
27 autem approbatum † non poteſt in alte-
rius detrimentum improbari. *l. Pomponius.*
de negot. geſt. c. quod ſemel. de regul. jur. Sed
qui inſtrumento utitur, pati debet, ut
contra ſe in omnibus valeat. *Iaſon. l. 1. §.*
editiones. num. 12. uſque ad n. 19. de edend. c.
cum olim. ubi Panorm. num. 7. de cenſib.

Daher dann auch die dritte einrede diß-
fals nichts hindert. Dann es heiſt/ Lex non
ſuum, ſed tuum tibi denegat auxilium.
gl. & Dd. l. 1. C. ſi adverſ. vendit. ac mitius
agitur cum lege, quam cum homine. *l. Cel-*
28 *ſus. de arbitr. Tiraquel. tract. ceſſante cauſa.*
limitat. 9. num. 11. & diſpoſitio † hominis
derogat diſpoſitioni legis, niſi favore do-
tis. *gloſ. & Dd. l. fin. de pact. convent. De-*
cius. conſil. 14. num. 13. nec adverſus muli-
erem aut cauſam dotis interpretandum,
aut trahendum, quod in ipſius favorem
eſt inductum. *l. quod favore. C. de Legibus.*
l. nulla. ff. eod. Quamquam hæc diſpoſitio
non adverſatur juri communi, ſed ei con-
gruit; cum etiam jure communi locus eſt
retentioni. Et licet prælatio mulieri
præ reliquis crediteribus data non ſit
transmiſſibilis; tamen actio dotis & ejus
privilegia: jura, hypothecæ, retentiones
& ſimilia ad quemcunque hæredem tranſ-
eunt, prout ſupra dictum; cum res omnis
tranſeat cum ſua cauſa, & acceſſoria ſe-
quantur principale.

RATIONES DUBITANDI IN II. QUÆSTIONE.

In der andern Fragen mag wohl ein
zweiffel machen das / das die Herrn R. in
jtziger Ehe ein Recht der loßkündigung wol-
len erlanget haben / welches wann gleich J.
F. Gn. wiederumb ſollt Wittfraw werden /
nicht möchte entzogen noch genommen werde/
29 Diſpoſitio † enim hominis primo in actu
perficitur. l. boves. §. hoc ſermone *de verb.*
ſignif. latè Jaſon. l. divortio. l. fructus. §. quod
in anno. uſque ad fin. ſolut. matrimon. & in
l. in duobus. §. ſi ei qui. de jurejurand. Felin.
c. 2. num. 3. 4. de treug. & pace. latiſſime Ti-
raquel. in d. §. hoc ſermone. Qui textus
hoc expreſſè habet, quod diſpoſitio in
caſum nuptiarum facta, dum nupta erit,
de primis, non quæ ſequuntur nuptijs, ſit
accipienda. *l. dotis promiſſio. de jure dot. l.*
cum pater. §. pater autem. de legat. 2. l. matri-
mony. ff. quand. & à quib. l. ſtipulatio de do-
te. ff. de jur. dot. l. quod ait. ult. §. proinde.
de divort. Imol. l. in teſtamento. 2. de condit. & de-
monſtr. Tiraquel. d. §. hoc ſermone. in princ.
num. 103. per l. 1. ubi Bald. & Dd. C. de inſtit.
& ſubſtit. Quod maximè obtinet in actu
ſecundo, qui non ſurrogatur priori. *Tira-*
quel. in d. l. boves. §. hoc ſermone. in 14. limit.
num. 1. adeò quidem, ut diſpoſitio hominis
primo actu conſummetur, etiamſi poſt
evanuerit, nec aſſecuta ſit effectum *Bald. l.*
1. quæſt. 3. C. de his quæ ſub mod. Socinus con-
ſil. 117. viſa. circa medium. lib. 1. & conſ. 91. n.
5. lib. 4. Franciſcus Curtius Iun. conſil. 278.
habita diligenti conſideratione. num. 27. Tira-
quel. d. §. hoc ſermone. limitat. 6. num. 20. &
limit. 9. & 12. per diſcurſum.

Idque maximè † verum eſt, quando 30
ex tali actu jus alteri quæſitum, quod am-
plius illi nequit auferri. *c. cum inter. c. pu-*
blicato. de elect. Tiraquel. d. §. hoc ſermone. lim.
23. num. 1. Ius enim alicui ex contractu
quæſitum, non poteſt amplius ei auferri.
l. fin. ff. de pact. l. id quod. de regul. jur. ubi
Decius Cagnolus. De hoc eſt textus l. 1. ubi Bald.
in 12. præſertim quæſtione. & ult. Salicet. Cor-
neus. Iaſon, Decius *in fin. C. de inſtitut. & ſub-*
ſtit. addens rationem: quia ſufficit, quod
conditio † aliquo momento ſit comple- 31
ta. *l. ſi quis hæredem. C. de inſtitut. & ſubſti-*
tut. Imol. l. in teſtamento. 2. de condit. & de-
monſtr. Alexand. l. ſi ſervum. §. ſequitur. num.
4. 5. de V. O. & conſil. 102. viſis. in princ. &
num. 8. lib. 1. Conditio enim uno primo-
que actu completur, etiamſi non duret.
l. hæredibus. in pr. ad SC. Trebell. l. ex facto.
§. ſi quis autem ſuſceperit. eod. tit. l. cum uxo-
ri. C. quand. dies legat. l. ſi quis hæredem. ubi
gl. C. de inſtitut. & ſubſtitut. l. ult. ubi Bald.
& Caſtrenſis. C. de judic. vide Tiraquel-
lum latè d. §. hoc ſermone. in princ. reg. num.
118. & latiſſimè l. ſi unquam. 8. verb. ſuſcepe-
rit liberos. num. 151. cum multis ſeqq. C.
de revocand. donat. Nam in conditioni-
bus accipimus primam exiſtentiam, &
non curamus ſucceſſum. *Bald. l. preci-*
bus. in 3. oppos. C. de inſtitut. & ſubſtitut. I-
deo ſufficit eveniſſe nuptias, in quarum
conditionem aliquid diſpoſitum eſt; e-
tiamſi non duraverint. *l. cum uxori. C.*
quand.

Digitized by Google

quand. dies legat. l. ſi quis heredem. C. de inſtitut. & ſubſtit. Et quod morte inſecuta non tollatur jus ante quæſitum, nec redeat jus in primum ſtatum probat l. 2.& 3. C. de poſthum. *hered. inſtituend.* Quæ jura dicit vix poſſe refelli Tiraquellus *d. l. ſi unquam. verb. ſuſceperit. num. 160. C. de revocand. donat.* Et in terminis, quod
32 mulier † Vſufructum bonorum mariti uſque ad alteras nuptias relictum amittat ex eo die, quo poſt iterum nupſerit, Bart. *l. 1. verſ. ex die quo nupſerit. C. de ſecund. nupt. Bald. Salicetus, & Dd. l. ult. C. de indict. viduit. tollend.*

Licet autem ſecundæ nuptiæ poſtea morte ſecundi mariti diſſolvantur: non tamen recuperat mulier jus primæ viduitatis. Bald. *l. Titius. per illum text. de excuſ. tutor.* ubi probat, quod ſi maritus prius reliquit uxorem ſuam Vſufructuariam bonorum ſuorum, donec caſtè vixerit ea autem primo anno pudicè vixerit, poſt impudicè, ob quod legatum amiſerit; deinde verò ad caſtitatem redierit, per hoc non recuperet legatum, quod jam tum per impudicitiam amiſit. Refert & ſequitur Tiraquellus *tract. ceſſante cauſa. limit. 14. num. 4.* addens rationem; quoniam effectus impudicitiæ jam eſt conſummatus. Sed hic eſt, quod
33 mulier † ſecundò nubens dicitur non amplius caſtè vivere reſpectu prioris mariti, ſed amittit portionem ſibi relictam in illo caſu. *Bald. l. duo nobis. in fine princ. C. de Epiſcop. & Cleric. & l. ult. ubi Salicetus. num. 5. Iaſon. num. 31. 32. & Dd. C. de indict. viduit. tollend. & l. 1. in 15. notab. C. de rapt. virgin. & l. cum filius. §. qui Mutianam. ubi Imol. de legat. 2. Angel. Imol. Caſtrenſis. Alexand. Claud. de Syſell. l. mulier. §. cum proponeretur ad SC. Trebell. Angel. §. cum agitur. in auth. de non eligend. ſecund. nubent. §. hac autem. in auth. quom. oport. Epiſcop. & in §. ſoluto. & in §. cum igitur. in auth. de nupt. Anchoran. & Imol. in c. quod ad te. in 1. oppoſ. de cleric. conjug. Tiraquel. in tract. ceſſante cauſa. 1. reg. num. 149.*

Et quoad priorem maritum paria ſunt, incontinenter vivere, vel ad ſecunda vota tranſire. *c. hac ratione. 13. quæſt. 1. Tiraquel. d. tract. ceſſante cauſ. in reg. 1. num. 51.* Et quod mulier ad ſecunda vota tranſiens non recuperet jus, quod per illa amitti-
34 tur, etiamſi † ſecundæ nuptiæ diſſolvantur, probat Cynus *in fin. auth. matri. quæſt. 8. & 10. ubi Alberic. & Angel. circa fin. C. quand. mul. tutel. offic. &* Hyppolytus dicit notandum. *l. etiamſi. de quæſtionib. text. §. ſi vero. verſ. mox ut ſecundas nuptias contraxerit. in auth. Ut ſine probib. matr. debitr. Bald. l. cum ancillis. num. 3. & 4. C. de inceſt. nupt. l. Imperialis. in fin. princ. C. de nuptijs. l. omnem. in princ. C. ad SC. Tertull. & conſil. 423. data. in fin. lib. 2. Tiraquel. d. tract. ceſſante cauſa. limitat. 12. num. 10.* Pro quo faciunt & illa, quæ cumulat ibidem Tiraquellus *limitat. 4.* ubi multis probat, ſufficere cauſam † adfuiſſe certo 35
aliquo tempore, cujus effectus non ceſſabit, etiamſi poſt illa cauſa deficiat. *l. ſi quis heredem. C. de inſtitut. & ſubſtitut. l. quæcunq. §. ult. de publician. in rem action. Pet. Cynus & Dd. l. generaliter. C. de Epiſcop. & cleric. Ripa l. ex facto. num. 17. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Et in mulierem viduam hoc accommodant Decius *auth. præterea. in fin. C. Unde vir & uxor. & conſil. 24. facilior. in princ. Tiraquel. d. limit. 4. n. 2. & 7.* Facit & regula, quod conditio non retrotrahatur in præjudicium aliorum. *latè Tiraquel. de retract. proxim. §. 1. gl. 10. num. 68. cum pluribus ibi allegat.*

RATIONES DECIDENDI IN. II. QUÆSTIONE.

Ob nun wol dis ſcheinbare vnnd bewegte Rechts motiven vnnd gründe ſein/ Dennoch deren vngeachtet/ mag mit beſſern beſtand dawieder geſchloſſen werden/ In erwegung/ das obeingeführte vrſachen alle allein ſtat haben/ wenn durch die andere † ver- 36
heyrathung ipſo jure die Wittibe einig Recht verleuret/ſo andern alsbald gleichesfals zuwechſet vnnd zu kommet/ut Dd. prææallegatis locis teſtantur, & Tiraquellus *d. tract. ceſſante cauſa in. 11. limitat. num. 8.* ponderans privationem, quæ fit ipſo jure. Quia † lex & jus operantur ſtatim ipſo jure & in perpetuum. *l. 1. C. de his quib. ut indign. Bart. l. ult. circa fin. de regula Caton.* latè Tiraquel *in d. tract. ceſſante cauſ. limitat. 12. num. 4.* verſ. quod non ob aliud eſt, quam quod effectus impudicitiæ conſummatus eſt. Et *num. 7. verſ.* cum ipſo jure revocetur. Et *num. 8. verſ.* illud quoque, quod ſi mater, quæ tutrix erat filiorum, tranſivit ad ſecundas nuptias, ob quod privata fuerat ea tutela, & poſtea ſolvatur ſecundum illud matri-

Digitized by Google

matrimonium morte mariti, non reaſſumit eandem mater tutelam, ſed manet perpetuò privata; cum effectus privationis fuerit ſtatim conſummatus, quàm ad ſecundas nuptias convolavit, ut ſatis declarat textus *in §. quia vero. in illis verbis. mox, ut ſecundas nuptias contraxerit. in auth. Vt ſine probib. mat. &c.* Ea enim dictio Mox oſtendit privationem factam ipſo jure (notetur ratio) ex ſententia gloſſæ *in §. 1. verb. imminere & ibi Bart. & Angel. in auth. de inceſt. nupt.*

In ſolchem Fall aber ſeind wir alhie nicht/ angeſehen/ das durch dieſe letzte Heyrath J. F. G. jhren Fürſtlichen Widdumb nicht ipſo jure
38 verlohren hat/ Quia dotalitium † muſ ſieri durat ad vitam, nec illud amittit, quamvis ad ſecunda Vota tranſierit, præſertim jure Saxonico *art. 76. lib. 3.* Lehenrecht *art. 31. & ibi gl.* ſondern iſt im Widdumbs Brieff allein verſehen / das wann J. F. Gn. anderweit ſich verheyrathen würde / auff den fall des N. Erben frey vnnd nachgelaſſen ſein ſoll / in Jahresfriſt das Leibgeding auffzukündigen / doch alſo/ das J. F. Gn. nicht eher zurcumen ſchuldig ſein ſolle / bis ſie jhres einbringens allenthalben befriediget. Das mehr iſt / wird J. F. Gn. nachgelaſſen/ im fall die Erben ſeumig/ das J. F. Gn. den Widdumb andern verſetzen vnnd vorpfenden mügen/ Daher dann nicht mag geſagt werden/ das aus gemeinen oder Sechſiſchen Rechten / noch auch Krafft des Widdumbs dieſe Fürſtliche Witfraw jhr Widdumbs gerechtigkeit durch erfolgete freyheit ſolte verlohren haben.

Dann dieſe verheyrathung nicht einige cauſa conſummata privationis oder amittendi dotalitij geweſen/ ſondern allein eine cauſa impulſiva oder occaſio luendi. Cau-
39 ſa † enim conſiſtit in jure, ipſo jure operante: ſed occaſio conſiſtit in facto, cui aditus per illam munitur. *c. 1. §. porro. verſ.* cauſam & occaſionem præſtant. *ext. Vt eccleſ. benefic. ſine diminut. conf. ubi Cardin. Flor. in 8. not. Panorm. in uit. votab. & c. 1. §. porrò. ibi* cauſam ſeu occaſionem. *ubi Domin. de ſtat. regul. lib. 6. clem. dudum. §. in ſtudijs. ibi, ex aliqua ratione vel cauſa. de ſepult. gl. l. ſi ego. §. interdum. verb. pactum. in fin. de public. in rem action. Bald. l. certum. ad finem. famil. berciſcund. Tiraquel. tract. ceſſante cauſa. limitat. 13. num. 5. Bald. in fin. & Canoniſt. c. ſolita. ibi* non cauſam ſed occaſionem præbuit. *de major. & obed.* ubi manifeſtè diſtinguitur inter occaſionem & cauſam, quomodo latini diſſertores, ut Cicero *in Oratione pro Milone. verſ.* quod tum non modo occaſio, ſed & cauſa illius opprimendi fuit, quem ad hoc inducit Tiraquellus *d. tract. ceſſante cauſa, num. 5. in fin.* Occaſio enim ordinatur ad aliud per accidens, quod fieri aliunde poteſt: cauſa verò dicitur, quæ per ſe aliquid cauſat & efficit ipſo jure. *Bald. conſil. 119. ſtatuto. in fin. lib. 2. Tiraquel. tract. ceſſante cauſ. limitat. 13. num. 6. per l. verum eſt. de furt. l. ſi mulier. ff. rerum amotar.* Nam occaſio ordinata eſt ad effectum non per ſe ſed accidentaliter; ſiquidem fortuitò & aliunde aliquid fiat aut contingat per illam occaſionem, quæ veræ cauſæ præbet oportunitatem: non autem eſt cauſa per ſe. *Decius in rubr. C. qui admitt. ad bonor. poſſeſs. num. 6. & c. ult. poſt princ. de confirm. util. per text. l. ult. §. ſed cum in ſecundam. ibi, ex rei ſua occaſione ortam. C. de furt. l. reſcriptum. §. 1. ibi ex occaſione ejus redactum. de diſtraction. pign. l. generaliter. §. proinde. ibi. per teſtamenti occaſionem. de fideicommiſſ. libert. l. fori. verſ. ex ejusmodi profeſſione vel illius occaſione quæſierit. C. de advocat. diverſ. judic.* Tiraquel. *d. tract. ceſſant. cauſ. limitat. 13. num. 7.* ex quo dicit notare Bartolum, aliud eſſe aliquid eſſe ex aliquo, aliud ejus occaſione. *Bart. d. l. fori. C. de advocat. diverſ. judic.* Occaſio eſt cauſa tantum impulſiva, quæ occaſionem efficiendi remotam præſtat. *Tiraquel. præallegat. loco. num. 3. 4. & 9. cum ibi allegat.*

Darumb nicht mag geſagt werden/ das durch dieſe erfolgete Ehe J. F. Gn. jhr Widdumbs recht verlohren haben ſoll / ſondern folget allein / das dardurch den Erben vrſach gegeben/ vnnd nachgelaſſen worden / die Loßkündigung zuthun/ vnnd J. F. Gn. vom Leibgeding durch erſtattung jhres einbringen/ abzufinden vnd auszuſetzen/ Occaſio quippe, de qua diximus, nec operatur effectum nec etiam remoratur, ut probatur ex ſuperioribus, & fusè demonſtrat Tiraquel. *d. tract. ceſſante cauſ. limitat. 1. 13. & 20. cum ibi allegat.*

Nun haben aber die angegebene Erben vnnd Lehensfolgern dieſer Herrſchafft im beſtimbten Jahr die Loskündigung nicht gethan/ wie aus der Widdumbsordnung bil-
lich

lich geſchehen ſollen / ſintemal ſie J. F. Gn. das wenigſte jhres einbringens allein offeriret vnd erlegen oder erſtatten wollen / dem Buchſtab obbeſtimbter Leibzucht auch gemeinen Rechte zu wieder / Cum enim alicui licet ex ſtatuto vel pacto (ut hic) redimere
40 rem oblata & ſoluta pecunia † vel pretio; tunc tenetur offerre pretium, non quod putat eſſe juſtum, ſed illud, quod convenit, eamque pecuniam totam, de qua eſt conventum. *l. ult. verb. tantam quantitatem. C. de jure Emphyteut. quam ad hoc ibi Salicet. ac Iaſon notant. c. porro. verb. ac quali pretio. Qual. olim feud. pot. alien. ubi* Dd. communiter, *& l. qui Romæ. §. cohæredes. de V. O. Fabian. de monte tract. empt. p. 3. quæſt. 20.* Ad idem text. in l. penult. & ult. C. de locat. prædior. civil. *lib. 11.* quos ad hoc expendit Bart. *in l. dotem. in princ. de publican. &c. l. in fundo. verſ. ſi paratus eſt dominus tantum dare, quantum habiturus eſt poſſeſſor. de rei vendicat. l. Prætor. §. in eum. ibi, quantum perciperetur, ſi diſtracturus eſſet. de bon. authoritat. judic. poſsidend. l. ſi quis uxori. §. ult. verſ. tanti æſtimandus, quanti emptorem poteſt invenire de furt. l. ſi ſervus. in princ. ibi, quanti emptorem invenerit. de condict. furt.* latè Tiraquel. *de retract. proxim. §. 1. gl. 18. à num. 4. uſq. ad 10.* ubi rationes etiam accumulat, quæ huc faciunt, ſcilicet, quod nihil peccavit poſſeſſor (ut nec hic Domina, quæ in Domino nupſit. *1. Corinth. c. 7. num. 39.*) & ideo indemnis ſervari debeat reddendo ei, quod impendit. Alioquin duplici afficeretur injuria, & quod cogeretur re carere, & ſimul etiam parte pecuniæ, quam pro re dediſſet, quod bona fides non patitur, *ut dicitur l. emptorem. 12. §. ſi quis. ibi*, neque enim bonæ fidei contractum hanc pati donventionem, ut emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret. *de action. empt.* Et eſt una maxima, ut à quo
41 res † retrahitur, ſervari debeat indemnis. *l. debet. in fin. de adil. edict. l. intra utile. §. vendentibus. de minorib. Bald. c. cauſam. in princ. de teſtib. Tiraquel. de retract. proxim. d. §. 1. gl. 18. num. 8. cum ibi adductis.* bevorab disfals / do ausdrücklich im Widdumb verordnet / das J. F. Gn. jhr Fürſtlich Leibgeding vnnd dafür vorſchriebene Herrſchafft S. nicht eher abzutretten ſchuldig / dann wan die Erben ſie jhres einbringens / vorrahts / Silberwercks gentzlich vergnüget. Quia conditio hæc ſcindi & pro parte præſtari ac offerri nequit imò vel mi-
nimæ partis omiſsio † totam oblationem 42
viriat, ut pro nihilo habeatur. *latè Tiraquellus de retract. proxim. §. 1. gl. 21. à num. 10. uſq. ad fin. cum pluribus ibi allegat.*

Quod potiſsimum obtinere in hoc retractu conventionali, qui fit ex pacto, latè confirmat idem Tiraquel. *de retract. convent. §. 4. gl. 1. 2. 3. 4. cum pluribus ibi perductis. text. & Dd. l. acceptam. C. de Vſur. l. obſignationem. verb. obſignationem totius debitæ pecuniæ. & ibi gl. cum allegat. C. de ſolut.* Adeò, ut etiam omne intereſſe cum ſorte ſit offerendum. *l. tutor. §. Lucius. de Vſur. l. uſuras. l. acceptam. C. eod. tit. l. 1. ubi Cynus. in 2. opp. & Salicet. in 6. oppoſit. C. de ſolut. l. 2. C. debitor. vend. pign. imped. non poſſe. Alberic. Alexand. & Jaſon. l. quidam exiſtimaverunt. Si cert. petat.* Tiraquel. *præalleg. tract. de retract. convent. §. 4. gl. 4. num. 1. ubi num. 2.* per multa probat, etiam intereſſe ſimul offerendum eſſe. *gl. l. item illa. 18. in princ. verb. ad diem. ibi, cum non offeratur cum intereſſe. de conſtitut. pecun. Bart. Bald & Salicet. d. l. ſed etſi alia. 17. eod. tit.* Et rationem id habet in jure & æquitate. Quoniam Credi-
tor per partes † ſeu particularem ſolu- 43
tionem ejus, quod debetur, recipere non cogitur. *gl. verb. ad accipiendum. Jaſon. & Dd. comm. l. quidam. ſi cert. petat. l. cum hæres. §. item ſi decem. de ſtatulib. l. fin. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv. Salicetus in l. ſemel mora. in 9. concluſ. negativa. ſolut. matrimon. Alexand. Conſil. 88. Incip. Viſis. num. 18. volum. 6. Neguzantius in tract. de pignor. & hypothec. part. 2. 3. membr. 5. part. principal. num. 17.*

Quam opinionem probat eſſe veriſsimam & communem Carolus Molineus *tract. de individ. p. 2. quæſt. 1. num. 5.* per textum apertum l. tutor. §. Lucius. de Vſur. l. planè famil. herciſcund. *l. acceptam. C. eod. tit. & ibi Dd. & in l. qui Romæ. in princ. de Verb. obligation. & l. ſi quis ita. §. Seia cavit. eod. tit.* ubi probatur, particularem ſolutionem multa habere incommoda *l. ſolutionis. de ſolutionib. l. plane. famil. herciſcund.* addens rationem. Quia qui partem ſolvit, minus ſolvit, quod creditor admittere non cogitur. Quapropter nec hypotheca, quam pro debito tenet creditor, liberatur, nec eam redde-

re c gitur, donec plenè ſibi ſit ſatisfactum. *l. ſi rem aliquam. 9. §. omnis pecunia exoluta eſſe debet. l. ſolutum. 11. & paſſim. de pign. action. Ad idem l. ult. ff. Quib. mod. pign. vel hypothec. ſolv. l. qui pignori. de pignorib.*

Nach dem denn Wolgemelte Lehens-
folgere der vorgeſchribenen condition in
nachgelaſſener beſtimbter Jahresfriſt nicht
nachgeſetzet: So iſt es eben ſo viel/ als wann
ſie keine loßkündigung gethan hetten/ Quoni-
44 am paria † ſunt fieri, vel non rectè fieri.
l. quoties. Qui ſatisd. cogant. Non enim vi-
detur factum, quod non eſt legitimè fa-
ctum. *gloſs. in l. 2. in princ. Ne quis eum, qui in jus vocatus &c. per l. 1. ſi quis in jus vocat. non ierit.* gloſs. *l. 1. verb. aut inhabilis. Quod cujusq. Univerſ. ubi* hanc auream tradit regulam, nihil referre, utrum aliquid non fiat, an non eo modo fiat, quo fieri debuit. *per illum text. & l. 3. ff. de fidejuſſor. l. 4. §. condemnatum. de re judic. l. ut gradatim. §. ſed & ſi. de minorib. §. quod autem. Inſt. de legit. agnat. tutel. l. fin. §. fina. C. de curat. furios. l. hoc a. §. 1. in fin. ff. Quib. ex cauſ. in poſſeſs. eat.* Et non
45 impleta conditione † actus, quam
emptor implere debuit, perinde habetur, atque ſi nunquam geſtus eſſet. *l. pecuniam. 36. verſ.* perinde eſt enim, ac ſi nulla ſtipulatio interveniſſet. *Si cert. petat. ubi Jaſon. num. 4. & 9 l. 1. verſ.* pactum ita interpoſitum perinde ac ſi non eſſet. *C. de condict. ob cauſ. l. neceſſariò. 8. de peric. & commod. rei vendit. l. 2. §. Sabinus. §. ſi in diem. ff. pro empt. l. ſi quis. 37 verſic. quæ nulla eſt, ſi conditio defecerit. de contrahend. emtion. Iacob. Menoch. conſil. 38. num. 14. & 16. conſil. 63. num. 30.* Idemque eſt, ſi modus diſpoſitionis deficiat. *l. 1. C. de his quæ ſub mod. l. 1. 2. 3. C. de condict. ob cauſ. l. 1. C. de donat. quæ*
46 *ſub modo.* Vt enim cauſa † per modum
conditionis eſt finalis. *Tiraquel. tract. ceſſante cauſa. limit. 1. num. 41. & de retract. convent. §. 2. gl. 1. num. 4*: ſic etiam modus ipſe. *d. l. 1. C. de his quæ ſub mod. & l. 1. C. de donat. quæ ſub mod. ubi* gl. Bart. Baldus mo-
47 dum & conditionem † adæquant. Con-
48 ſtat autem defectum † cauſæ finalis (quæ
omnia reſtringit, ampliat & moderatur, ut ſecundum eam tota diſpoſitio judicetur. *Socinus conſil. 165. num. 7. & num. 21. volum. 2. textus in l. final. de hered. inſtituend. l. non codicillum. C. de teſtament. Baldus l. eam quam. num. 1. C. de fideicommiſſ.*) vitiare actum, perinde ac ſi nunquam fuiſſet. *Tiraquel. d. tract. ceſſante cauſ. in princ. num. 10. 11. 12. cum ſeqq. l. in omni. ubi. Bart. de adopt. l. licet. §. ea obligatio. de procurat. l. actione. §. item ſi alicujus. ff. pro ſocio. §. ult. ubi gloſs. & Bart. de teſtam. tutel. l. ſi duas. §. pen. de excuſat. tutor. l. ex facto. ubi Alexand. &* Dd. communiter *in princ. de vulg. & pupill. ſubſtitut. l. adigere. §. quamvis. de jure patronat. l. qui cum herede. de oblig. & action. l. plane. de operis libert. cum ſimilibus, quæ cumulat* Tiraquellus *præallegato loco. n. 12. 13. ubi* propterea *n. 14.* regulam hanc ſubijcit, paria eſſe, nullam ab initio fuiſſe cauſam aut cauſam eſſe factã. *l. 1. de condict. ſine cauſ. l. nihil intereſt. de naut. fœnore.*

Daraus dann dringet die folge / das wol-
erwehnte Herrn N. nach verlauffenem Ter-
min vnnd Jahrsfriſt die loßkündigung nicht
mehr thun können/ Quia permiſſum ad † 49
tempus, poſt intelligitur prohibitum. *l. ſi unus. §. 1. l. epiſtola. §. ult. de pact. l. ſtatu liber. §. Stichum. l. Titia. §. ult. de legat. 2. l. ſi ita quis. ubi* communiter Jaſon & Dd. *l. ex facto. de vulgar. & pupill. ſubſtitut. cum alijs quæ cumulat Tiraquel. de retract. convent. §. 1. gl. 2. num. 44.*

Item das J. F. Gn. ihr Leibgedings gerechtigkeit niemals gebührlich auffgekündiget noch verloſchen / vnd derwegen in eſſe vnd vorigem ſtande blieben. Waraus dan zuſchlieſſen/ das wan J. F. Gn. wieder ſolte Wittibe werden / ſie billich dabey gelaſſen vnd geſchützet werde / Quod enim non mutatur, cur ſtare prohibeatur *l. ſancimus. C. de teſtament. l. ſtatuas. 7. C. de religios. & ſumt. funer. cum ſimilibus.*

Welchs ſonderlich disfals Krafft Sechſiſchen Rechten einzureumen/ weil die Wittibe nach jhres Mannes Tode alles Recht
wieder erlanget / ſo ſie vor ſolcher Ehe gehabt/
Iure enim Saxonico vidua † mortuo ma- 50
rito recuperat omne jus, quod ante contractas nuptias poſſedit. Landtrecht. *libr. 1. art. 45. vbi gl. lit. C. & num. 4. Boer. in conſuet. Biturg. tit. 1. de jure ſtatus perſonarum. §. 5. per diſcurſum.*

RESOLVTIO RATIONVM DVBITANDI IN II. QVÆSTIONE.

Dawieder alles was hiergegen hiebevor eingeführet/ gar nichts thuet/ ſintemal ſolches alles zuverſtehen von dem / ſo die Fraw als bald nach vollzogener anderer Ehe ipſo jure verleuret / als jhrer Kinder Vormundſchafft /

oder

oder was andern krefftiger weiſe acquirirt wird vnnd zufellet / quibus jus ſemel quæſitum auferri invitis non poteſt. *l. fin. de pact. cap. ſuper eo. 15. de Offic. delegat. cap. ex tuarum. 5. Extr. de Auth. & uſu pall. Duennas regula 216. Portius libr. 3. concluſ. 37. Tiraquellus in tract. de Iure primogen. quæſt. 8. per tot. Iaſon in l. Qui Romæ. §. Flavius. num. 14. & ſeqq. de Verb. obligation. Franciſc. Vivius libr. 2. Commun. Opin. libr. 2. opin. 267.*

Alldieweil wir aber in dem Fall nicht ſein/ ſondern oben bewehret/ das J. F. Gn. dißfals jhr Widdumbs Gerechtigkeit nicht verloren/ ſondern behalten/ darvon auch den Herren N. nichts verfallen noch zukommen/ Als bleibet es auch bey voriger meinung vnd Beſchluß billich/ Quoniam ad obtinendum ſufficit etiam pendente judicio jus redire in priorem ſtatum, *l. ſi rem. 9. §. ult. l. aliena. §. ſi pluribus. de pignor. action. gloſſa & Dd. l. non poteſt. de judic. l. ſi non mortis. §. fin. l. ſi proponas C. de inofficios. teſtament.* quò facile etiam res redire ſolet. *l. ſi unus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. Bald. l. maximum. 4. num. 14. C. de liberis præteritis.* Salvo &c.

Conſil. CCL.

DE VENDITIONE à Negociorum geſtore celebrata.

SUMMARIA.

1. *Contractus unde præſumatur fraudulentus, uſurarius & ſimulatus.*
2. *Læſio ſola non ſufficit ad arguendum contractum pravitatis uſurariæ.*
3. *Pretia rerum conſtituuntur non unius aut alterius æſtimatione vel affectu, ſed communi.*
4. *Pacta coacta & inſolita malitiam uſurarij contractus arguunt.*
5. *Debitores in neceſſitate conſtituti præſumuntur decepti.*
6. *Læſio ad dimidiam juſti pretij preciſè non eſt reſtricta, ſed arbitrio Iudicis relinquitur. Vide n. 30. inf.*
7. *Contractus ſimulatus neq; eſſentiam neque ſubſtantiam habet.*
8. *Uſurarij Contractus prorſus reprobantur, ut ne quidem juramento firmentur. n. 10.*
9. *Vſuras indebitas etiam ſcienter ſolvens eas poteſt repetere.*
11. *contra Vſurarios facilè præſumitur.*
12. *Fraus quomodo probetur?*
13. *Uſurariæ fraudis exceptio inſtrumento guarentigionato opponi poteſt. & n. 15.*
14. *Vſura in omnibus conventionibus reprobantur.*
15. *Uſurarius vel fœnerator quomodo puniatur?*
16. *Simulatio, fraus & dolus non præſumuntur ſed probantur.*
17. *Contractus fraudulentus, uſurarius & ſimulatus non præſumitur.*
18. *Contractus præſumitur celebrari bona mente, præſertim inter Nobiles & honeſtas perſonas. n. 20. & n. 33.*
19. *Contractus præſumitur talis, qualem prima ejus figura demonſtrat.*
21. *Facti Qualitas ex perſona facientium conſideratur.*
22. *Bonum & honeſtum præſumitur, quod à bonis & honeſtis fit.*
23. *ex Regionis frequentatione Contractus licitus cenſeri debet.*
24. *pro Inſtrumento præſumitur.*
25. *Emtio uſuraria dici non poteſt propter modicitatem vel exceſſum pretij.*
26. *Vſura propriè non cadit, niſi in mutuo vel quaſi.*
27. *Contractus ne quidem propter enormem læſionem geminatus aliquotiesq; approbatus, poteſt ab eo impugnari, qui approbavit.*

28. Læſio non præſumitur.

29. ex Fructuum reditu & perceptione res pluris valet.

30. Inæqualitas pretij non ſufficit ſola ad arguendum fœnoris vel ſimulationis contractum.

31. Valor ineundus prout tempore venditionis æſtimabatur.

32. in Tractatibus quæ occurrunt, non attenduntur.

33. Nobilis pro uſurario facile traduci aut haberi non debet.

34. Delictum ubi non probatur, ibi pœna vel mulctæ, quæ delicto commenſurantur, locus eſſe non debet.

35. Fructus & commoda cum oneribus compenſantur.

36. Evictio ubi nulla fit, venditor hoc nomine conveniri non poteſt.

37. Auctor non tenetur ex facto contrahentium.

38. Sumtum litis æquum eſt eum ſuſtinere, cujus ex facto cauſa litis oritur.

39. Adminiſtratori indemnitas debetur. Ubi Explic.

40. Principale attrahit ad ſe id, quod minus eſt.

41. Connexa dividi non debent.

42. Denunciatio ad quid fiat?

Caſus ſeu facti narratio darauff ein Räthſchlag begehret.

ES hat F. von N. der Kammer zu B. / vnd alß dann auch dem Herrn M. von L. eine anſehenliche Summa Geldes von dem ſeinen / auff eine gewiſſe zeit zuverzinſen / vorgeſetzt / Als nu dieſelbe faſt verfloſſen / So hat der von L. wegen ſeiner eigenen Schulden / damit er dem von N. vor ſich verhafftet geweſen / bey jhm vmb weitern Stillſtandt vnnd erſtreckung des Termins angeſucht / der von N. aber / hat dem von L. ein viertel Jahr vor dem Zahl Termin / wider außzuzehlen / auffgekündiget / der von L. aber nicht abgelaſſen / ſondern ferner Anſtandt gebeten. Hierauff hat der von N. angezeiget / er hett als ein Negociorum Geſtor / ſeiner lieben Freunde der von S. ein Dorff M. genandt / zuverkauffen / daſſelbe wolte er der Kammer anbieten vnd verkauffen / Darauff der von L. ſich ſelber angeben / wo der von N. jhme mehr Geldt nachleihen wolte / So were er gemeinet / ſolch Gutt ſelbeſt anzunehmen / welches der von N. zu frieden / haben mit einander gehandelt vnnd den contract geſchloſſen.

Als nun der Contract richtig vollkommen auff das Papier gebracht vnnd beſiegelt / So haben die von N. vnd der von L. durch abgewechſelte miſſiven einander allerley von Geldtſachen vnd ſonſten zugeſchrieben / in welchen zuſchreiben der tractation auch mit dem Gutt M. vnd anders gedacht / vnnd vermeldet der von L. in einem Schreiben / an den von N. dieſe folgende wort / Betreffend nu den Hauptcontract / der bleibet billich bey der abrede / vnd weil ich auff den Nachſchuß der Gelder allbereit was mehres gehandelt / darzu mich der contract geurſachet / ſo wil ich derſelben zu ſeinen Termin bahr gewertig ſein / Alſo auch der jtzigen bewilligung / darauff ich mich denn auch zu höher notturfft gentzlichen verlaſſen / Vnd jr Freunde werdet euch miteinander wohl zuvernehmen wiſſen / bitte mich entſchüldiget zu halten / vnd die jtzige Gelde meinem Diener gegen meiner recognition zuzuſtellen.

Item in einem andern von Herrn M. L. erfolget / Bitte auch mehr mich der zehen tauſent Thaler halben in acht zu halten / ich wil tapffer danckbar ſein omni juſta occaſione. Weniger nicht in einē andern Schreiben von dem von L. abgangen / Jch habe in ſubſtantia aller handlung bona fide mit euch tractiren vnd ewer nachtheil im wenigſten nicht begeren wollen / verhoffe auch jhr auff heute meiner keinen Schaden tragen / was ich mir aber mit M. für ein onus auffgeladen / ja das ſolchen meines kauffes publicè gelacht wird / trage ich ſelbſt alleine / bin aber alſo zu friede worden vnd noch / etc.

FErner ſo berichtet Herr M. L.

OB wol zwiſchen vns durch Schreiben was diſcurriret vnd converſiret worden / ſey es doch inter familiares nicht anders denn freundlich gemeinet / vnnd ich bin aller dere mit euch geflogenen Handlungen wohl content vnd billich dänckbar / vnnd erklere mich / ja erkenne billich / das jhr mir mit dem Stilleſtandt gute Freundſchafft / ſo wol meinen nicht zahlenden Schuldigern / ſondere förderung erzeigt / Et ergo ero gratus, &c. Item / wird vermeldet / So habt jhr doch einen frommen debitorn an mir / deßgleichen ich vber den Herren Creditorn auch nicht zu klagen.

HJeraus erſcheinet / das der von L. den Contract allenthalben bewilliget vnnd angenommen / wie er denn berichtet / ex longo intervallo totius anni, er ſey mit dem Contract zu frieden / erbietet ſich zur Danckbarkeit.

DEmnach aber die zeit verfloſſen / das der von L. die Gelder widerumb zahlen ſollen / hat der

der von N. nach verlaſſenen Termin der dreyen Jahren die Zahlung von dem von L. mit groſſer beſchwer/wie er denn zwey gantze Jahr damit zubracht/erzwingen müſſen.

ALs nun der von L. Brieff vnnd Siegel wider an ſich gebracht/ſo beklagt er den von N. vnd ſtellet ein actionem wider jhn an/ darin er allerley cumuliret / Als ſolte der von N. das Gutt M. als ein Partiten jhme angedrungen haben/ vnd weil er in der Käyſ. Majeſt. ꝛc. höchſt angelegenen Sachen als ein Legat verreiſen ſollen / So hette er aus noth/ in den vorgeſchlagenen wucheriſchen Contract mit M. wider ſeinen willen conſentiren,vnd daſſelbe vmb 9400. fl. Vng. kauffen müſſen/ da doch das Gutt nach Landtüblicher taxa vmb fünff vnnd mehr tauſent Floren jhme zu hoch eingeſattelt/ hette das hundert mit 8. vnd 10. verzinſen/vnd die nutzunge vom Gutt das hundert höher nicht als auff zwey vnnd ein wenig mehr Gülden Vng. genieſſen können / were alſo ultra dimidium juſti pretij lædiret,vnd were dolo, metu, & vi darzu cōpelliret worden/dann er der Käyſ. Majeſt. Legation hette expediren müſſen. Zu dem ſo hette der von N. von andern Geldt auffgenommen / das hundert vmb ſechs / der von L. jhme dargegen aber das hundert mit 8. vnd 10. wider verzinſen müſſen.

DIeweil dann der contractus mit M. ſampt allen andern verlauffenen obligationibus vnd Handlungen an jhm ſelbſt vſurarius,wucheriſch vnd geſattelt/ Als bittet er den für wucheriſch/vnrecht vnnd kräfftloß zuerkennen/ oder aber vermittels gebürender reſtitution ſolchen wucheriſchen Handel ex clauſula generali, Si qua mihi juſta cauſa videbitur, zu reſcindiren, alſo das der von N. das Gutt M. / bevorauß/weil es auch vor der Obrigkeit nicht auffgelaſſen/ noch in die Lehenſchafft gebracht/widerumb anzunehmen/vnnd die Häuptſumm vnd intereſſe,was der von L. durch des von N. verurſachung andern / welches auff 40000. fl. Vng. ſich erſtrecken ſolle/ erlegen müſſen/ gegen abrechnung der nutzungen ſo von M. eingenommen / zuerſtatten vnd zu refundiren ſchuldig.

I. Quæſtio.

HIErauff iſt nu die Erſte quæſtio, ob nicht der von L. vermöge der Recht/ Sonderlichen/ dieweil er nach beſchloſſenen Contract ſich ex intervallo zu mehren vñ öfftern mahlen in miſſiven erkleret/ das er den Contract bewilliget / angenommen vnd mit dem Contract wohl content vnd zufrieden/erbietet ſich zur danckbarkeit / das Gutt M. behalten müſſe / vnnd der von N. ſolches nicht wider annehmen dörffe. Bevorab weil ſonſten alles in contract adimpliret biß auff die aufflaſſung/ vnd der von L. das Gutt auch noch biß auff heut in poſſeſs hat.

WEil nun das Gutt M. der von S. anfangs geweſen / vnd der von N. zu der zeit / als ſie auſſerhalb Landes jhr Negociorum geſtor geweſen/ das Gutt M. verkaufft / So begehret der Negotiorum geſtor von denen von S. das die von S. die expenſen der gantzen Sachen / welche er mit in dem von L. controvertiret wegen des Gutes M. vnd andern ſeinen geliehenen Geldern / ſo wol die gefahr derſelben tragen vnd gewarten ſollen/ Vñ wendet der von N. für/ das alle dieſe Sachen/ſo er mit dem von L. wegen ſeines außgeliehenen Geldes vnnd ſonſten habe/kommen von dem Gutt M. her / vnd da das Gutt M. gethan / ſo hette er das Geld nicht nachgeliehen/ vnnd weren alle dieſe Sachen / ſo ſeine Perſon angiengen/ dahinden blieben / vnd wolte jhnen litem denuncijren, ſo müſten ſie propriis ſumptibus die Sachen auff eine oder den andern weg außführen. Vnnd gleich wie ein Factor einem Kauffman ſeinem Herrn nicht antworten oder außführen dörffte dieſes / ſo der Factor vorgenommen vnd mißgelungen : idem quoq; in negotiorum geſtore. Mehr ſo wendet er vor / das der von S. Fraw Mutter ſelige hette ſich gegen jhme vorſchrieben/er ſolte die Sachen wegen M. bey ſich behalten / ſie wolte Geldt ſein/ auch wegen alles was wegen M. herrühret/ vnd inferiret darauß/ das derhalben die von S. billich in dem einem/als in dem andern die ſumptus totius litis tragen müſten. Oder aber/da ſie dieſes nicht thun wolten/vnd weren ſo vndanckbar/ ſo würde er doch die reconvention wider ſie anſtellen in den Fürſtenthümern S. vnnd J. da dann ein wilkürlich vnd kein beſchrieben Recht / vnd der Actor primas in ſententionando. So würden ſie die gefahr des Anſprachs zugewarten haben/ vnd das Gutt wider annemen müſſen/ wie er dann alsbald jhnen litem denunciren vnd an die Fürſtenthümer S. vnd J. die Sachen verweiſen wolte.

DAgegen wenden die von S. vor / das der von N. erſtlich dem von L. ſelbſt Geldt geliehen/vnd der L. beſchuldiget jhn in ſeiner Klagen / das er vbermeſsige Zinſe vor vnnd nach dem Contract vnnd Kauff wegen M.

Libell

Libell vnd figuratione caſus zuerſehen/ vnnd weren jhre Gelder niemals höher als mit 6. jhnen pro cento berechnet vnd genoſſen wordē. Die Emptio vnd Venditio were per ſe kein contractus uſurarius ſed licitus, ſondern in mutuo, darin reſidirete ein contractus uſurarius. Könte derhalben ſie nicht vndanckbarkeit / oder das ſie Vrſach der weitleufftigkeit / in welcher der von N. mit dem von L. gediehen / beſchuldigen/ vnd hielten für billich/ Eum ſumptus litis agnoſcere, ex cujus facto lis oriretur. Vnd wehre ein groß vnterſchiedt vnter einem Factor vnd Negociorum geſtore. Zu dem/ wann ein Factor ex lata culpa committiret, ſo wehre er zuantworten ſchüldig. Auff die litis denunciation aber weren ſie noch zur zeit liti zu aſſiſtirē, ſintemal ſie ex perſona denunciantis hergefloſſen / nicht ſchuldig. So viel der von S. Fraw Mutter obligation anlanget / hette ſie keinen Kriegiſchen Vormunden gehabt/ vnnd ſtünde in der obligation, Alles was von M. herrüret/ vnd nicht alles was von F. N. Perſon vnd andern thun/ ſo er mit M. L. hette/ herrühret/ de quo nihil ad S. pervenit. Wann aber der von L. allein den Kauff mit M. gefochten / ſo hielten ſie dafür / das ſie billich liti zu aſſiſtiren ſchuldig.

II. Quæſtio.

DAhero zum andern ferner wird conſuliret, Ob die von S. in der gantzen Sachen/ neben dem von N. weil nicht allein der Kauff mit M. ſondern die von dem von N. außgeliehene Gelder mit angefochtē/ vnd vielerley perſonalia cumuliret werden/ liti zu aſſiſtiren ſchüldig/ oder aber ob ſie durch einen ſonderlichen Anwaldt in des namen durch einen beſondern Advocaten auff jhr Vnkoſten / welcher den Kauff Vertrag allein defendiren möge/ gehalten werden ſolle/ das alſo hierin ein ſeparatio geſchehen müſte. Oder aber ob der von N. alles allein außführen/ vnd die von S. der Reconvention vnter der jurisdiction ſie angeſeſſen/ gewertig ſein ſollen/ vnnd weil der von L. den von N. allbereit mit Recht für ſeiner Obrigkeit vorgenommen / ob auch in ſtehender litis pendentia vnd dubio litis eventu vor außgeörterten Sachen der von N. die Reconvention wider die von S. anſtellen könne.

I. QVAESTIONIS RATIONES DUBITANDI.

WAs nun die Erſte Frage belanget/ möchte dieſer Häuptcontract/ vnd M. Handel erſtlich dafür angeſehen werden/ als wenn er Wucheriſch/ geſattelt / fortelhafftig/ vnnd darumb auch nichtig/ vnd alſo das Gutt M. der von L. nicht zu behalten/ ſondern viel mehr der von N. daſſelbe wider anzunemen vñ die dafür empfangene Gelder dem von L. wider zu geben ſchuldig/ wie Klagender Herr M. von L. in ſeinem angeſtalten vnd erhobenen Klaglibell vnnd darauff erfolgeten ſetzen/ gründlich hat bewehret vnd außgeführet.

DAnn zu erlangung weiter ſtilleſtandes / hat L. vor bahr Geldt/ das Gut M. von N. annehmen/ vnd das vbermeſſig Kauffgeld mit vbermeſſigen Wucher verzinſen müſſen / viel tewrer dann noch eins zu hoch als es gültig vnd würdig/ Sintemal es nach vblichē Landeswehr vnd derſelbigen taxa, vmb fünff tauſent zu hoch eingeſattelt/ dagegen es aber in dieſer handlung vmb 9400. fl. Vngeriſch jeden per 55. ½ gr weiß/ angeſchlagen.

Conſtat autem ex † inæqualitate, mo- 1
dicitate vel enormitate pretij contractum præſumi fraudulentum, ſimulatum & uſurarium c. ad noſtram. 5. *verſic.* quæ vix dimidiam juſti pretij contingebant. *de empt. & vendit.* Vbi gloſſa *ad verb. dimidiam.* notat, quod inæqualis illa pretij quantitas ſit argumentum doli *l. cum hi.* §. *modus. ff. de tranſact. l. bona fides. ff. de depoſit:* & quod inde conceſſio præſumatur ſimulata *l. per diverſas. C. mandat.* Et per illum textum ita latè confirmat Tiraquellus *in præfat. retract. convent. num. 5:* maximè ſi is, qui vendit aut emit, ab initio ſolitus ſit fœnerari, ut ibidem Dd. *c. ad noſtram. c. illo res. de pignor. c. conqueſtus. de uſur. Caſtrenſ. & Repetentes in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. & in l. emptione. C. plus valere &c. Archidiacon. c. plerīq;. 14. quæſt. 3. Laurent. Rudolph. in repet. c. conſuluit. parte 2. quæſt. 60. & 61. de uſur. Bald. & Feudiſtæ c. 1. num. 4. 5. de feud. dat. in vicem leg. commiſſ. Cepoll. tract. de ſimulat. contract. num. 19. cum multis ſequent. Fabian. tract. de emption. quæſtion. 7. princ. cum multis alijs quæ cumulat* Tiraquellus *in præfat. de retract. convent. num. 5. cum ſeqq. ubi num. 27. in fine* ſubdit, quod ſicut modicitas pretij, de qua tantum agit d. c. ad noſtrā. *de empt.* arguit contractū ſimulatū & uſurariū *per jura prædicta:* ſic etiā contrà pretij magnitudo & nimius exceſſus. *Socin. conſil.*

Digitized by Google

conſil. 143. diu profecto. in fine lib. 1. quod repetitur conſil. 171. lib. 2. & conſil. 215. lib. 2. & conſil. 22. lib. 4. conſil. 90. in cauſa. num. 4. 5. cum ſeqq. verſic. ſed ſi iſti. lib. 3. conſil. 116. viſum. ad finem lib. 3. Stephan. Bertrand. conſil. 210. non ſolum. num. 17. lib. 1. Philipp. Decius l. quæ dubitationis. n. 4. de reg. Iur. & in conſil. 448. vis tota. num. 6. cum ſeq. verſic. & in
2 *primis.* Quamvis enim ſola † læſio non ſufficit ad arguendum contractum ſimulationis aut pravitatis uſurariæ *l. dolus. l. ad reſcindendam. C. de reſcind. vendit:* tamen quoties ſubeſt parvitas vel majoritas pretij ultra vel circiter dimidium, tum aliis concurrentibus ex eo valdè contra talem contractum præſumitur. Cepolla *de ſimulat. contract. in 2. præſumpt. num. 18. & 19. per gloſ. notab. verb. precij. in d. l. dolus. C. de reſcindend. vendit. Et* dicit hoc optimè probari *in d. l. cum hi. §. modus. de tranſact.*
3 Pretia † verò non conſtituuntur unius aut alterius æſtimatione vel affectu, ſed communi, prout res vendi poteſt *c. 1. de empt. l. pretia rerum. ad L. Falcid. l. ſi ſervus. ad L. Aquil. gloſ. magna in ultim. quæſt. l. 2. C. de reſcind. vend. l. ſeptem. C. de erogat. milit. lib. 12. ubi Bart. l. licitatio. in princ. de publican. l. ad officium. in fin. C. commun. dividund. ubi Dd. l. 1. in fin. C. de metall. Tiraquel. de retract. lign. §. 1. gloſ. 18. num. 1. 2.* & quod communiter reperiri poteſt ab omnibus *gloſ. Bald. & Dd. l. 2. C. de reſcindend. vendit. & l. qui Romæ. §. cohæredes. de verb. obligat.* quoq; res publicè æſtimatur *l. ſed ſi ego. ubi Bart. de legat. 1. & l. ſi fundus. §. poteſt. de pignorib. Cepolla tract. de ſimulat. contract. n. 30.* quod unuſquisq; pro re daret, non unus aut alter.

ZVm Andern/ findet ſich der wucherliche Handel auß dem/ das L. nicht allein vor ſolchen Kauff gebeten/ ſondern auch N. ſelbſt für obberührten Käyſ. Commiſſarien geſtanden/ vnnd noch in abrede nicht ſein kan/ das L. jhme zugeſagt 1000. Thaler neben acht pro cento verzinſung zu vorehren/ vnnd zu der andern Schuld zuſchlagen vnd geben/ nur zu dem ende/ damit er der höchſten vnbilligen partiten des Dorffs M. möchte vberhoben ſein/ vnd alſo mit mehren Schulden laſt vnbeſchweret bleiben. Aber hat er wollen Käyſerliche legation vnd andere wichtige Geſchefft nicht verſeumen/ noch ſeine Bürgen/ weil er auſſer Landes/ ſtecken laſſen/ hat er diß eingeſattelt Guth M. mit ſo groſſen vbertewrten werth/ neben der vorigen Schuldt jhme einſchlagen/ vnnd als bahr Geldt vorwuchern laſſen müſſen. Pacta † autem ejusmodi coacta & inſolita atque inuſitata malitiam uſurarij contractus arguunt *Bald. conſil. 114. ſecundum. lib.* 4
3: & ex immodico pretio ac profuſione fraus præſumitur. *Bald. & Dd. l. eam quam. C. de fideicommiſſ. Jaſon. conſil. 26. in favorem. num. 5. 6. lib. 3.* Nec enim quiſquam præſumitur libenter jactare ſuum *l. cum de indebito. de probat. c. ſuper eo. de renunc. Tiraquel. in d. præfat. retract. convent. num. 33.* Ideo
debitores † in neceſſitate conſtituti quo- 5
ties ad ejuſmodi non ſpontè adiguntur, ut damnoſos contractus ineāt, ſed ut mutuū accipere vel diutius retinere poſſint, præſumuntur decepti & coacti *Iaſon. l. qui pecuniam. num. 1. & 2. ff. ſi cert. petat. & l. 1. num. 6. de condict. indeb. per l. doli mali. de novat. Bart. Bald. & Dd. l. ſi ex cautione. C. de non numerat. pecun.* Quod leges non admittunt, ut ſcilicet quis neceſſitate coactus cogatur vendere vel emere *l. nec emere. C. de jur. deliber:* maximè pretio injuſto & inæquali *l. 1. §. circa. ubi Barthol. per illum text. de offic. præfect. vrb. & l. annonam. de extraord. crimin. Alexand. conſil. 190. maturè. in fine lib. 2. l. ſi quis ſepulcrum. in princ. verſic. præſes. de religios. & ſumptib. fun. Tiraquel. in princ. retract. lignan. num. 28.* Et quanquam liceat in foro civili (non conſcientiæ) citra dimidiam juſti pretij alterum decipere, *l. in cauſa. §. penult. de minorib:* tamen, quando aliquis eſt deceptus in emptione ultra vel citra dimidiam juſti pretij, lex humana cogit ad reſtituendum, prout ſcribit Bartholomeus Cepolla *de ſimulat. contract. num. 23. gloſ. Decius & Dd. l. ſemper in conventionibus. de reg. Iur.* Non
enim hic præcisè læſio ad dimidiam † juſti 6
pretij eſt reſtricta: ſed arbitrio judicis relinquitur, ut ex læſione & aliis circumſtantijs æſtimet de ſimulatione & fraude contractus. *Cepolla de ſimulat. contract. num 112. 113. cum ibi allegatis.* Imo poteſt videri talis contractus dolo initus & annihilandus. Quia cum actor noluiſſet emere: tamen in magna neceſſitate legationis & profectionis conſtitutus, ne in ſua abſentia ſui fidejuſſores moleſtarentur, contractum iſtum inire, & prædium injuſto pretio emere coactus eſt. *per notat. Cepoll. de ſimulat. contract. num. 19. 24. 30. cum ſeqq.*

AM Dritten hat L. von wegen der groſſen Vberſetzung ſolch Gut nicht wider anwenden/ auch vber zwey von hundert darauß nicht nemē noch genieſſen könnē/ do er doch hinwider

dem

dem N. acht Jährlich auch endlich zehen von
Hundert geben müſſen. Welches dann ein
greifflicher Wucher wider die Käyſerrecht *l. e-*
os. & tot. tit. C. de uſur. wider Gottes Wort
vnd die canones *ext. tot. tit. de uſur.* auch wi-
der des heiligen Reichs conſtitution, als pub-
licirt im 30. Jahr vnter dem Titel: von Wu-
cherlichen contracten / allda auch conclu-
dirt vnd beſchloſſen/vnd allen Richtern Geiſt-
lichen vnd Weltlichen geboten vnnd befohlen/
wenn ſolche Wucherliche contract für ſie
bracht/ das ſie dieſelbigen vnwirdig/ krafftloß
erkleren vnd declariren ſollen / wie angeregte
Keyſerliche conſtitutiones ſie auch Buch-
ſtäblich vnwirdig/krafftloß vnnd vnbündig er-
kleren vnnd erkennen / vnd auff ſolch contract
kein execution oder vollziehung thun od' ver-
helffen wollen ꝛc. Non enim ſolum contra-
ctus ſimulati nullius momenti *l. cum ea. 21.*
verſic. ijs quæ ſimulatè geruntur pro infectis ha-
bitis. C. de tranſact. l. 2. C. plus valere quod a-
git. & c. l. nuda. ff. de contrahend. empt. Tira-
quellus *latè de retract. lignan. §. 1. gloſſ. 2.*
num. 11. 12. 13. 14. ubi addit rationem: quia
7 talis † contractus nec eſſentiam neq; ſub-
ſtantiam habeat. *l. ſi donationis. ubi Salicet.*
C. de contrahend. empt. & quod ſit corpus ſi-
ne anima. *Bald. l. 1. C. plus val. quod agit & c.*
& contractus coloratus, depictus, extrin-
ſecus, apparens, intrinſecus nihil habens
Bald. l. ab Anaſtaſio. in 4. notab. C. mandat:)
8 ſed etiam fœneratitij ſeu uſurarij † con-
tractus prorſus reprobantur & annihilan-
tur, etiamſi à partibus ex intervallo ap-
probentur *Bald. in l. cum allegas. num. 4. 5.*
C. de uſur. Bart. l. ad finem. ff. de his quæ pœn.
nom. Jaſon poſt alios in 1. lectur. num. 47. &
in 2. lectura. num. 27. 28. 29. cum ſeqq. l. 1. C.
de ſumm. Trinitat. Joann. And. Anton. Imol.
& Dd. c. ſignificante. de pignor. Tiraquel. *de*
retract. lignan. gloſſ. 2. num. 34. & in fin. re-
tract. convention. num. 150. ubi addit, quod
9 ſolvens etiam ſcienter uſuras † indebitas,
poſſit repetere *Hoſtienſis de uſur. §. quæ pœ-*
na. verſic. ſed quomodo poteſt. Bald. l. conſti-
tutionibus. in fine & ibi Salicet. C. de uſur. per
not. c. peccatum. de reg. Iur. in 6. Bald. auth.
& qui jurat. in fin. C. de bon. author. judic.
poſſid. Stephan. Bertrand. conſil. 244. viſo.
paulo ante finem. lib. 3. Quod procedit, et-
iamſi juraverit, ſe non repetiturum. *gloſſ.*
notab. 2. c. ad noſtram. 2. c. debitores. de Iure-
jurand. Hoſtienſ. præallegat. loc. verſic. quid
ſi debitor. & ſequent. Cardinal. Flor. qui e-
am gloſſam dicit eſſe ſingularem *conſil. 100.*
Titius obligavit. ante finem. Alexand. conſil.
80. circa primum. conſil. ult. verſic. præterea
dicit. lib. 3. Nam ſi conſenſus debitoris
aliquid in hoc faceret & operatur, ſatis eſ-
ſet (*ut ait ibidem Tiraquel.*) debitorem ab
initio conſenſiſſe. Poterit (*ſubdens ibi*) i-
gitur debitor vel emptor ſimpliciter age-
re, ut à contractu diſcedatur, ſicq; pecu-
nia ſibi reſtituatur deductis fructibus *l. Iu-*
lianus. §. ſi quis colludente. de action. empt. Ste-
phan. Bertrand. qui ita ea de re loquitur,
ut nihil inſit ſcrupuli. *conſil. 356. nihil oppo-*
ſitum. lib. 1. Pro eodem Cepolla *de ſimul. con-*
tract. num. 20. ubi probat, contractum ſi-
mulatum non † validari juramento. Et 10
cum uſurarij ſint peſſimum hominum
genus, de facili contra † ipſos præſumitur, 11
nec malitijs illorum indulgeri debet, ut i-
bidem Cepolla *num. 74. 75. l. in fundo. de*
rei vendicat: & fraus ſua nemini debet pa-
trocinari, velut in hac ipſa materia dicit
textus c. ad noſtram. *de empt. & vend.* cu-
juſmodi fraus, quoniam hæret in machi-
natione animi *l. ult. C. de litigioſ.* quæ ab-
ſcondita eſt *l. 2. ubi gloſſ. de interrogat. acti-*
on: ideo de † facili probatur per conjectu- 12
ras. *Cepolla de ſimulat. contract. num. 83.* et-
iam per famam & indicia *c. illo vos. in fin. c.*
cum in dioeceſi. 15. de uſur. Cravet. conſil. 189.
n. 5. 6. 8: etiam per teſtes ſingulares *Bald.*
conſil. 406. in cauſa. num. 1. 2. lib. 1. conſil. 142.
proponitur. in fin. lib. 2. conſil. 161. proponitur.
num. 4. lib. 3. conſil. 465. viſis. lib. 4. conſil.
514. ad evidentiam. lib. 5. Panorm. conſil. 81.
in princ. conſil. 113. lib. 2. Corneus conſil. 91. con-
ſil. 134. lib. 1. conſil. 247. conſil. 34. lib. 2. con-
ſil. 185. conſil. 286. lib. 3. Et hanc teſtatur
communem Calderinus *conſil. 5. de teſtib.*
Cravetta *conſil. 73. dicendum. num. 321.* Et
quod hic ſufficiat ſemiplena probatio &
conjecturæ, quæ aliàs non ſufficerent, cum
res ſit difficilis probationis; probat Cra-
vetta *conſil. 156. num. 5. conſil. 83. dicendum.*
num. 7. Alexand. conſil. 54. num. 3. vol. 6. con-
ſil. 46. in princ. lib. 3. conſil. 45. in princ. lib. 6.
Caſtrenſ. conſil. 58. viſis. num. 3. 4. conſil. 74.
in cauſa. ad finem. conſil. 109. viſa. num. 3. lib.
2. Calvalcan. conſil. 26. conſil. 27. Cornæus con-
ſil. 23. in fine. conſil. 41. num. 4. 5. lib. 3.

Et hæc exceptio uſurariæ † fraudis et- 13
iam inſtrumento guarentigiato poteſt
opponi *Decius. c. ex pacto. num. 3. 4. 5. 9. de*
offic. delegat. Ioann. Bapt. Aſin. in praxi judic.
§. 31. cap. 49. §. incip. Vigeſima octava exce-
ptio. Ac quamvis in mutuo tantum pro-
priè locum habeat uſura *c. 4. c. conſuluit. 10.*
de uſur: tamen etiam in aliis † conventio- 14
nibus, potiſſimum in emptione fraudes
uſurariæ reprobantur *c. ad noſtram. ubi Bur-*
gos.

Digitized by Google

gos. latè de empt. c. 1. c. 8. de uſur. tanquam omni jure damnatæ *Schurff. conſil. 3. centur. 2.* & in Reichs Abſchieden Anni 1500. *tit.* von wucherlichen *cōtracten.* & Anni 1530. *tit.* von wucherlichen *contracten.* & Anni 1531 *Sub rubr.* Policey wucherlicher *contract.* & anni 1540. rubr. von wucherliche *cōtracten.* Quibus ordinationibus etiam illud ſtatu-
15 tum eſt, ut † fœnerator quartam partem ſortis amittat, licet jure extra ordinem arbitraria pœna puniatur *l. improbum. C. de his qui notant. infam. Geminian. c. 1. de uſur. in 6.* Alciat. 9. *c. pernitioſam. num. 80. de offic. ordin. ubi* hanc atteſtatur communem. Roland. à Valle *conſil. 75.* dicens hanc eſſe cōmunem *lib. 1.* pro quo Ratisb. ordin anni 1532. *tit.* Policey wucherlicher *contract.* non autē ſortē amittat *l. eos. §. penult. C. de uſur.*

Aber dis alles iſt wohl in acht zu nehmen / das beyderſeits Contrahenten Ritterſtandes vnd Adeliche Perſonen ſein / die dann vber 4 von hundert Jährlich nicht nehmen ſollen / *l. eos. §. 1. C. de uſur.* Nun ſeindt aber Acht pro cento Jährlich dem von N. verſchrieben / ut ex ipſo inſtrumēto appareat, contractū eſſe uſurariū, & exceptio talis ex ipſo inſtrumento apparens obſtet etiam inſtrumento guarentigionato, & executionem impediat. *Decius n. 39. in 28. fall. c. ex parte. de offic. delegat. Joann. Baptiſta Aſin. in praxi §. 31. cap. 28.* Nec cenſetur per ſtatutum ſublata exceptio ex inſtrumēto apparens. *Roman. conſil. 204. in fin. Marant. diſput. 6. n. 33.*

RATIONES DECIDENDI in I. Quæſtione.

Ob nun wol diß anſehenliche Rechtsgründe ſein / ſo mag doch allerley dawider eingewendet werde / Dañ ein mal wahr vñ gewiß / quod
16 ſimulatio † nō præſumatur ſed probari debeat. *l. ſed ſi non. 14. in fin. Qui & à quib. & c. c. final. de renunciat. in 6. Cepoll. de ſimulat. contract. n. 84. & 85. Tiraq. iñ fine de retract. convent. n. 125. verſic. præſertim* cū in dubio non præſumatur ſimulatio *l. quævis. 4. ubi Bald. C. plus val. quod agitur. quam quid. & c. Cravet. conſil. 156. Juribus. n. 1. Jaſon. l. pacta noviſſima. num. 14. C. de pact. Menoch. conſil. 39. n. 11. Tiraquell. de retract. lignan. gloſſ. 1. §. 7. num. 74.* ſicut nec fraus aut dolus *l. quoties. §. qui dolo. de probat. Tiraquel. in fine. d. retract. convent. num. 125. & in retract. lignan. §. 26. d. gloſſ. 1. n. 32. Brun. Solis conſil. criminali. 1. n. 70;* ideoque nec præſumitur contractus eſſe fraudulentus *l. ſed ſi maritus. §. ſed ſi conſtante. ff. Qui & à quib. & c. l. quamvis. ubi gloſſ. & Bald. C. Si quis alteri. & c. Bald. c. illud. paulo ante finem. de præſumpt. & conſil. 389. quod dictus lib. 6. Caſtrenſ. conſil. 388. plus quatuor. n. 3. 4. 5. lib. 2. Ferrar. in form. libell. vēdit. in princip. Barbat. cōſil. 76. illud. in princip. lib. 3. conſil. 22. clementiſſimum. poſt princ. & conſil. 72. Sapiēter. lib. 4. Socin. conſil. 83. pro certo. in princ. lib. 3. conſil. 127. quoniā. eod. lib. 3. Jaſ. conſil. 170. nomine. lib. 2. Decius copioſe cōſil. 491. in caſu. n. 4.*

Quapropter etiam in dubio & donec aliud oſtendatur, contractus nō debet judicari vel præſumi † uſurarius *Jaſon. l. 1. n.* 17
26. C. de ſervis fugitiv. cum ibi allegat. l. ſi ea pactione. cum ibi notat. C. de uſur. Bald. Decius in fin. & cōmuniter Dd. *§. ſi tibi. in l. rogaſti. Si cert. petat. l. ſi tibi decem. in princip. de pact. & conſil. 487. apparet. lib. 1. Alexand. conſil. 222. ſuper lib. 2. & conſil. 200. perſpectis. lib. 6. Jaſon. l. 1. n. 26. C. de ſervis fugit. & conſil. 153. præſupponitur in facto lib. 4. latè Gozadin. conſil. 55. quæritur. n. 13.* Et addit rationem *Tiraquel. in fin. de retract. convent. n. 126.* Quoniam ad officiū Judicis pertineat, interpretari contractum in meliorem partem *l. ſi ſocius pro filia. ff. pro Socio.* Quia eſt nobilis præſumptio *l. meritò. ff. eod. tit. pro Soc.* Unde omnis contractus † præſumitur cele- 18
brari bona mente, id eſt, bono ſtudio absq; fraude, præſertim uſurarum: quod repetit Jaſon. *conſil. 153. lib. 4.* Et talis præſumitur eſſe, qualem † prima ejus figura 19
demonſtrat. *Tiraquel. in fin. de retract. convent. n. 125. Bald. c. 1. in princip. & ibi Card. Alexand. de feud. dato in vicem legis commiſſor. per l. cum précibus. C. de fid. inſtrument. & alia quæ allegat.* ad quod etiam plures concordantias inducit Socinus *conſil. 90. in cauſa magnifici. verſic. ex quibus ſine haſitatione. lib. 3. Cepolla. de Simulat. contract. n. 85. per Archidiacon. c. ſi quis. 14. quæſt. 3. Bald. c. 1. in fin. de feud. dat. min. val. c. naviganti. de uſur. l. ampliorem. §. ult. C. de appellat.*

Potiſſimum autē † inter nobiles & ho- 20
neſtas perſonas, viros probos & bonæ opinionis, talis uſuraria pravitas & cōtractus fœnoratitius eſſe geſtus præſumi nō debet *Oldrad. conſil. 207. in fine* Tiraquellus *in rubr. n. 35. & in fine retract. cōvent. n. 130.* dicēs, hoc ſatis probari *in c. niſi eſſent. in princ. & ibi Panorm. ext. de præbend:* & ex eo, quod ſcribit Innocentius *c. 1. de cler. peregrinan.* Qualitas enim facti † ex perſona facientium con- 21
ſideratur & præſumitur *c. abſit. 11. quæſt. 3. c. ea vindicta. 23. q. 4. gloſſ. c. non omnis. verb. flagello. 5. q. 5.* Ideoq; præſumitur bonū & juſtū, quod à † bonis & honeſtis fit. *gl. notab. c. qui de cauſa. verb. ſcirēt eſſe peccatū. 37. diſtinct. c. omnis. verb. ſciret. 7. q. 1. Cepoll. de ſimulat. contract. in 3. caſu princip. præſumpt. 22. n. 72.* Et maximè, ſi tales contractus in regione frequententur, *Baldus l. 1. verſic. & hoc facit. C. de his quæ pœn. nomin. per l. 3. §. ult. cum gloſſ. ff. de eo quod cert. loc. Jaſon. conſil. 153. lib. 4.*

Digitized by Google

& ex Theologis idem voluit Joan. Gerſon.
*tract. de contract. parte. 2. poſt princip. Tira-
quel. in fin. retract. convent. num. 130.* Quia
23 vel ex hoc licitus † cenſeri debet. l. quis ſit
fugitivus. §. *apud Labeonem. ff. de ædil. edict.
ubi* Bart. illum textum trahit ad actum,
qui communiter exiſtimatur licitus; quã-
vis ſapere videatur vſurariam pravitatem
*Cepolla. de ſimulat. contract. in princ. num. 4.
& in 5. caſu princ. num. 97. per Bald. l. per di-
verſas. num. 2. C. mandat. l. certi condictio. §. ſi
nummos. verb. quotidie. Si cert. petat. Angel. &
Jmol. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. de verb. oblig.
Salicet. l. cum allegas. C. de uſur.*

Quod maximè debet iſto procedere
caſu, ubi ſuper iſto contractu ſcriptura
eſt à partibus confecta, ſubſcripta & conſi-
gnata. Cepolla *de ſimulat. contract. num. 85.*
24 Quia pro † inſtrumento, inquit, præſu-
mitur §. *ſi verò moritur. In authen. de inſtru-
ment. cautel. & fide. l. cum precibus. C. de pro-
bat.* Unde qui allegat inſtrumentum ſi-
mulatum, illud probare debet *l. ſi patro-
nus. de probat.* Et licet ſit aliqua præſum-
ptio de prædictis in contrarium: tamen
indiſtinctè præſumitur verus contractus
& non ſimulatus &c. Et poſt *num. 102.* Ex
forma, *ait*, contractus non apparet, quod
ſit ſimulatus vel uſurarius; Ergo hoc dice-
re non debemus *argum. c. illo vos verb. ex
forma. de pignorib. c. in civitate. ubi gloſſ.
verb. ex forma. de uſur. & num. 103.* Quia,
ſubdit, in dubio ſtandum eſt inſtrumen-
to: nec præſumitur in dubio ſimulatus
contractus vel uſurarius. *d. l. cum precibus.
C. de probat.*

25 Deinde emptio † non poteſt dici
uſuraria propter modicitatem vel exceſ-
ſum pretii, ſed tantum in mutuo uſuræ
quæſtio locum habet *Hoſtienſis. Goffred.
Angel. de Clavaſio. in ſuis ſummis. Cardinal.
clem. 1. quæſt. 9. de uſur. Socinus Jun. conſil. 22.
num. 8. lib. 4. conſil. 66. num. 4. lib. 2. Eve-
rard. conſil. 150.* Dolus enim qualitate fa-
cti, non pretij quantitate æſtimatur *l. do-
lus. C. de reſcindend. empt. ubi gloſſ. & Dd.
Angel. num. 3. in l. interpoſitas. C. de trans-
act. Cæpoll. de ſimulat. contract. in 6. caſu prin-
cip. n. 98. 99. cum ſeqq.* Nam propriè uſura
26 † non cadit niſi in mutuum vel quaſi *c. 4.
c. conſuluit. 10. de uſur. Panorm. conſil. 62. cir-
ca. in fine. lib. 1. l. 2. §. creditum. ubi Decius no-
tat. in 3. notab. Si cert. petat. Cravet. conſil.
189. quando. num. 7. conſil. 145. num. 6. gloſſ. 14.
quæſt. 3. in princ.* quam dicit communem
ſententiam Molineus *tract. de commerc. in
princ. n. 8. 9.*

Weil dann auß oberzehlten Contract nicht
befindtlich / das allhie einige ſimulatio oder
wucherliche partiten verhandẽ / ſo iſt auch der-
gleichen nicht zuvermueten / Denn ob wol L.
das Gut etwas zu theur mag gekaufft haben /
So iſt jhm doch daſſelbe mit vollen Früchten
verkaufft / vñ ob wol Acht pro cento verſchrie-
ben / dennoch weil Keuffer dagegen bald volle
Frucht eingenommen / vnd folgend Jährlich
dieſelbe auch vngewiß ſteigern oder fallen / ſo
mag darauß allein der Kauff nicht wucherlich
gemacht / oder beredet werden / *l. ſi ea pactione.
14. l. ſi ea lege. 17.* verſic. *propter incertum fru-
ctuum eventum reſcindi placita non poſſunt l.
oleo. 23. verſic. incerti pretij ratio. C. de uſur. l.
curabit. 5. C. de action. empt.* Bevorab von die-
ſem Keuffer L. / der ſo offt vnd dicke hernacher
denſelben Contract beliebet / widerholet / rati-
ficirt / angenem gehabt / vnd das Gut biß auff
dieſe ſtunde geneuſt / beſitzet / vnd gebrauchet ꝛc:
adeò, ut ne quidem propter † enormem 27
læſionem ſupra dimidiam talis contractus
toties geminatus & approbatus, impugna-
ri ab eo, qui toties approbavit, non poſſit.
*Decius conſil. 216. conſil. 583. num. 5. 6. per c.
contingit. de transact. Chaſſaneus in conſuet.
Burgund. rub. 7. §. 12. num. 33. verſic. adverte.
Didac. Covarr. in c. quamvis. parte. 3. §. ult.
num. 6. verſic. Octava concluſio. de pact. in 6.
Rubeus conſil. 133. num. 9. Socinus conſil. 48.
vol. 2. Anton. Gab. Roman. lib. 3. commun. opi-
nion. tit. de emption. conclus. 1. limit. 21.*

Stehen alſo die gemeine Regel vnd ver-
muetungen alle dißfals vor den Contract / vñ
iſt derhalben beſtendig vñ krefftig zu halten / biß
gegentheil ein anders außführe / *l. ad reſcin-
dendum. & tot. tit. C. de reſcindend. vendit. l.
ab ea parte. de probat.* ex regula Bartholi
*num. 33. Jaſon. num. 28. & Dd. l. 2. Si quis in
jus vocat. non ierit. Decius Cagnol. & Dd. l. 1.
de reg. Jur. Sebaſt. Medic. in præfat. regul. n. 40.
cum ſeqq.*

REFVTATIO RATIONUM DUBITANDI IN I. Quæſtione.

Das nun L. das Gut M. hinnemen müſ-
ſen / iſt nicht vermuetlich / auch wider Recht.
Quoniam nemo cogitur invitus emere
l. nec emere. C. de Jur. deliberand. vnd gehörte
darzu eine ſtarcke beweiſung / das man ſolche
coaction oder Zwang ex adverſo beybringe
l. ult. in princ. de eo quod met. cauſ.

Gleichsfals das er ſolch Gut zu thewr
vnd hoch angenommen / in dem ligt jhm ent-
gegen die Regel diſce cautius mercari *l. 2. C.
de furt.* Item quod naturaliter liceat con-
trahen-

trahentibus ſe mutuo circumvenire *l. in cauſa.17. §. idem Pomponius. penult. de minorib.*

28 So iſt auch die læſio † vnd vberſetzung nicht vermuetlich / ſondern můſſe von den allegaten dargethan werden / *l. ait. §. non ſolum. de minor. l. nam & poſtea. §. ſi minor. de jurejurand. Mauric. de in integr. reſtit. cap. 124. num.3. & cap. 278. num.7.8.9.10. gloſſ. l. prædium. 10. C. de præd. minor. & c.5. verb. oſtenſuri. ext. de in integ. reſtit. l.5. C. de in integ. reſtit. l.1. C. Si adverſ. vendit.* Vnd folget dieſelbige darauß nicht / das diß Guth nicht ſo viel gůldig / Sintemal es L. mit vollen ſtehenden Früchten erkaufft / qui ut pars pretii meritò in illud computantur. Nam ex
29 † fructuum reditu & perceptione res pluris aut minoris valet. *l. ſi quos. 16. C. de reſcindend. vendit. Alexand. conſil.29. num.17. volum.1. per l. fundum per fideicommiſſum. ubi Jaſon. num.2. 3. de legat. 1.* Quanquam enim ad effectum inſinuationis fructus nō augeant æſtimationem *Tiraquel. de retract. lign. §. 1. gloſſ. 7. num.95. per l. in ædibus. §.1. l. cum donatione. de donat* : non tamen dubium eſt, quin in venditione perceptio fructuum augeat pretium vel minuat. *Idem Tiraquel. eod. tract. §. 15. gloſſ. 3. per l. ex prædiis. C. de uſur. l.1. l.2. C. de pignor. act. l. ſi dominium. C. de pignor. c. 6. ubi gloſſ. verb. percepti. eod. tit. l.1. C. de diſtract. pignor. Jaſon. conſil. 44. lib.1. Neguzant. de pignor. 5. partis. memb 5. n.1.2. cum ſeq.*

30 Nec ſola pretii † inæqualitas ſufficit ad arguendum fœnoris vel ſimulationis contractum *l. ad reſcindendum. 4. l. non eſt. 6. l. ſi voluntate. 8. & paſſim. C. de reſcind. vendit* : ſed plura concurrere oportet, quæ hîc abſunt, de quibus Cepolla *de ſimulat. contract. num.104. 105. cum ſeqq.* Angel. *de Clauas. in ſumm. verb. uſura. verſic. 60.* dicens magis eſſe communem. Alexand. *conſil.109. num.14. volum. 4. ubi* etiam facit magis communem Barthol. Socin. *conſil. 155. num. 13. conſil. 248. num. 1. 2.* dicens hanc communem & indubitanter tenendam. *Barbat. conſil. 76. volum. 3. Corn. conſil. 224. num. 5. conſil. 241. num. 12. volum. 1. Jaſon. l. quotidie. n. 7. C. de judic. & conſil. 150. num. 1. conſil. 151. & 153. volum. 4. Decius conſil. 16. num. 1. conſil. 303. n. 5. Ruinus conſil. 62. num. 4. Socin. Jun. conſil. 50. num. 2. vol. 1. Fabian. de monte, tractat. de empt. quæſt. 7. principal. num. 9.* Boerius *decis. 102.* dicens *num. 5.* hanc eſſe veram & communem *Cagnol. l. 2. num. 51. C. de pact. inter empt* : & pretii læſio etiam tum eſſe debet ultra dimidiam juſti pretii. *c. ad noſtram. ubi Abbas. in fin. de empt. Cornꝰus conſil. 23. num. 6. volum. 3. Jaſon conſil. 153. vol. 4. Cagnol. l. 2. n. 58. C. de pact. inter empt.* Et quanquam arbitrio judicis æſtimetur ex circumſtantiis. *Cepolla de ſimulat. contract. num. 109. Menoch. de arbitrar. Judic. Quæſtion. lib. 2. centur. 3. caſu. 213. in fin. & caſu. 148* : non tamen eſt dubium, quin verus rei valor non ſecundum præſens aut præteritum tempus ſit
ineundus, ſed prout † res tempore vendi- 31
tionis valebat & æſtimabatur *l. ſi voluntate. in fin. C. de reſcind vendit. c. 3. vbi gloſſ. verb. tunc valentem. de empt. c. ad aures. in fin. de reb. Eccleſ. non alienand. Cravett. conſil. 11. num. 17. Arius Pinellus l. 2. part. 3. cap. 4. num. 15. C. de reſcind. vend. Anton. Gabr. Roman. lib. 3. tit. de empt. conclus. 1. n. 47.*

Was zum Andern von L. bitten vnd dergleichen angezogen / iſt alles facti. *l. conſilio. in fin. de curat. furioſ. l. ſivè. l. cum res. C. de probat.* de quo non reſpondent JC. *Bart. l. Arethuſa. de ſtat. homin. num. 1.*, ſed probari debent *l. aſſeveratio. C. de non num. pecun.*
Wenn auch diß oder jhenes in † tractatibus 32
fürgelauffen were / ſo iſt doch darauff nicht zu ſehen / ſondern allein auff die Concluſion vnd vorgleichung / wie ſie auffs Papier gebracht vnd von Parten vollzogen *l. ſi voluntate. 8. ubi Bald. & Od. C. de reſcind. vend. Jaſon. l. ſi quis cum aliter. n. 4. 5. de verb. obligat.*

Et obtenta hic cauſa legationis nihil ad venditorem pertinet, ac eſt tantum impulſiva quædam levis, quæ emptorem cōmovit ad contrahendum; venditori verò nihil obſtare poteſt vel creditori. Latè Tiraquellus *in tract. ceſſant. cauſ.* ubi *num. 52.* dicit, eſſe tantum cauſam impulſivā, quæ tendat ad commodum ſolius accipientis, neq; conſiderari. Nec juſtè debitor queritur, ſe vi coactum, qui propter ſuas neceſſitates pecuniam quomodocunq; ſumere voluit aut debuit *l. cum te. 4. C. de pignor.*

Nec verùm eſt, lege humana cogi quem ad reſtituendum, quando eſt læſio infra dimidiam juſti pretii; quandoquidē eatenus licet contrahentibus ſe invicem decipere *d. l. in cauſa. 17. §. pen. de minorib*: cū ad hoc lex diſertè requirat, ut læſio & inæqualitas ſit ſupra dimidiam non infra *l. 2. C. de reſcind. vendit.*

DAs L. diß Guth nicht wider ahn werden können / auch vber zwey von Hundert darauß nicht geſchoſſen / iſt auch zu vernichtigung dieſes Contracts vnerheblich / Sintemal der Wehrdt / ſo zur zeit des Contracts das Guth gůldig / nicht was hernach ſich zugetragen / anzuſehen / wie oben bewehret / vnd nach dem einsmals der Kauff volzogen / iſt der künfftige ſchade vnd gefahr des Keuffers / vnd

nicht dem Vorkeuffer zuzumeſſen/ *§. cum autem. Inſtit. de empt. l. neceſſario. & tot. tit. ff. de pericul. & commod. rei vendit. l. cum inter. C. eod. tit.*

Das aber Achte von Hündert Kauffgeldes vorgeſchrieben/ macht den Kauff allein nicht wucherisch/ angeſehen/ das dagegen das Guth mit vollen Früchten verkaufft/die auch ſieder Jährlich ein mahl mehr als das ander vom Beſitzer eingenommen/ wie oben erkleret.

Reliquâ objecta loquuntur de contractibus jam conjunctis & declaratis fœnoratitiis & ſimulatis, quod hic adhuc deſideratur: Ideo ubi non datur præſuppoſitum, ceſſat diſpoſitum *Menoch. remed. recuperand. 9. num. 161.* Quare de ratione probandi non eſt diſputandum, ſed probatio talium ante omnia facienda. Quam hic eò difficiliorem fore puto, quo minus in Nobili viro & Conſiliario Cæſareo uſuraria pravitas præſumi poteſt aut debet. Nam quisque præſumitur bonus & integer, donec contra probetur *c. dudum. de præſumpt. Alciat. reg. 3. præſumpt. 2.*

33 *3*: maximè vir Nobilis † pro uſurario facilè traduci aut haberi non debet. *Tiraquel. de retract. convent. in rubric. num. 35. & in fine. num. 130. Oldrad. conſil. 207. in fine per c. niſi eſſent. de præbend.* Eſt etiam ſuprà probatum, quod contractus præſumatur juſtus & verus, non ſimulatus vel uſurarius *l. 4. C. plus val. quod agitur & c. l. ſed ſi. 14. in fin. Qui & quib. Tiraquel. in fin. retract. convention. num. 125.* Et uſuras exercere grave crimen eſt *l. improbum. C. ex quib. caus. infam. c. 1. & paſſim. de uſur.* quod nō præſumitur *l. merito. pro Soc.* Sed documentis luce meridiana clarioribus oſtendendum eſt *l. ult. C. de probat.*

Unde contra tot juris præſumptiones non tàm facilis eſt futura probatio *l. ult. in princ. de eo quod met. caus. c. quia non eſt veriſimile. c. penult. & paſſim de præſumpt.* Sic quod & hæc exceptio poſſit obſtare inſtrumento guarentigionato; accipiēdum eſt, quoties ex ipſo inſtrumento talis apparet exceptio: aliàs non, ut Dd. ibidem declarant. Id quod hic abeſt, & ſic non eſt de iſto, prout loquitur Bald. *l. unic. C. de confeſſ.*

Quod uſurarii quarta parte ſortis ex Imperii ordinationibus mulctentur, de eo hic non eſt actum neque libellatum: ideoq; nec iſthuc trahendum *l. non poteſt. de judic.* Et prius probandum eſſet præſuppoſitum, nempe uſurariam fraudem eſſe

34 hic commiſſam. Ubi enim non † probatur delictum, ibi pœnæ vel mulctæ, quæ delicto commenſurantur, locus eſſe nō debet *l. Divus. ad L. Cornel. de falſ. l. reſpiciendum. de pœn. late Andr. Geyl. de pac. publ. lib. 2. cap. 18. num. 20.* alioqui rurſus iterum obſtabit hic regula; ubi non datur præſuppoſitum ceſſat diſpoſitum *Menoch. recuperand. poſſeſſ. remed. 9. n. 161.* Das alſo auß dem Kauff vnnd deſſen inſtrument/ kein Wucher zuerzwingen/ſonderlich weil das Guth mit ſtehenden vollen Früchten verkaufft/dieſelbige auch Jährlich vngleich ſein/ iſt oben bewehret/vnd vnvonnöten ſolches allhie zu widerholen *l. ſi ea. 14. l. ſi ea. 17. & paſſim. C. de uſur.* Fructus

35 enim † & commoda cum oneribus compenſantur *l. fundi pretium. ubi gloſſ. verb. vendidiſti. de contrah. empt. l. ſi venditor. §. ult. de in diem addict. Tiraquel. de retract. lign. §. 6. gloſſ. 1. num. 8.*

II. QUAESTIONIS RESOLUTIO.

Was die andere Frage betrifft/ halte ich kürtzlich/ das die von S. dem von N. zu aſſiſtiren/zuvertretten/zuvorthedigen/ vnd in Summa die eviction zu præſtiren nicht ſchuldig/ noch mit einiger reconvention diſſfals belanget werden mögen. Denn allhie nicht ſtreit iſt vom Gute/ als were es des Vorkeuffers nicht geweſen noch transferiret, wird auch nicht evincirt/ſonder L. fordert ſein geldt von N. wider/als durch partiten vnd wucherlichen contracten jhme abgedrungen/vnd wil dagegen das verkauffte Gut wider abtretten.

36 Ubi igitur nulla fit † evictio, ibi non poteſt venditor hoc nomine conveniri *l. habere licere. de evictionib. l. utiq. de rei vendicat. Caballin. de evict. §. 4. num. 37. & §. 5. num. 54. 58. 59. per l. non tamen. de evict. l. emptor. l. cum quæſtio. l. quoniam rem. C. eod. tit. c. fin. de empt. gloſſ. & Bald. l. cum teſtamento. C. de manumiſſ. teſtament. l. petitor. de lib. leg. Rebuff. de dilat. art. 5. gloſſ. unic. n. 13.* Et etiam, cum fit evictio: tamen quando provenit † 37

non ex cauſa præcedente, ſed ex facto contrahētium, minimè tenetur author *Caballin. de evict. §. 4. num. 33. per Imol. conſil. 82. Socin. Jun. conſil. 52. quæſt. 2. lib. 4. & § ſi idem. Caball. num. 52. per l. 3. l. Lucius. de evict.* Dato etiam, quod emptori fieret injuria. *Caballin. de evict. § 5. n. 6. 7. cum ſeqq. l. ſi per imprudentiam. de evict. l. emptor fundi. C. eod. c. fin. ubi Panorm. de empt. Bald. conſil. 460. in fin. lib. 4. Corneus conſil. 325. n. 4. 5. lib. 1. Ruin. conſil. 171. lib. 4.* nec contingentes caſus evictionis poſt venditionem contractam pertinent ad venditorem aut ejus authorem, ſed emptor eos pro ſe tolerare debet *l. Lu-*

Digitized by Google

d. l. Luciis in princ. de evict. cæterũ tantum
ex ſuo facto vel ſui authoris venditor
conveniri poteſt *Bart. l. ſi ſervum. 14. de con-
dict. furt. l. ſi cum fundum. 126. ubi gloſſ. de e-
vict. l. ſtipulatio iſta. 39. de verb. obligat. ubi Dd.*
At quando quis ipſe cauſa eſt evictionis
vel actionis, non habet regreſſum adver-
ſus authorem ſuum *l. ſi ſervum. l. ſi per im-
prudentiam. §. ſi quis locum. l. hoc jure. cum
l. ſeq. de eviction. l. tenetur. §. ſi tibi. de act.
empt. Ruin. conſil. 205. num. 22. lib. 2. Caballin.
de evict. §. 5. num. 42.* Nam æquum eſt
38 eum litem & ejus ſumptum † ſuſtinere,
cujus ex facto cauſa litis oritur *l. 5. §. nunc
videndum. 9. ff. commodat.*

Darumb ob wohl N. diß Gut alls
negotiorum geſtor der von S. will ver-
kaufft haben / dennoch weil es nicht evin-
ciret / noch auß eigener Urſach / ſo die S.
angehen oder gegeben / ſondern wegen an-
gezogenen ſeiner wucherlichen contracten,
partiten, zugefügten ſchäden ꝛc. ſo alle per-
ſonalia ſein / neque rem concernunt *l. ſed
etſi. §. petitio. l. item veniunt. cum ſeqq. de
petit. hered. l. item. 22. §. familiæ. pen. ff. fa-
mil. hercisc.* dieſe Rechtfertigung angeſtel-
let. Alls kan ich bey mir nicht finden / aus was
Grundt vnnd Urſachen / die von S. allhie
den von N. zuvertretten ſchuldig ſein ſollen /
oder von jhme belanget werden möchten.
Nam licet geſtori alienæ rei ſuum offici-
um non debeat eſſe damnoſum, & ei in-
39 demnitas † rerum adminiſtratarum de-
beatur *l. 2. l. 3. l. & qui. 19. §. penult. cum
LL. ſeqq. l. ſi quis. 23. l. liberto. 33. §. liberto. 4.
l. quæ utiliter. 45. & paſſim. de negoc. geſt:*
tamen hoc reſtringitur ad hæc, quæ circa
rem domini geſta ſunt; non verò perti-
nent ad facta geſtoris, qui ex ſua perſona,
culpa, facto convenitur, ut hic *l. ſivè. 22.
l. ſed an ultro. 11. §. 1. de negoc. geſt.*

OB aber gleich dieſes Guths aufflaſ-
ſung noch nicht geſchehen / dennoch weil N.
dieſelbige niemals geweigert / vnd dem Keuf-
fer zu thuen bereit iſt / hat er derentwegen ſich
nicht zu beklagen / Cum ſtet per ipſum. Iſt
gleichwol in Beſitz vnd geruhiger poſſeſſion
des Guthes / vnd kan derhalben dem von N.
wider ſeine authores keine reconvention
gebüren / cum ſtet non per hos ſed per illos,
qui non implent contractum.

Das vbrige ſo allhie bedencklich pro
ratione dubitandi möchte vorfallen / Iſt au-
bereit oben in der Geſchicht erzehlung abgeleh-
net. Dann der Mutter interceſſion diß-
fals nichtig / nicht allein auß obangezogenen
Gründen / ſondern auch propter SC. Vel-
leianum *l. ſi fidejuſſores. l. 2. in fin. cum
ſeq ff. ad SC. Vellcian. l. 6. C. eod.* vnd ſon-
ſten dißfals dem Junckern vnnachtheilig.

So leſt ſich auch dieſer Handel nicht
theilen / Et quamvis prædium venditum
evinceretur (quod tamen non fit:) atta-
men † inſpiciendum eſſet principale, de 40
quo in judicio agitur, quod attraheret ad
ſe id, quod minus eſt *l. cum in diverſis. de
relig. & ſumpt. fun. l. quæritur. de ſtat. homin.
Tiraquel. de retract. lignan. §. 1. gloſſ. 7. num.
81. & §. 1. gloſſ. 2. num. 15.* nec connexa † di- 41
vidi debent *Bald. c. non omnes. num. 6. de
conſtit;* ſicut nec continentia cauſæ *l. nulli.
C. de Judic. Andr. Geyl. obſervat. 32. num. 1. 2.
lib. 1.* So kan auch N. dißfals keine recon-
vention haben wider die S. die nicht in lite
ſein *c. 1. 2. ubi Panorm. num. 15. & Dd. de mut.
petit. Marant. judic. part. 14. diſtinct. 6.
num. 11.* Darumb wenn er ſie beſprechen wolte /
müſte er ſie in ſuo foro reorum conveniren
*ex reg. l. 2. & 5. C. de Juriſdict. c. 2. & tot. tit.
de for. compet.* Wenn auch dem S. der Krieg
angekündiget ſolte werden / dürfften ſie ſich
doch darumb in Unkoſt vnd Zanck nicht be-
geben / Quia denuntiatio † fit tantum ad 42
conſervandam evictionis actionem em-
ptori convento, nec propterea cogitur
venditor aut ejus emptor ſe in judicium
intromittere, ſed ſi contingat rem vendi-
tam evinci: poteſt eum demum actione
evictionis convenire *Canoniſt. c. ult. de
empt. l. 1. C. ubi in rem act. t. t. ff. & C. de e-
viction. Caballin. præallegat. tract. Bald. l. ſi
cum quæſtio. 17. num. 1. l. ſi præſentes. 20. cum
ſeqq. l. empti. C. de evict. l. 2. C. de
hered. action.*

Salvo.

BIBLIOTECA NAZ.

Digitized by Google

INDEX RERUM, SENTENTIARUM ET VERBORUM MEMORABILIUM QUÆ IN QUINTA HAC PARTE Reſponſorum ſive Conſiliorum Juris

MATTHAEI VVESENBECII ICTI CLARISSIMI continentur

LOCUPLETISSIMUS.

QUORUM PRIOR NUMERUS CONSILIORUM, Poſterior numerum marginalem denotat.

A.

A lite deſiſti poteſt ex juſta cauſa ſupervenientе.
Conſil. 237. n.24.

Ablatione inſtrumenti probatâ, inſtrumentum probat contra auferentem, etſi tenor inſtrumenti non probetur.
Conſ.226.n.43.

Abſolutio an concedatur, & cujus ſit effectus.
Conſ.217.n.42.

Abſolutionis effectus qui.
Conſ.227.n.7.

Abſolutus pro nõ debitore habetur.
Conſ.217.n.6.

ab Abſurdo valet argumentum.
Conſ.212.n.66.ubi ampl.

Abſurditas vitanda.
Conſ.212 n.67.

de Acceſſione fidejuſſoria judicatur quod de principali.
Conſ.221.n.59.

Acceſſorium licet non principaliter cõſtituat, probat tamẽ illud eſſe.
Conſ.207.n.23.

Acceptoris jus reſolvitur, jure datoris reſoluto.
Conſ.249.n.2.

Accreſcendi jus an in feudis locum habeat? & quid in feudo à Principe conceſſo.
Conſ.222.n.65.

Accreſcendi jus inducit ſimultanea inveſtitura.
Conſ.223.n.69.

Archiepiſcopus ſi nomine dignitatis absq; conſenſu capituli contraxerit, an ſucceſſor ad obſervationem ſit obſtrictus?
Conſ.209.n.50.& ſeq.

Archiepiſcopi jure Principis utuntur
Conſ.209.n.56.

Acta unius judicij probant contra eosdem, etiam in alio.
Conſ.218.n.30.& 34.

Acta non probant contra tertium.
Conſil 242.n.36.

Acta ſunt ungulæ ad ſententiam.
Conſ.217.n.15.

Acta ut publica tàm civilia quàm Criminalia: Sic in archivo publico recondita omnibus, quorum intereſt, edi debent.
Conſ.224.n.67.

Acta geſta per eum, qui legitimam perſonam non habeat, non nocent Domino, qui nõ ratificavit.
Conſil.241.n.25.

Acta notorium faciunt inter partes, & ſunt ungulæ ad ſentẽtiã.
Conſ. 202.n.79.

Acta imperfecta non probant.
Conſil.242.n.46.

Acta faciunt notoriũ inter partes.
Conſ.205.n.14.
Conſ.234.n.3.
Conſ.239.n.16.
Conſ.214.n.13.& 74.
Conſ.223.n.85.

Actio injuriarum tantùm litis conteſtatione, non verò citatione perpetuatur vel libello.
Conſil.239.n.42.

Actiò pœnalis ad ultionem in ſucceſſores neq; activè neq; paſſivè transmittitur.
Conſ.202.n.67.

Actio nulla oriri poteſt ex eo, quod eſt nullum.
Conſil.237.n.19.

Actio criminalis & civilis æquè principaliter proponi nõ poſſunt.
Conſil 243.n.21.ubi lim.

Actio perſonalis non detur contra ſingularem ſucceſſorem.
Conſ.209.n.9.

Actio tutelæ demùm finita tutela datur & præſcribi incipit.
Conſil.242.n.32.

Actio injuriarum comparatur capitali.
Conſil.239.n.29.

Actio injuriarum libellum ſolennem requirit.
Conſil.239.n.30.

Actio ubi non ſubſiſtit, de exequendo præceptum valere non poteſt.
Conſil.245 n.46.

Actio ad recantationem injuriæ an criminalis vel civilis.
Conſil. 239. n.3. Expl.n.17. & n.32.

Actio ad intereſſe merè eſt perſonalis & perſonam ſequitur.
Conſ.211.n.135.

Actio qualis ſit intentata ex concluſione dignoſcitur.
Conſil.239.n.2.

Actio ex inſtrumento ſicut creditori naſcitur, ita & reo exceptio.
Conſ.220.n.7.

Actio pendente conditione necdum nata præſcribi nequit.
Conſ.216.n.21.

Actio aut ſucceſſio, ſeu petitio hereditatis nulla naſcitur ante ſucceſſionem devolutam.
Conſ.236.n.14.

Actio tutelæ & petitio hereditatis quomodo contra tutorem dentur.
Conſil.242.n.44.

Actio tutelæ propria quæ?
Conſ.226.n.3.

Actio & exceptio per reſcriptum auferri nequeunt.
Conſ.213.n.37.

omnis Actio perſonalis 30. vel 40. annis præſcribitur.
Conſ.216.n.2.

Actio tutelæ in Magiſtratum tantùm ſubſidiaria.
Conſil.245.n.34.Explic. ibid. & n.40.

Actio

Digitized by Google

Partem V. Index.

Actio cedenda adverſus alium non eſt ejus, quod quis proprium debitum agnoſcendo ſolvit.
Conſil. 247. n. 9. Adde n. 27. in f.
Actio cui datur, multò magis exceptio.
Conſil. 219. n. 31. Et retentio. ibid. n. 64.
in Actione Injuriarum tempus anni non eſt utile ſed continuum.
Conſil. 239. n. 40.
in Actione Injuriarum Procuratorem conſtituere ſalutare eſt.
Conſil. 239. n. 23. & n. 31.
in Actione Tutelæ quid petatur.
Conſ. 226. n. 4.
ſecundum Actionem omne judicium dirigendum.
Conſ. 226. n. 1.
in Actionem quod non eſt deductum, in judicium non venit.
Conſ. 226. n. 32.
Actionem ſuam metiri quis debet ex ſuo jure, non ex eo quod reus poſſidet.
Conſ. 224. n. 6. & 31. in f.
Actiones ſuas remittentibus regreſſus dandus non eſt.
Conſ. 227. n. 32.
Actiones ſunt Juris civilis.
Conſil. 209. n. 2. & interdicta. ibid.
Actiones activè & paſſivè tranſeunt in heredes.
Conſil. 237. n. 7.
Actioni tutelæ vel rationi non niſi 30. annis præſcribitur.
Conſil. 242. n. 31.
Actiones extinctæ non reviviſcunt.
Conſ. 227. n. 5.
Actionis loco eſt imploratio officij Judicis.
Conſil. 237. n. 20.
ex Actis prioribus qui agit, eo ipſo approbaſſe intelligitur.
Conſil. 239. n. 45.
In Actis Judicij deducta producens videtur confiteri.
Conſil. 237. n. 5.
ex Actis quod non apparet, de eo ne quidem Judici differenti creditur.
Conſ. 221. n. 35.
In Actis Judicij deducta faciunt notorium inter partes.
Conſil. 237. n. 6.
ex Actis quicquid non apparet, non præſumitur in judicio factum.
Conſ. 204. n. 4.
Actor intelligitur confiteri, quæcunq; libello complectitur.
Conſ. 218. n. 46. ubi ampl.
Conſ. 224. n. 11.
Actor quid probare debeat in delictis.
Conſil. 239. n. 63.
Actor non debet quærere arma de domo rei contra ipſum.
Conſ. 219. n. 65.
Actor ſequitur forum rei.
Conſil. 237. n. 55.
Actor citari debet ad productionem rationum, contra quem ſit productio.
Conſ. 234. n. 34.
Actor probare debet, tutorem ritè fuiſſe datum, etiã contra quem actione tutelæ agit, ſi negetur.
Conſ. 226. n. 38.
Actor non tenetur ex facto contrahentium.
Conſil. 250. n. 37.
Actor contraria allegans non auditur.
Conſ. 209. n. 88.
Actor ut rei forum ſequatur in omni actione eſt generale.
Conſ. 203. n. 92.
Actor non cogitur probare ſpoliationem, ſed ſufficit antiquiorem habuiſſe poſſeſſionem.
Conſ. 214. num. 26. & ſeq. Contr. n. 29.
ſecundum Actorem judicandum, qui regulam pro ſe habet.
Conſ. 219. n. 10.
in Actore major requiritur juſtitia quàm reo.
Conſ. 214. n. 4.
Conſ. 246. n. 38.
Actori non permittitur examen ad æternam rei memoriam, ante litis conteſtationem.
Conſ. 226. n. 69.
Actoris eſt probare.
Conſ. 222. n. 13.
Actorum appellatione quæ veniant?
Conſ. 212. n. 11.
Actum ritè & ſecundum leges ex alio eventu reſuſcitari non debet.
Conſ. 226. n. 68.
Actum vitiat defectus cauſæ finalis.
Conſ. 249. n. 48.
Actum qui facit, qui citra denunciationis nomen fieri non poteſt, per hoc probatur renunciatio.
Conſ. 222. n. 48.
Actum non videtur, quamdiu ſupereſt aliquid agendum?
Conſil. 243. n. 60.
Actum quod ſit inter partes intelligitur ex iis, quæ poſt fiunt.
Conſ. 213. n. 13.
Actum quis facere intelligitur, quem nominat.
Conſ. 203. n. 32. & qualis in prima forma ſua apparet. n. 33.
Actus Judiciales nulli non interrumpunt præſcriptionem.
Conſil. 239. n. 46.
Actus in totum acceptari vel repudiari debet.
Conſ. 226. n. 51.
Actus ſeparati ad unum effectum habendum jungi nequeunt.
Conſ. 212. n. 38.
Actus etiam perfectus declarationem recipit.
Conſil. 246. n. 22.
Actus iteratio denotat firmitatem propoſiti & conſenſus.
Conſ. 235. n. 6. ubi ampl.
Actus iteratio plus operatur, quàm diſpoſitio univerſalis.
Conſ. 235. n. 7.
Actus pro non geſto habetur conditione ejus non impleta.
Conſ. 249. n. 45.
Actus quilibet de juridico & valido eſt intelligendus.
Conſ. 218. n. 21.
Actus pro perfecto habetur ſigillò impreſſo.
Conſil. 244. n. 4.
Actus nullus non interrumpit.
Conſil. 204. n. 51.
Actus ſpecies ſumenda eſt, quam verba ipſa monſtrant.
Conſil. 238. n. 9.
Actus ſemel ratificatus, impugnari nequit.
Conſ. 226. n. 50.
Adeundi jus cum jure deliberandi ad heredes tranſmittitur.
Conſ. 235. n. 37.
Adiiſſe hereditatem intelligitur, qui res hereditarias petit.
Conſ. 224. n. 39.
Adiiſſe hereditatem videtur eo ipſo, qui petit quid ex ſucceſſione, quod non aliter & quidem ut filio & heredi debetur.
Conſ. 212. n. 17.
Aditio hereditatis probanda.
Conſ. 233. n. 15.
Aditio hereditatis ex quibus cauſis judicetur.
Conſil. 237. n. 1.
Aditio hereditatis probanda eſt, nec præſumitur.
Conſ. 235. n. 36.
per Aditionem bona heredis fiunt.
Conſ. 228. n. 16.
Adminiſtrationi rei alienæ, vel cuſtodiæ qualitercunq; præfectus, ejus rationem reddere debet, omniaq; inſtituere.
Conſ. 235. n. 35.
Adminiſtratori indẽnitas debetur.
Conſil. 250. n. 39.
Adminiſtrationem ſemel approbatam qui impugnare non poteſt, nec partem poteſt.
Conſ. 226. n. 52.

in Adminiſtrationibus diverſis quisq; pro ſua tenetur non alterius. Conſil. 242. n. 43.

Adminiſtrator omnis, qui quacunq; ratione aliena negotia gerit rationem ijs, quorum ſunt, reddere debet. Conſil. 243. num. 22. ubi ampl.

Adſcribere ſibi in teſtamento poteſt filius. Conſ. 233. n. 7.

Adultus ob ignorantiam intra quadriennium à tempore ſcientia computandum, reſtituitur. conſ. 224. n. 89.

Adultus alienationem in minori ætate factam, quam poſt ratam habuit, impugnare nequit. conſ. 226. n. 61.

Advocatorum argutiæ ceſſare debent in claris. conſ. 221. n. 4.

Æqualitas in judicijs ſervanda. Conſil. 239. n. 51.

Æs alienum nedum ante dotem verum etiam ante legitimam eſt deducendum. conſ. 212. n. 75.

Æſtimi diminutio debet attendi. conſ. 215. n. 34.

per Æſtimũ agnoſcens obligationẽ munerum, renunciat omnibus exceptionibus contra adducendis. conſ. 215. n. 8.

Æſtimationis prima forma, diminutis reditibus, in collectis ſervanda. conſ. 215. n. 10. Vide n. 35. inf.

Ætas melius per ſcripturam, quàm per teſtes probatur. conſ. 217. n. 3.

Affectio par tollit omnem ſuſpicionem. Conſil. 241. n. 3. Decl. n. 17.

Affinitatis jure ſucceſſiones non deferuntur. Conſil. 247. n. 4.

Agendi per modum quæ proponi poſſunt, ea per modum excipiendi non poſſunt diutius, quàm tempore durantis actionis proponi. conſ. 204. n. 39.

Agnati de Jure Saxonico non ſuccedunt in feudis jure ſanguinis, ſed tantùm beneficio inveſtituræ. conſ. 236. n. 43.

Agnati fortius habent jus quàm Dominus. conſ. 223. n. 50.

Agnati de Jure communi in infinitum ſuccedunt: peregrini ad ſeptimum usq; gradum. conſ. 222. n. 71.

Agnati absq; inveſtitura in feudis paternis ſuccedunt. conſ. 223. n. 79.

Agnati & Peregrini ſimul inveſtiti, de Jure Saxonico, pares jure judicantur. conſ. 222. n. 70. & ſeq.

Agnati non habent jus retractus in acquiſititijs, ſed tantum in antiquis hereditarijs. conſ. 235. n. 25.

Agnato licet feudum alienatum ſine pretio revocare. conſ. 222. n. 95.

Agnato alienatio feudi non nocet, quo minus jure ſuo vindicare poſſit. conſ. 236. n. 13.

Agnatus non præſumitur in pignus conſenſiſſe, niſi expreſſim probetur. conſ. 221. n. 9.

Agnatus quando alienationem poſſit impugnare, & quamdiu? conſ. 221. n. 10.

Agnatus primo potius acquirenti quàm ultimo poſſeſſori ſuccedit. conſ. 212. n. 30.

Agnatus ſuccedit in feudo præſcripto ut filius. conſ. 223. n. 75.

Agnatus ſi taceat alienatione factâ, quando jus ſuum amittat? conſ. 222. n. 22.

in Agrorum litigijs idonei teſtes ſunt accolæ, etiam qui fuerunt agrorum domini, dum nihil eor. interſit. conſ. 214. n. 32.

de non Alienando pactum tantùm actionem ad intereſſe producit. conſ. 211. n. 90. & n. 130. Explicatur. n. 134. in fin. & n. 142. inf.

de non alienando pactum tantùm ſuppeditat actionem perſonalem ad intereſſe contra paciſcentem. Conſil. 246. n. 41.

de non Alienando pactum appoſitum ab eo, qui habet jus in re, valet. Conſil. 246. n. 40.

Alienare quando, quomodo & quæ minorum prædia tutores poſſint? conſ. 226. n. 26. & 56.

Alienare ut pupillus poſſit, quæ requirantur. conſ. 219. n. 61. & 3. ſeqq.

Alienare non intelligitur Dominus per conſenſum ſimplicem. conſ. 223. n. 9.

Alienare prohibitus an poſſit infeudare? Conſ. 211. n. 91. & n. 136.

Alienari poſſunt feuda nova ſine conſenſu propinquorum. Conſil. 246. n. 42.

Alienatio magis licita eſt ex contractu præambulo. conſ. 211. n. 122. Adde n. 130. nulla eſt rei Eccleſiaſticæ, quando dimittitur propter debitum, quod alioqui ſolvi non poteſt. n. 123. propter neceſſitatem publicã n. 126. etiam absq; aliqua ſolemnitate. Cum conſenſu Epiſcopi & prælati facta ſimul in caſu licito valet. conſil. 122. n. 124.

Alienatio non nocet agnato, quo minꝰ absq; pretio vindicare poſſit. conſ. 236. n. 13.

an Alienationi illicitæ in feudis præſcribatur? Conſ. 236. n. 45. & n. 47.

Alienationis inſtrumento in Eccleſiaſticis an ſtandum? Conſ. 211. n. 66. Neg. n. 119. ſed opus ut aliter probetur, quod ſit factum utilitatis cauſa & quidem ſervatâ ſolemnitate. conſ. 211. n. 120.

Alienatione prohibita prohibetur & oppignoratio. conſ. 209. n. 7.

in Alienatione quæ fit ex patris voluntate, decreto opus non eſt. conſ. 217. n. 19.

Alienatione factâ agnatus ſi taceat, quando amittat jus ſuum. conſ. 222. n. 22.

pro Alienatione prohibita non habetur, quando venditur Conſortibus. conſ. 211. n. 7.

Alienationem quando impugnare poſſit agnatus, & quamdiu. conſ. 221. n. 10.

Alienationem in minori ætate factam, impugnare nequit adultus, quàm poſtea ratam habuit. conſ. 226. n. 61.

Alienatum propriè dici non poteſt, quod in dominio concedentis manet. conſ. 211. n. 139.

Alieno nomine qui poſſidere cepit, poſſidere deſijt. conſ. 219. n. 5.

inter Alios ſententia alijs non nocet. Conſil. 246. n. 7.

Digitized by Google

Partem V. Index.

Alle verbum omnia comprahendit, quæ excogitari poſſunt.
Conſ.222.n.87.
Allegatio juris etiam poſt concluſionem in cauſa admittitur.
Conſ.219.n.36. & n.60.
Allegationes juris cũ non partem, ſed Judicem inſtruunt tantùm, etiam poſt concluſionem in cauſa admittuntur.
Conſil.237.n.64.
Allegationes juris etiam poſt concluſionem in cauſa admittuntur.
Conſ.226.n.70.
Conſ.233.n.1.
Allegationes frivolæ faciũt inſtrumenti fidem vacillare.
Conſ.218.n.52.
Allegationes juris parti non eduntur.
Conſ.233. n.3.
Allodialè præſumi debet, quod feudum eſſe non probatur.
Conſ.236 n.19.& 31.
Allodialia ſunt bona, quæ non probantur feudalia.
Conſ.223.n.22.
Alterius juri neq; noceri debet neq; poteſt.
Conſil.246.n.12.
in Alternativis ſufficit alterutrum impleri.
Conſ.204. n.23.
in Alternativis ſufficit alterã partem verificari.
Conſ.214.n.66.
Amicorum interventus omnem fraudis ſuſpicionem excludit.
Conſ.235. n. 13.
Amicorum præſentia fraudem excludit.
Conſ.228. n.20.
Animæ major eſt habenda ratio, quæ fidei promiſſione obligatur, quam fortunarum.
Conſ.235.n.19.
Conſ.217.n.36.
Animus deliberatus præſumitur ex qualitate ſcripturæ, & injuria ſæpius repetitâ.
Conſ.248. n.23.
Animi & intenſio declaratur ex ijs, quæ poſt fiunt.
Conſ.202.n.78.
Animus talis præſumitur, qualia ſunt verba vel facta.
Conſ.248. n.22.
ab Animo quæ dependent, probari poſſunt per juramentum ejus, de cujus animo quæritur.
Conſ.219.n.27.
ab Animo quæ pendent, ſacramento declarantur.
Conſ.223. n.47.
Animum contrahentium ſcriptura & litera probant.
Conſil.246.n.33.
Annullatum ſemel nullum amplius poteſt habere effectum.
Conſ.212.n.33.
Conſ.239. n.44.
Antecedente non apparente, relativum etiam deficit.
Conſ.219.n.46.
Antecedente deſtructo, deſtruitur conſequens.
Conſ.219. n.44.
Conſ.213.n.71.
ad Antecedentis deſtructionem ſequitur deſtructio Conſequentis.
Conſil.211.n.116.
Antiqua poſſeſſio cauſam permanentem habere præſumitur.
Conſ.236.n.27.& ſ.39.
Antiqui feudi natura & ſucceſſio non poteſt mutari per inveſtituras ſequentes, his qui jus in eo habent.
Conſil.222.n.84.
Antiquior poſſeſſor præfertur poſteriori.
Conſ.221.n.60.ubi Lim.
Antiquiora quæ ſunt credibiliora.
Conſ.211.n.30.
Antiquioris poſſeſſoris in dubio melior eſt conditio, & pro eo pronunciari debet.
Conſ.219.n.38.
in Antiquis feudis inveſtitura nihil novi tribuit.
Conſil.223.n.12.
in Antiquis feudis & jus & poſſeſſio feudi præſumitur in liberos continuata.
Conſil.224.n.47.
Antiquiſſima inſtrumenta plenè probant.
Conſ.236.n.25.
verb. Antiquitus tempus centũ annorum immemoriale importat.
Conſ.208.n.1.& 18.inf.
Antiquum quid?
Conſil.213.n.2.
Antiquum quod poſt 30.& 40.annos dicitur.
Conſ.211.n.38.
Antiquum eſt, quod 100. annos excedit.
Conſ.222.n.76.
Apoſtoli non ſunt ſubſtantialia appellationis.
Conſil.239.n.14.
Appellans, qui delictum confeſſus eſt, non convictus an audiatur?
Conſil.239.n.20.Lim.n.ſeq.
Appellantium temerè pœna.
Conſil. 239.n.5.
Appellare poteſt tertius pro ſuo intereſſe, modò gravamina exprimantur.
Conſil. 246. num.4.& n. 20. Ubi Ratio.
Appellare poteſt Procurator nomine Domini in cauſis civilibus.
Conſil.246.n.1.
Appellari debet in ſcriptis ab interlocutoria.
Conſil.239.n.12.& quare?
Appellari ad Principem poteſt, ſi Officialis ex reſcripto Principis & præcepto aliquem gravarit.
Conſil.245. num.7. Explic. num. 14.
Appellatio an ſuper annuis reditibus, cenſibus, ſervitutibus &c. recipiatur.
Conſil.246.n.2.
Appellatio tertij eſt judicialis non extrajudicialis.
Conſ.246.n.6.
Appellatio ſententiam ſuſpendit & cauſam ad tempus litis conteſtatæ retrahit.
Conſil.239 n.24.
Appellatio ſuſpendit priorem ſententiam, ut vires nullas habeat.
Conſ.227.n.22.
Appellatio non admittitur ab executione rei judicatæ.
Conſil.245.n.3.
Appellatio in confeſſo hoc operatur, quod poſſit revocare cõfeſſionem docendo de errore.
Conſil.239.n.21.
Appellatio valet ab interlocutoria ſine expreſſione cauſæ.
Conſil.245.n.6.
Appellatio à definitiva in dubio eſt admittenda.
Conſil.239.n.13.& quomodo? Expl.n.15.
Appellatio eſt pars quædam naturalis defenſionis, unicuiq; adverſus judicis injurias concedenda.
Conſ.219.n.55.
Appellatio interpoſita in caſibus, unde jure communi appellare non licet, nihil operatur.
Conſ.239.n.4.
Appellatione deſerta nullitatis quæſtio proponi poteſt.
Conſ.245.n.11.
in appellatione à definitiva non requiritur cauſa expreſſio.
Conſ.246. n.5.
cum Appellatione rectè cumulatur nullitatis Quæſtio.
Conſil.245.n.10.& quomodo.n.ſeq.
Appellationem deſertam non eſſe judex in dubio pronunciare debet.
Conſ.220.n.40.
Appellationem Judex in dubio admittere debet.
Conſ.213.

Digitized by Google

Conſ.213.n.39. idq; ſi non faciat, quomodo puniatur. n.40. & n.47. in f.

Appellationis cauſa ſunt gravamina.
Conſil.246.n.26.

Appellationis ſubſtantialia non ſunt Apoſtoli.
Conſil.239.n.14.

Appellationis verbo ſimpliciter prolato nullitas tãquam connexum includitur.
Conſ. 245.n.12.

in Appellatorio judicio licet alternativè & nullitatem & injuſtitiam ſententia ſimul deducere.
Conſ.225.n.48.

Appellatum multò minus rectè provocatum non præſumitur.
Conſil.239.n.1.

Appellatur rectè à delegato ad delegantem.
Conſ.245.n.15.

Approbans unum quod eſt pro ſe, approbare cogitur & alterum quod eſt contra ſe.
Conſ.236.n.47.

Approbare quis dicatur?
Conſ.236.n.42.

Approbatur quid magis facto, quàm verbis.
Conſ.249.n.26.

Approbatum ſemel in alterius detrimentum improbari non poteſt.
Conſ.249.n.27.

Arbitri quando ex ſtatuto veniunt & ordinatione familiæ, ut dotem arbitrentur, ijs diſſentientibus, ad ſuperiorem eſt recurrendum.
Conſ.203.n.91.

Arbitrij ſolutio non tollit jus conteſtatione quæſitum aut perpetuatum.
Conſil.242.n.59.

in Arbitrio compromitti poteſt, ut appellare liceat.
Conſil. 242.n.49.

Arbitrium ſuum Judex in Judicijs, quæ ſunt arbitraria, conformare debet juri & æquitati.
Conſil.243.n.11.

ab Arbitrorum juris ſententijs & decretis rectè provocatur.
Conſ.213.n.119.

in Archivis etiã exempla & charta reperta fidem faciunt.
Conſ.211.n.39.ubi expl.

Attentans perdit jus ſuum.
Conſil.239.n.26.

Attentata poſt appellationem inſtitutam revocantur.
Conſ. 213. n. 48. & quidem duplici modo. n.49.

Argumentum à contrario ſenſu nõ recipitur in dictis teſtimoniorum.
Conſ.214. n.70.

Argumentum à Separatis nihil operatur aut infert.
n.57.

Arma actor quærere non debet de domo rei contra ipſum.
Conſ.219.n.65.

Armorum auxilia non facilè petenda.
Conſ.202.n.33.

vel Aſinus indignatur, quando per parem apprehenditur.
Conſ.202.n.24.

Aſſertioni partium vel declarationi in præjudicium earum creditur.
Conſ. 211. n. 36.

Auctoritas magiſtratus dolum excludit.
Conſil. 219. n.7.
Lim. n. 57.

Auctoritas curatoris an & quando ſequi poſſit.
Conſ.219.n. 21.

Auferri ſine ſuo conſenſu non poteſt jus alicui competens, etiam ſpe tantùm probabili.
Conſil.221.n.27.

Aurei quot libram auri faciunt?
Conſil.241.n.7.

Aut alternativa & Disjunctiva.
Conſ. 204. n. 24.

ex Authenticis ſive Originali quis conveniendus.
Conſ.211.n.20.
Lim.n. 38.

Autoritatem ſtabilem apud alios habere non poteſt, quod non eſt firmum dicenti.
Conſ.215. n.68.

Avus maternus præ agnatis tutor, & an ad cautionem teneatur.
Conſil.242.n.14. & n.24.

B.

Banni ſententia ex delicto eſt definitiva, contra contumaciam.
Conſ.209.n.35. & n.35. in f. Ejus executio quomodo fiat? n.40.

Bannitus ab Imperio agere non poteſt.
Conſ. 209. num.1. ubi rationes.

Bannitus ex contumacia habetur pro bannito ex delicto.
Conſ.202.n.84.

à Banno abſolutus non ſolùm honoribus, ſed & bonis atq; juribus reſtituitur.
Conſil. 209. n. 44. ubi declaratur.

Bannum primum quid?
Conſ.202.n.57.

Bannum ipſo jure non infertur.
Conſ.209.n.67.

Bannum potiſſimus Imperij nervus, quo contumaces ad obedientiam rediguntur.
Conſ.202.n.83.

inter Bannum contumaciæ & delicti quoad ſententiam declaratoriam parum diſcriminis.
Conſ.209. n. 4. & denunciationem. n.19. & n.73. ſecus quoad effectum n.32.

Belli juſti effectus, quod bona fiant capientium.
Conſil.202.n.12. ubi expl.

Bellum indicentis autoritas non ſufficit, niſi etiam juſta ſit belli cauſa.
Conſ.202.n.34.

Bellum juſtum definitur.
Conſ.202. n.11.

Bellum in Imperio judicare ſolius Imperatoris.
Conſ.202. n.2. & quomodo. n. 22.

Bellum non debet eſſe voluntatis, ſed neceſſitatis.
Conſ.202.n.32.

Bellum ex conſenſu Cæſaris motum pro juſto eſt habendum.
Conſ.202.n.10. Declaratur. n.37.

Bellum injuſtum ex defectu indictionis & diffidationis.
Conſil.202.n.38.

Bellum injuſtum dicitur quinq; modis.
Conſ. 202. n. 20. injuſtum, quod ex edicta geritur. n. 21.

Beneficia Cæſareæ Majeſtatis latiſſimè interpretanda.
Conſ.208.n.11.

Beneficia Tutorum.
Conſil.242.n.41.

Beneficia juris communis nemini deneganda.
Conſ.215. n.69.

Beneficio cedendarum, ſi renunciatum ſit, illud amplius petere fidejuſſores non poſſe.
Conſil. 247. n. 6.

Cui Beneficio renunciatum eſt, redire ad id non poteſt.
Conſil. 247. n. 1. & n. 5. in fin.

Beneficium ac indultum Legis judex reo auferre non debet.
conſ.219. n.40.

Beneficium Diviſionis habent tutores, cum de dolo actum non eſt.
Conſ. 227. n.16. & 29.
Vide num.38.

propter

Propter Benemerita conceſſio tranſit in contractum irrevocabilem.
Conſil. 222. n. 80.
Bona ſunt heredis per aditionem.
Conſ. 228. n. 16.
Bona fides unde ſumatur.
Conſ. 204. n. 48.
Bona fides pro dominio.
Conſ. 221. n. 27.
Bona omnia regiſtrari & collectari debent.
Conſ. 215. n. 19.
Bona ex ſucceſſione quæſita pro ſuis non paternis ſunt cenſenda.
Conſil. 240. n. 4.
Bona fide poſſideri intelligitur, donec probetur mala.
Conſ. 204. n. 49. ubi ampliationes.
Bona ſubditorum Principi pro collectis tacitè ſunt obligata & hypothecata.
Conſ. 215. n. 3.
Bono cui cedit, ab eo præſumitur factum.
Conſil. 244. n. 30.
Bonorum deſcriptio non approbata non inducit obligationem.
Conſ. 232. n. 8. & n. 16.
Bonorum unitorum ſeparatio fieri non debet, ſed eodem jure cenſenda.
Conſil. 240. n. 5.
Bonum & honeſtum præſumitur, quod à bonis & honeſtis fit.
Conſil. 250. n. 22.

C.

Cæſaris eſt publicum inſtrumentum.
Conſ. 208. n. 15. ubi ampl.
Cæſaris auctoritas ab omni fidelitate excepta.
Conſ. 202. n. 17.
Cæſaris curia eſt commune forum.
Conſil. 203. n. 90.
Calculi revocatio ac retractatio ad annos 30. durat & reſtaurari poteſt.
Conſ. 241. n. 18.
Calculatio & quietatio obtinet locum transactionis.
Conſ. 218. n. 28.
Calumniari videtur, qui objicit, quod probare nequit.
Conſ. 209. n. 62.
in Camera ſuper inſtrumento debiti liquidi rectè petitur executio.
Conſil. 220. n. 17.
in C. redintegranda quid probare ſufficiat?
Conſ. 209. n. 59.
Can. redintegranda 3. q. 1. præſtantia.
Conſil. 209. n. 31. ubi ampl.
in Canonici teſtamento quot teſtes requirantur.
Conſ. 204. n. 75.
Canonicum jus etiam civile factum eſt, & in terris Imperij ſervatur.
Conſil. 217. n. 37.
Canonico juri ſtandum, quando de peccato agitur.
conſ. 208. n. 47.
Cancellatio vel vitium ut raſura teſtamenti circa heredis inſtitutionem legata &c. quatenus vitiata.
Conſil. 204. n. 61.
Cancellationes præſumuntur voluntate & juſſu ac de conſcientia teſtatoris facta.
Conſ. 204. n. 63.
Capite laborante reliqua membra laborant.
Conſ. 215. n. 51.
à Capite ſive Metropoli incheandum.
conſ. 215. n. 31.
Capituli conſenſus non requiritur in his, quæ illius præjudicium non concernunt.
Conſil. 209. n. 53. An contradicere poſſit? ibid.
Capitulum & Epiſcopus pro una perſona & corpore cenſentur.
conſ. 211. n. 2. Explicatur. n. 16. adminiſtratores Eccleſiæ. n. 3. & n. 6.
apud Capitulum omnis eſt Jurisdictio ſede vacante.
conſ. 248. n. 14.
Capta in bello injuſto capientium non fiunt.
conſ. 202. n. 62. & 75.
Capta in bello capientium ut fiant, ſufficit ſola cauſa & authoritas bellum indicentis.
conſ. 202. n. 13. vide n. 34. contrà & n. 74. ubi reſpond.
An Captivi Cæſari Majeſtati à Principibus transmitti debuerant?
conſil. 202. n. 48.
Captivus pro præſente habetur.
conſ. 225. n. 9.
Caput & membra cenſentur eodem privilegio.
conſ. 223. n. 65.
Carceratio ob leve etiam judicium, ut quæ tantùm pertineat ad inquirendum, decernitur.
Conſil. 243. num. 4. Declar. n. 16.
Caſtro non intelligitur pertinentia adhærere, niſi probetur.
conſ. 223. n. 2.
in Caſu claro & certo dubitationi non relinquitur locus.
Conſil. 238. n. 1.
Caſum in terminis quando habemus, laborandum amplius non eſt.
conſ. 229. n. 14.
Caſum ubi expreſſum in lege habemus, de eo amplius non eſt diſputandum.
conſ. 202. n. 6. ubi ampl.
Caſum naturalem nullus alteri præſtat.
conſ. 208. n. 33.
Caſuum diverſitas cum nulla adſignari poteſt, non ſunt diverſo jure cenſendi.
Conſil. 212. n. 71.
Conſ. 246. n. 23.
Caſus in diſpoſitione hominis omiſſus remanere debet in diſpoſitione Legis.
conſ. 203. n. 25. & n. 38.
Caſus & conditio antequam extet & eveniat, nulla obligatio vel actio eſt.
conſ. 203. n. 45.
Caſus non exceptus ſecundum regulam velut incluſus definiri debet.
Conſ. 201. n. 110.
Caſus futuri ſiniſtri non conſiderantur.
conſ. 210. n. 13.
Caſus vel eventus, qui in contrarium ſe habere potuerunt pro damno aut læſione ne quidem in minoribus habentur.
conſ. 212. n. 64.
Caſus excepti confirmant regulam in caſibus non exceptis.
conſ. 221. n. 28.
Cauſa impulſiva etiamſi ceſſet, jus nullum aut momentum infert.
conſ. 203. n. 67.
Cauſa, ex qua infertur grave præjudicium parti, ordinaria eſt & plenè cognoſci debet, alioqui non valet proceſſus.
Conſil. 245. n. 19.
Cauſa finali deficiente totus actus deficit.
conſil. 213. n. 117.
de Cauſa judicari non poteſt, niſi partibus ejus omnibus rectè perſpectis.
conſ. 242. n. 1.
Cauſa uti per modum conditionis eſt finalis, ſic etiam modus.
conſ. 249. n. 46.
Cauſa juſta non præſumitur, niſi probetur in ijs, quæ jure communi regulariter fieri non poſſunt.
conſ. 206. n. 37.
Cauſa juſta in omni generali diſpoſitione excipi debet.
Conſil. 215. n. 61.
Cauſa juſta excipitur ex omni generali diſpoſitione.
Conſil. 224. n. 73.

Cauſa

Digitized by Google

Cauſæ finali vel alia quavis ceſſante, ceſſat ipſum cauſatum.
Conſ.212.n.14.
ex Cauſa juſta quando aliquid fieri debet, illa non præſumitur.
conſ.205.n.82.
ubi ampl.
Cauſa conſtituti ceſſante, ceſſat ipſum conſtitutum.
conſ.215.n.46.
Cauſa ſententiæ everſæ expreſſa, ipſa quoq; evertitur ut nulla.
Conſil.239.n.66.
Conſ.245. n.20. & n.22.
Cauſa trãſactionis ſufficit pro omni quod debitum fuit.
conſ.235.n.12.& 20.
Cauſa eſt quæ per ſe aliquid cauſat ipſo jure: Occaſio verò ordinatur ad aliud per accidens; quod fieri aliunde poteſt.
conſ.249.n.39.
ex Cauſa quod fieri debet, illius cognitione opus habet.
conſ.219. n.62.
Cauſa juſta ex omni generali diſpoſitione vel prohibitione intelligitur excepta.
Conſil.237. n.25.
Cauſa cum reperiatur falſa, ſequitur etiam deficere diſpoſitionem ex hac cauſa.
Conſil. 238. n.26.
Cauſa criminalis quæ?
Conſil. 239. n.19.
Propriè ſc.
Cauſa propria quæ?
conſ.234. n.29.
Cauſa finalis quæ & ejus effectus.
Conſil.242. n.21.
Cauſâ altera ſublatâ, ubi manet una ad agendum idonea, minimè deficit exactio.
conſ. 207. n.48.
Cauſa finalis intelligitur, ſine qua diſponens non erat ita diſpoſiturus.
Conſil.238. n.27.
Cauſa magna vel parva dicitur ſecundum perſonarum conditionem.
conſ.234. n.41.
Cauſa qualibet etiam injuſta à pœnalibus excuſat.
Conſil.245. n.24.
Cauſa qualibet à doli pœnis excuſat.
conſ.231. n.24.
Cauſa qualibet etiam injuſta excuſat à dolo.
Conſil.238. n.30.
Cauſæ cognitio non præſumitur, niſi pateat ex actis.
conſ.202. n.59. ubi ampl.
Cauſæ continentia dividi non debet.
Conſil.242. n.47.
Cauſæ finalis defectus vitiat actum.
Conſil.249.n.48.
abſq; Cauſæ cognitione ſufficiente ut procedatur an à principe cõmiſſio fieri poſſit?
conſ.213. n.34. ubi ampl.
ſine Cauſæ cognitione quæ geruntur, ſunt ipſo jure nulla.
conſ. 202. n. 54.
Cauſa cognitio interveniſſe non præſumitur.
Conſ. 219. n. 63. ubi ampl.
Adde n. 43.
Cauſa cognitione opus habet, quod ex cauſa fit.
conſ.219. n.62.
Cauſæ cognitio quomodo fiat?
conſ.226. n. 27.
Cauſam ſubeſſe falſam vel nullam paria.
Conſil. 244. n.66.
Cauſam adfuiſſe aliquo tempore ſufficit, cujus effectus non ceſſabit, licet poſt illa cauſa deficiat.
conſ.249. n.35.
Cauſati aut effectus mulier num poſſit eſſe cauſa.
conſ.202. n.53.
Cautela Br. de producendis exemplis.
conſ. 204. n. 58.
Cautela ſuperabundans non vitiat.
conſ.224. n.76.
Cautio indiſtinctè exigitur ab eo qui urget executionem.
Conſ.220.n.42.
per Cautionem de rato æquè legitimatur perſona Procuratoris, ſicut per mandatum.
Conſ. 204. n.2. Lim. in iis, quæ requirunt ſpeciale n.5. ubi exemplum de Jurejurando.
Cautiones non requirere hodie ſtipulationem, ſed conſtare ſolo pacto.
conſ. 207. n.75.
Cedenda actio adverſus alium non eſt ejus, quod quis proprium debitum agnoſcendo ſolvit.
Conſil.247.n.9. Adde n. 27. in f.
Cedendarum beneficio ſi renunciatum ſit, illud ampliùs petere fidejuſſores non poſſe.
Conſil.247.n.6.
Cedere Creditor tale jus tenetur, quale apud ſe eſt.
Conſil.247.n.27.
Cedi nequit, quod extinctum & ſublatum eſt.
Conſil. 247. n. 5.
Cedi non poteſt jus extinctum.
conſ. 227.n.11.
Cenſualia potius quàm Emphyteutica bona præſumuntur.
conſ.213. n.22.& n.71.
Cenſus ex fertilitate fructuum non augetur, nec ob decrementum minuitur.
conſ.215.n.33.
Cenſus dominium non probat ei, cui præſtatur cenſus.
conſ.213.n.17. & n.71.
Centenaria præſcriptio immemoriali comparatur.
conſ.208.n. 18. ejuſq; effectus n. 19.
Certioratio beneficiorum in muliere ac minore an requiratur ad hoc, ut validè jurare poſſint.
conſ.217.n.55.
Certioratus, & qui ſimul eadem tractavit, amplius certiorari non debet.
conſ.227.n. 21.
Certitudo verborum inducit certitudinem intellectus.
conſ.202. n.7.
Certum dicitur, quod apparet, quid quale & quantum ſit.
Conſil.239.n.35.
Certum tenendum, incertum dimittendum.
conſil. 201. n.100.
Ceſſio an à reo ſolvente peti poſſit?
Conſil.247. n.10.
Explicatur. n.21. & n.22.
Ceſſio rei immobilis nihil aliud quàm alienatio ac quædam traditio.
conſ.211. n.107.
Ceſſio, quæ fit in jure, eſt mera traditio.
conſ.235.n.3.
Ceſſio quando fiat.
conſ.227. n.36.
Ceſſionarius cedenti præfertur.
Conſil. 247. n.20.
Ceſſionarius cedentis jure uti debet, nec plus poteſt quàm autor ſuus.
conſ.227. n.14.
Ceſſionarius ſubintrat in locum cedentis.
conſ.227. n.18.
Ceſſionarius jure cedentis utitur.
Conſil. 247.n.15.& n.19.
Ceſſione bonorum non leviter violatur exiſtimatio.
Conſil.244. n.46.
per Ceſſionem confidejuſſori omne ius quæritur, quod Creditori ipſi competiit.
Conſil.247.n.14.
Ceſſo inſtrumento omne jus, quod inſtrumento continetur, ceſſum intelligitur.
Conſil.247.n.18.
Citandi omnes quorum intereſt.
conſ.231.n.7.

Citari

Digitized by Google

Citari debet is ad rationum productionem, contra quem ſit productio.
Conſ.234. n.34.
Citatio pars Actorum.
Conſil.246. n.14.
Citatio & ſimiles actus non præſumuntur.
conſ.223.n.43.
Citatio inducit præventionem fori, & litis pendentiam.
conſ.235.n.30.
Citatio nullum jus vel præjudicium facit.
Conſil. 241.n.37.
Citatio eſt de ſubſtantia Judicij.
Conſil.202. n.50. ubi ampl. & n. ſeqq.
ſine Citatione Actus judiciarius ipſo jure nullus.
Conſ.213. n.27. ubi ampl. per ſpecies etiam poſſeſſorij judicij n. 28.
per Citationẽ ſolam & apprehenſionem prævenitur privilegium fori.
conſ.201.n.88.
Citationis ſolennitas interveniſſe non præſumitur, niſi ex actis conſtet & probetur.
Conſ.234.n.13.
non Citato actus judicij obeſſe non poteſt.
conſ.213.n.26.
Civilis quæſtio levior Criminali.
Conſ.204.n.38.
Civilis & criminalis actio æquè principaliter proponi non poſſunt.
Conſil.243.n.21. ubi lim.
in Civilibus quæ fidem plenam faciunt, ea vix ſemiplenam operantur in criminalibus.
Conſil.243.n.13.
Civitas contra renuntiationem reſtitui poteſt.
Conſ.213. n.65.
Civitas non tenetur nomine eorũ, quæ Magiſtratus ſuus malè geſſit vel neglexit.
Conſil. 245.n.37.
Civitas & Senatus à Cive non poteſt in jus vocari ſine venia ſuperioris.
conſ.216. n.37.
Civitas & loca pia paribus paſſibus ambulant.
Conſ.213.n.25.
Civitatem totam repræſentat Magiſtratus ordo.
Conſil.245.n 36.
Civitates alicui provinciæ incorporatæ jure totius provinciæ regi ac judicari debent.
conſ.215. n.12.
Civitati inobedientes perdunt privilegia.
Conſ.231. n.11.
Civitatibus æq; ut minoribus læſis ſuccurritur per reſtitutionem in integrum.
conſil.215. n.48.
Civitatibus ſuccurritur etiam contra alias civitates ſimiliter privilegiatas.
conſ.215.n.49.
Civitatibus præſertim omnimodam juriſdictionem habentibus datur reſtitutio in integrum.
conſ.213. n.63.
Charitativum ſubſidium non præſcribitur.
conſ.215.n.56.
Chirographo nõ reddito nulla præſumitur ſolutio.
Conſil.241 num.5. niſi probetur evidenter, id eſt, per quietationem & quinq; teſtes. n 6.
Chirographo reddito vel cancellato præſumitur ſolutio.
conſ.234. n.5.
contra Chirographum ſolutio probatur ſcripturà vel 5. teſtibus:
conſ.234.n.6.
Clandeſtinè fieri quid dicatur?
Conſil.238.n.17.
Clandeſtinè quæ fiunt, in his valere debet probatio ex conjecturis & ſuſpicionibus ducta.
Conſ.244.n.32.
in Claris non opus eſt conjecturis, aut longiore diſputatione, ſed potius ceſſare debent argutiæ advocatorum.
conſ.221. n.4.
Clarum quid dicatur?
Conſil.238.n.2.
Clauſula, imò nec verbum, nec ſyllaba debet videri otioſè appoſita & ſine myſterio agendi vel operandi.
conſ.211. n.146.
Cl. Peto jus & juſtitiam &c. effectus.
conſ. 205. n. 64.
Cl. Non in forma ſolennis libelli. &c.
conſ.205. n.68.
Claus. Omni meliore modo &c. in teſtamentis quid operetur?
Conſ.236. n. 51.
Clauſula codicillaris facit valere teſtamentum.
conſ.218. n.13.
Cl. Ex certa ſcientia &c. habet vim ſpecificæ expreſſionis & nominationis.
conſ. 222. n. 91.
jus novum non tribuit.
ibid.
Cl. Cum cauſæ cognitione &c. actum etiam nullum confirmat.
conſ.222.n.93.
CL. Trewlich ohne gefehrde/ *cauſativè non conditionaliter accipitur.*
conſ.222. n.94.
Clauſulæ Omni meliori modo, Codicillaris &c. voluntatem ſuſtentant.
conſ.204. n.76.
Cl. Salvo cujusq; jure &c. in omni diſpoſitione ſubintelligitur.
conſ.213. n. 81.
Clauſula: Petens jus & juſtitiã &c. extendere non poteſt actionem ultra in libellum deducta.
conſil.239. n.38.
Cl. Nicht in form eines zierlichen Libells / *natura.*
conſ. 224. n.4.
Adde n.75.
Clauſulæ, ſcripturis ex communi forma ſtyli vel de conſuetudine inſertæ, nihil operantur.
conſ. 222. n.55.
Clauſulæ de plenitudine poteſtatis, motu proprio &c. quid operentur.
conſ.222. n. 56.
Non tollunt defectus & felonias futuras.
conſ.222.n.57.
ex Clauſulis adjectis de contractu judicatur.
conſ.232.n.20.
Clericale Privilegium ortum habet ex jure divino.
conſ. 201.n.15.
Clericos jura magis puniri volunt, quo plus illis honor defertur.
Conſ.201. n.7.
Clericorum privilegia delicto tolluntur: ita tamen ut ſolum coram Eccleſiaſtico judicio conveniantur.
Conſ.201.n 8.
in Codicillo quinq; requiruntur teſtes, præterquam inter liberos.
Conſ.228.n.15.
in Codicillis non opus eſt teſtium rogatione.
conſ. 204. n.77.
Cognitio cauſæ eſt divini juris, & de ſubſtantiali ſolemnitate judiciorum.
conſ. 218. n.23.
Collateralis nõ ſuccedit ex ſanguine in feudo ſed inveſtitura.
Conſil.242. n.13.
Collaterales in feudo antiquo pro deſcendentibus primi acquirentis habentur.
Conſil. 240. num. 39. ubi expl.
in Collateralibus quousq; duret jus repræſentationis?
Conſil.240. n.38.

Collaterales in infinitum admittuntur, qui ſunt de ſtipite primi acquirentis. Conſil. 240. n. 16. & quidem deſcendentes n. 19.

Collecta hodie loco muneris ordinarij eſt. conſ. 215. n. 2.
Et de ſterili quoq; fundo debetur. n. 24.
Contra. n. 47. & n. 52.

Collecta potius perpenſo reditu metienda, quàm valore bonorum. conſ. 215. n. 5.

Collectarum ſolutio quomodo optime probetur. Conſil. 215. n. 72.

ad Collectas inops non tenetur. conſ. 215. n. 42.

Collecta cenſetur magis onus fructuum quam proprietatis. conſ. 215. n. 40.
Exemplis declaratur. num. 41.

Collecta an onus reale. conſ. 215. n. 41.

Collectæ nomine ſubditorum bona Principi tacitè ſunt obligata & hypotheca. conſ. 215. n. 3.

Collectas ſolvere nolens quo modo & proceſſu cogendus? conſ. 215. n. 25. & 26.

Collecta indicitur perſonis ob res quas poſſident. conſ. 215. n. 27.

Collecta indicenda prò modo facultatum. conſ. 215. n. 28. ubi ratio. inf.
Ut viribus patrimonij. n. 32.

in Collectis poſſeſſio inducitur vel per unum actum. conſ. 215. n. 73.

in Collectarum materia neq; conſuetudine neq; præſcriptione ullum jus inducitur, niſi per tempus immemoriale. conſ. 215. n. 55.

Collectæ propter calamitatem ac imminutionem proventuum diminuuntur. conſ. 215. n. 38. & 54. quamvis conventæ. n. 65.

Collectarum deficientium onus pertinet ad Univerſitatem. conſ. 215. n. 18.

Collecta munus extraordinarium & odioſum eſt, de quo facilè remittitur. conſil. 215. n. 47.

Collecta etiam inconſueta civibus imponi poteſt ex neceſſitate imminente. Conſil. 215. n. 20.

Collectæ ſunt regalia & ad Principem pertinent. Conſ. 213. n. 80.

in Collectis prima æſtimationis forma, redditibus diminutis, ſervanda. conſ. 215. n. 10.

Collectæ, Decimæ & indictiones non ſunt ſervitutes, ſed pro iis fundi omnes et liberrimi obligati ſunt. conſ. 205. n. 16.

è Collegio uni vel alteri injuria facta, an in totius Collegij contumeliam facta dicatur? Conſil. 248. n. 12. & 16.

Conatum ſine effectu punientibus Legibus, per generalem conſuetudinem totius mundi derogatum. conſ. 225. n. 12.

Conceſſiones regiæ vim legis habent. conſ. 223. n. 77.

Conceſſio propter benemerita tranſit in contractum irrevocabilem. conſ. 222. n. 80.

Conceſſionis verba generalia non probant aliquid eſſe de pertinentiis, niſi id probetur. conſ. 223. n. 13.

Conceſſio a Rege vel Principe, intelligitur cōceſſa cumulativè, non privativè. conſ. 222. n. 4.

Conceſſio intelligitur fieri de Jure concedentis non alio. conſ. 202. n. 85.

poſt Concluſionem in cauſa allegatio juris admittitur. conſ. 217. n. 36. & 60.

Concluſio potiſſimum in Libello attenditur, & ex ea actio æſtimatur. conſ. 224. n. 30.

Concluſio attenditur, non tractatus præcedentes. conſ. 232. n. 4.

poſt Concluſionem in cauſa allegationes juris admittuntur. conſ. 220. n. 70.

Concluſio contractus omnia cōprehendit prius conventa. conſ. 232. n. 10.

poſt Concluſionem in cauſa allegationes juris admittuntur. conſ. 233. n. 1.

Concluſio libelli actionem reſtringit & moderatur. Conſil. 230. n. 36.

Concluſio reſtringit narrata libelli, & actionem declarat. conſ. 205. n. 5.

ex Concluſione agnoſcitur, qualis actio ſit intentata. Conſil. 230. n. 2.

Conditioni ut facultati nō præſcribitur. conſ. 216. n. 26. & n. 30.

Conditio Legis probanda eſt. conſ. 226. n. 39.

Cōditione deficiente ſententia cum actu omnibus deficit. Conſil. 241. n. 23.

Conditio & modus ſunt forma & finalis cauſa cujuscunq; diſpoſitionis. conſ. 212. n. 12.

Conditio quoad impletionem, ſpecificè attenditur. conſ. 224. n. 59.

Conditione deficiente deficit Emtio. conſ. 211. n. 81.

Conditio ſcindi dividiq; non debet. conſ. 249. n. 23. & 42.

Conditio eſt de ſubſtantia actus. conſ. 249. n. 24.

Conditio ſtatim impletur, licet in illo ſtatu non duret. conſ. 20 . n. 87.

Conditione deficiente deficit obligatio. conſ. 207. n. 86. ubi ampl.

ex Conditionali inſtrumento nemo quis poteſt petere, niſi probet ante omnia ejus conditionem eſſe impletam. Conſ. 249. n. 18. etſi Guarentigiatum ſit. ibid. n. 21.

Conditione diſpoſitionis aut contractus ceſſante, ceſſat diſpoſitio, ac ſi nunquam fuiſſet. conſ. 222. n. 42.

Conditio uno primoq; actu completur, etiamſi non duret. conſ. 249. n. 31.

Conditione actus nō impletâ, perinde habetur, atq; ſi nunquam geſtus fuisſet. conſ. 249. n. 45.

Conditio & modus, quoad rationem implementi, æquiparantur. conſ. 249. n. 25.

Conditio ſuſpendit obligationem. conſ. 249. n. 19. & n. 22.

Conditio impleta non præſumitur. Conſ. 249. n. 20.

Conditio in ſpecie, & non pro parte adimplenda. conſ. 249. n. 22. & 24.

Cōmiſſionis delictum majus eſt, quàm commiſſionis aut contumaciæ. conſ. 209. n. 33.

Comminationes judicis nullam vim habere debent. conſ. 225. n. 3.

Commiſſarij vicem Principis implent. Conſil. 242. n. 20.

Commiſſi quæſtio tantum in ſcientibus & doloſis obtinet, non ignorantibus. conſ. 224. n. 123.

Comitis ſigillum probat absq; ſubſcriptione. Conſil. 246. n. 34.

Com-

Partem V. Jndex.

Commoda & fructus cum oneribus compenſantur. Conſil. 250. n. 35.

in Communi re melior ſemper eſt ejus conditio, qui rem in priore ſtatu conſervare intendit. Conſil. 246. n. 11.

à Cõmuni opinione recedendũ non eſt. Conſ. 230. n. 21.

Commenſitio æſtimationem & pretium ſignificat. conſ. 211. n. 32.

Compromiſſum ſtricti juris nec extendibile, niſi exprimatur. Conſ. 237. n. 31.

Compromiſſo ſoluto non pereunt acta cauſæ, ſed litis. Conſil. 237. n. 33.

Compromiſſum finitur triennio. Conſil. 237. n. 37.

ad Compromiſſum partes invitas magiſtratus cogere non poteſt. conſ. 231. n. 1.

Compromiſſum finitur, quoties alter ad Judicẽ provocat & cauſam ad judicium trahit. Conſil. 237. n. 35.

Compromiſſo conventionali ſoluto alterutra pars invita illud redintegrare non cogitur. Conſ. 237. n. 34.

Compromiſſum morte ſolvitur partium & arbitrorum. Conſil. 242. n. 51.

Compromiſſa ſtricti juris ſunt. Conſ. 242. n. 52.

Compromiſſo vel Judicio ſoluto probationes tamen manent. Conſil. 242. n. 55.

ad Compromiſſum invitos Judex cogere non poteſt, conſ. 213. n. 45. & 108.

Compromitti poteſt in arbitrio, ut appellare liceat. Conſil. 242. n. 49.

Compromittere an tutores queant. conſ. 242. n. 53.

Compromiſſum expiratum nullius effectus. Conſil. 242. n. 54.

Compromiſſum cauſas mixti imperij non agnoſcit. Conſil. 237. n. 36.

Conductus ſalvus datus ad eundũ, intelligitur etiam ad redeundum. conſ. 201. n. 70.

Cõfeſſio optima ſpecies probationis, maximè in judicio ad acta atq; in ſcriptis ab adverſario acceptata. Conſ. 237. n. 4.

Confeſſio optima probatio præſertim ſcripto teſtata, Conſil. 244. n. 52.

Confeſſione rei non eſt melior probatio de mundo. conſ. 219. n. 4.

Confeſſio neminẽ dãnat ſimpliciter. Conſil. 245. n. 31.

Confeſſio cum qualitate an dividi debeat. conſ. 220. n. 5.

Confeſſio optima probatio, conſ. 251. n. 35. ubi ampl. & n. 37.

Confeſſio etiam in judicio invalido facta irrevocabilis. Conſil. 239. n. 11. Explicatur. n. 71.

Confeſſio eſt optima ſpecies probationis. Conſil. 239. n. 9.

Confeſſio eſt optima ſpecies probationis, præſertim in actu facta. conſ. 224. n. 12. & 42. & in f. & 74.

Cõfeſſio judicialis rẽ notoriã facit. conſil. 239. n. 39.

in Confeſſo appellatio hoc operatur, quod poſſit revocare confeſſionem docendo de errore. conſ. 239. n. 21.

Confeſſio alterius alteri non obeſt. conſil. 242. n. 23.

Confeſſio extrajudicialis ſemper revocari poteſt, licèt error non doceatur. Confeſſio judicialis non item. Conſ. 239. n. 22.

Confeſſio melior probatio de mũdo. conſ. 242. n. 42.

Confeſſio in judicio facta non revocatur niſi probato errore. conſ. 244. n. 64. Adde ſeqq.

Confeſſio geminata & ſæpius repetita plenius probat. Conſ. 244. n. 22. etiam extrajudicialis, quæ pro judiciali habetur. ibid

Confeſſio coram Judice acceptata habeat paratam executionem. conſ. 220. n. 27. & 29.

Cõfeſſio optima ſpecies probationis. conſ. 244. n. 21.

Confeſſionem licet ſuam cuilibet interpretari. conſ. 244. n. 62.

Confeſſio extrajudicialis ex errore facta nõ nocet, & in judicio quoque revocari poteſt. conſ. 244. n. 63.

Confeſſio qualificata quæ? conſ. 245. n. 30.

Confeſſio nocentium prodeſt ad innocentium exonerationem. conſ. 244. n. 33.

Confeſſio limitata eſt, quæ ad aliud refertur, ut niſi inde probetur debitum, confeſſio nihil probet. Conſil. 244. n. 66.

Confeſſio ſe referens ad aliud, tunc niſi de alio illo conſtet, nihil operatur. Conſ. 239. n. 67.

Confeſſio quæ fit ante litis conteſtationem, pro extrajudiciali habetur. Conſ. 239. n. 68.

Confeſſio in civili cauſa debet cum omnibus qualitatibus acceptari aut repudiari. conſ. 223. n. 31.

Confeſſio judicialis eſt optima probatio de mundo. Conſ. 205. n. 15. ubi ampl. & ab onere probandi agentem relevat. n. 77.

Confeſſio transfert onus probandi in confitentem. Conſ. 204. n. 16. tria operatur, ſc. litis conteſtationem, probationem & ſententiam. n. 17.

Confirmatio Principis actum validat etiam invalidum. conſ. 204. n. 65.

Confirmamus verbum, accipitur pro nova conceſſione, quando illud, quod confirmatur, prius non exiſtit. conſ. 222. n. 92.

Confirmari nequit, quod eſt nullum. conſ. 245. n. 22.

Confirmatio nihil juris novi tribuit. Conſ. 222. n. 17. præterquam quod eſt & quatenus confirmat. ibid. n. 27.

Confirmatio non eſt actus per ſe, ſed requirit aliquid quod confirmatur. conſ. 222. n. 28.

Confirmatio robur addit confirmato, non extenditur, conſ. 222. n. 29.

Confirmatio non tollit falſitatem cauſæ à Principe expreſſæ. conſ. 222. n. 75.

Qui Confirmat, non dicitur aliquid de novo dare. Conſil. 203. n. 10. ubi de Imperatore vel Papa ampliatur.

Confirmationis natura. Conſ. 203. n. 11. & n. 37. ubi plenè.

Confiteri actor intelligitur, quæcunq; libello complectitur. conſ. 218. n. 46 ubi ampl.

Conjux non poteſt illicito modo inducere cõjugem ad teſtandum. conſ. 228. n. 11.

Connexa dici nequeunt, quæ non habent eandem originem. conſ. 218. n. 14.

Connexa dividi non debent. Conſ. 250. n. 41.

Connexæ cauſæ quæ dicantur? conſ. 218. n. 13.

Conſanguineo fratri tantùm præfertur utrinq; conjunctus. conſ. 233. n. 13.

Conſanguineus teſtis idoneꝰ in probanda nativitate & conſanguinitate. conſ. 224. n. 36.

Conſanguinei non præſumuntur ignorare facta propinquorum. conſ. 222. n. 51.

in Conſcientia tutus non eſt ſciens ſe debitorem. conſ. 216. n. 16.

Digitized by Google

Conſcientia partis adverſæ informatur per oſtenſionem Jurium. conſ. 208. n. 48.
Conſentiens non obligat ſe de evictione, ſi fortè res oppignorata aut aliena obugetur. conſil. 221. n. 51.
Conſentiens non tenetur de evictione, ac is qui geſſit. conſ. 226. n. 57.
Conſenſus Domini feudi, & ſimultaneè inveſtitorum quatenus in alienatione neceſſarius. conſ. 221. n. 7.
Conſenſus facto peraq; ac verbis declaratur. conſ. 226. n. 65.
per Conſenſum ſimplicem alienare dominus non intelligitur. conſ. 223. n. 9.
Conſentire an videatur actui præſens, quem impedire poteſt? conſ. 221. & quid in præjudicialibus. ibid. n. 34.
Conſentiens ſua jura perdit. Conſil. 246. n. 30.
Conſenſiſſe poſt intelligitur, qui patitur tempus à lege præſtitutum elab'. conſ. 226. n. 60.
Conſenſus de perſona ad perſonam non extenditur. conſ. 209. n. 5.
Conſenſus ſigillantis probatur ſigillo probato. Conſil. 244. n. 7.
Conſenſus præſumitur ex ſcientia & patientia, præſertim diuturni temporis. Conſ. 221. n. 18. etiam in feudis. n. 30. ubi declaratur.
Conſenſus Domini & Agnatorum præſcribi poteſt. conſ. 236. n. 47.
Conſentiens ad evictionem non tenetur. Conſil. 246. n. 36.
Conſenſus Domini & agnatorum ad feudi alienationem requiritur. conſ. 236. n. 8. & n. 17. inf.
Conſenſus non præſumitur. conſ. 213. n. 118.
Conſenſiſſe in pignus non præſumitur agnatus, niſi probetur. conſ. 221. n. 9.
Cōſenſus Principis habet in ſe clauſulam: Salvo cujusq; jure. conſ. 221. n. 50.
Conſenſus Domini feudi nihil amplius importat, quàm conventum eſt. conſ. 221. n. 46. & 49.
Conſenſum Domini in alienatione feudi præcedere melius eſt. conſ. 221. n. 42.
Conſenſus præſumitur ex decennali patientia. conſ. 223. n. 56 & 72.
Conſenſus ſimplex non trahit ad ſe obligationem. conſ. 223. n. 10.
Conſenſus domini ſtrictiſſimè accipitur, etiam in materia feudali. conſ. 223. n. 11.
Conſequens qui vult, videtur velle omne neceſſarium antecedens. Conſil. 237. n. 2.
Conſequens qui vult, ſcit & vult omne neceſſarium antecedens. conſ. 212. n. 58.
Conſequens deſtruitur, deſtructo antecedente. conſ. 219. n. 44.
ad Conſervationem juris ſui inducta, non debent operari effectum contrarium. conſ. 221. n. 47.
ſecundum Conſilium ſapientis ut judicetur, ſtatuto vel conſuetudine induci poteſt. conſil. 225. n. 22.
de Conſilio ſapientum quod ſit, præſumitur factum bona fide & ſine calumnia. conſ. 225. n. 49.
Conſuetudo & ſtatutum in idem recidunt, & pro eodem habentur quoad probationem. conſ. 205. n. 36.
Conſuetudo generalis non eget probatione. conſ. 223. n. 81.
Conſuetudo & ſtatutum à pari procedunt. conſil. 223. n. 82.
Conſuetudo in loco talis & jus idem vigere præſumitur, quale in vicinia ſervatur. conſil. 206. n. 6.
in Conſuetudine & Feudis quando nihil ſpecialiter cautum invenitur, id juxta communis Juris regulas determinandum eſt. Conſil. 240. n. 8.
Conſuetudo judicem ab omni culpa & pœna excuſare debet. conſil. 225. n. 24.
Conſuetudo notoria & generalis non indiget probatione. conſ. 220. n. 12.
Conſuetudines inducere poſſunt familiæ Principum. conſ. 217. n. 17 & 20.
ad Conſuetudinem probandam duo actus ſufficiunt etiam extrajudiciales. conſ. 206. n. 9. Adde n. 17.
Conſuetudine totius regionis probatá, probatur in qualibet parte. conſil. 223. n. 80.
Conſuetudinem qui allegat, ei fides non habetur, niſi eam legitimè probet. conſil. 218. n. 3.
Conſuetudinem judici allegare non eſt neceſſe, cùm judex ac ea certus eſſe debeat. conſ. 223. n. 83.
Conſuetudo probari debet, & quomodo. conſ. 220. n. 6.
Conſuetudo quemlibet excuſat à pœna, dolo & culpa. Conſil. 245. n. 27.
Conſuetudo eſt actus Practicus ad unguem ſervandus. conſ. 207. n. 19.
Conſuetudo probatur per duos teſtes. conſ. 224. n. 54.
de Conſuetudine Doctori pragmatico teſtanti creditur, donec contra probetur. conſ. 219. n. 17.
Conſuetudo teſtis eſt optimus, & pro textu valet. conſ. 219. n. 16.
Conſuetudo recepta jus facit non minus quàm Lex ſcripta. conſ. 212. n. 74.
Conſuetudo in genere & ſub nube probari non, ſed ſpecificè debet. conſ. 206. n. 16.
Conſuetudo vel ſtatutum communiter fortioris natura quàm pactum. conſ. 203. n. 20.
Conſueta quæ ſunt, etiam contenta. conſ. 207. n. 18. & facta. n. 21. intelliguntur Ubi ampl.
ex Conſuetis omnis diſpoſitio &c. recipit interpretationem & ſuppletionem. conſ. 207. n. 20.
Conſuetum tempus aliquod præſupponit. conſ. 208. n. 2.
Conſtituti cauſa ceſſante ceſſat ipſum conſtitutum. conſ. 215. n. 47.
Conſtitutio non trahitur ad præterita ſed futura, niſi aliud exprimatur. Conſil. 245. n. 51.
Contemtus Judicis in delictum incidit. conſ. 201. n. 41.
Continētia cauſa nō eſt dividenda. conſ. 231. n. 7.
in Continenti quantum tempus requirat, eſt in arbitrio Judicis. Conſil. 241. n. 39.
in Continenti quid? conſ. 232. n. 11.
Continentia cauſæ dividi nō debet. Conſil. 242. n. 47.

Contra-

Digitized by Google

Partem V. Jndex.

Contradictor legitimus non eſt, qui ſine titulo & jure poſſidet. conſ.212. n.52.

Contractus ſua natura illiciti ex conſuetudine fiunt illiciti. conſ.209.n.89.

Contractus etiam principis bonæ fidei præſumitur & habetur, ſicut & digniorum perſonarum. conſ.209. n.57.

Contractus licitus cenſeri debet ex Regionis frequentatione. Conſil.250. n.23.

Contractus cenſetur perpetuus, donec contrà probetur. conſ.211. n.33. ut Emtio. n.52.& n.102. inf.

in Contractu an repetita cenſeantur ea, quæ dicuntur in præfationibus. conſ.232. n.6. & n.9.

Contractum perficit ſigillum appoſitum. Conſil.238. n.11.

Contractus non intelliguntur celebrati in dubio. conſ.207. n. 6.

ad Contractum arguendum pravitatis uſurariæ non ſufficit ſola læſio. Conſ.205. n.2.

Contractus mulierum ſine curatoris auctoritate ipſo jure nullus eſt. conſ.219. n.19.

de Contractu judicatur ex clauſulis & pactis adjectis. conſ.232.n.20.

à Contractus verbis in dubio recedendum non eſt, conſ.232. n. 19.

Contractus imperfectus pro nullo eſt. Conſil.243.n.52.

Contractus, etiam juratus, recipit interpretationem ex identitate rationis. conſ.217.n.23.

Contractus & actus Principis bonæ fidei eſſe debent. conſ.218. n.58.

Conſenſus præjudicat conſentienti in eo, ſuper quo conſentit, non ultra. Conſil. 246. n. 35.

Contractum feudi ne ſummus quidem Princeps revocare poteſt. conſ.222. n.79. Ratio n.81.

Contractui qui intereſt & ſubſcribit intelligitur eum ratificare, & remittere jus ſuum. conſ.226. n.64.

Contractum invalidum ratificaſſe præſumitur minor, quinquennio poſt adultam ætatem tacens. conſ.226.n.45.

Contractus præſumitur celebrari bona mente præſertim inter Nobiles & honeſtas perſonas. Conſil.250. n.18. & n.20. & n. 33.

Contractus ſimulatus neq; eſſentiam neq; ſubſtantiam habet. Conſil.250.n.7.

Contractum ſcribere, ſubſcribere, vel ſigillare contractum, paria. Conſ.244.n.3.

Contractus fraudulentus, uſurarius, & ſimulatus non præſumitur. Conſil.250.n.17.

Contractus uſurarij prorſus reprobantur, & ne quidem juramento firmantur. Conſ. 250. n.8. & n.10.

Contractus reprobatus non tribuit juſtam poſſeſſionem, aut præſcribendi cauſam. conſ.209.n.11. adde n.7.

Contractus pignoris cum pacto antichriſeos receptus & uſitatus. conſ.209. n.58. Adde n.82. ubi contra.

Contractus unde præſumatur fraudulentus, uſurarius & ſimulatus. conſ. 250. n.1.

à Contractu jure perfecto alterutro invito recedi non poteſt. conſ.232. n. 1. licet in continenti pœnitentia conteſtatio ſit facta. ibid.n.2.

Contractus ne quidē propter enormem læſionem geminatus aliquotiesq; approbatus poteſt ab eo impugnari, qui approbavit. Conſil.250. n.27.

Contractus quilibet dignoſcitur ex proprietate verborum. Conſ.238. n.8. & talis eſſe intelligitur.

Contractus præſumitur talis, qualem prima ejus figura demōſtrat. Conſil. 250. n.19.

Contractum ratificare intelligitur apponens ſigillum, & voluntate ejus, cujus eſt, appoſitum. Conſil.244. n.2. Ampl. ut ſi quis velit dicere factum ex errore, dolo &c. probare debeat. conſ.244. n.35.

Contractus acceſſoriè confirmans alium, ſecundum illius qualitates & naturam intelligitur. conſ.221. n.49.

Contractus celebratus præſumitur Domino & poſſeſſori minus oneroſus. conſ.236. n.9.

Contractus ac diſtractus ejuſdem ſunt naturæ. conſ.222. n.45.

Contractus ſunt individui. conſ.232. n.13.

Contractus feudalis tam reſpectu ſimul inveſtitorum, quàm ipſius Domini, eſt ultrò citroq; obligatorius. conſ.222 n.38. & 78.

in Contractibus fidem & veritatem LL. exigunt. conſ.219.n. 25.

Contractus ſit unus & individuus continens plura, tunc in uno factus reus cenſetur reus eſſe in omnibus. conſ.207. n.72.

Contrahens intelligitur eum inire contractum, quem nominat. conſ. 205. n. 3.

ex Contrahentium facto non tenetur Actor. Conſil. 250. n.37.

Contrahentium mors quæ fuerit, à ſequentibus intelligitur. conſ.239. n.18.

Contrahentes in dubio intelliguntur juri ſe conformaſſe. conſ.205. n.51.

Contrahentium animum ſcripturæ & literæ probant. Conſil.246. n.33.

Contrahentium verba indefinita generaliter accipiuntur. conſ.232. n.17.

Contrahētes præſumuntur conformare ſe juri Communi. conſ.207. n.30.

Contraveniens voluntati perdit ſibi relictum. conſ.228. n.21.

Contrario ſibi ipſi teſti non creditur neq; in priori neq; in poſteriori. Conſil. 241. n.14.

contra Collectam in dubio ſit interpretatio. conſ.215. n.37.

à Contrario ſenſu argumentū trahi non poteſt ad correctionem juris communis. conſ.224. n.70.

Contra jus comparatur marcidis fructibus. n. 92.

Contraria allegans non modo non auditur, ſed utroq; depellitur. conſ.212. n.60.

Contrarios effectus eadem res vel cauſa parere non debet nec poteſt. conſ.218. n.20.

Contrarius ſibi teſtis in eodem facto non eſt idoneus. conſ.234. n.23.

Contumaci audientia deneganda. conſ.209. n.20.

Contumacia propriè delictum non eſt, licet pro eo accipiatur. conſ.206. n.34.

Contumacia eſt juſta cauſa cur Cæſar bellum movere contra ſubditum poſſit. conſ.202. n.4.

Contumacia quomodo purgetur? conſ.209. n.43.

Conventionis & reconventionis natura eſt, ut utraq; debeat una ſententia terminari.
Conſil.239.n.49.
de non Conveniendo alibi privilegium pertinet etiam ad delinquentes.
conſ.201.n.21.Ampl.n.29. Negatur. n.75.& 93.
Conveniri & exigi interpretatio, quæ permittit, affirmativa potentior, quàm quæ non permittit, negativa.
conſ.201. n.120.
Conventionalia jura pactis proviſa tranſeunt ad heredes.
conſ.249.n.10.
Copulativa pariter determinat utrunq;.
conſ.239.n.57.
Corrumpere tàm flagitium eſt, quàm corrumpi.
conſil.248.n.20.
in Correlativorum uno ſtatutum, intelligitur quoq; ſtatutum in altero.
conſ.207. n.59.
in Correlatorum uno expreſſum determinat etiam alterum.
conſ.207. n.39.
in Correlativis alterum ex altero declaratur.
conſ.207. n.36.
ex Correlativis unius ad remotionem, ſequitur remotio alterius.
conſ.207. n.27.
Credendum magis diſtinctè loquentibus, quàm generaliter.
conſ.214. n.16.
Creditor qui alienam rem hypothecatam diſtrahi paſſus eſt, neq; contradixit, pignus remiſiſſe cenſetur.
Conſ.221. n.18.contra.n.22. 29. 30. & 33.maximè Eccleſiarum & piarum cauſarum reſpectu.ibid.n.17.& n.20.
Creditor certans de damno vitando præferri debet omnibq ex ſucceſſione quomodocunq; aliquid petentibus.
conſ.212.n.7.
Creditor non tenetur recipere particularem ſolutionem.
conſ.249. n.43.
Creditori non poteſt præjudicare debitor in jure pignoris acquiſito. conſ.221.n.21.
Creditori non præſcribitur, quamdiu exceptione repelli poteſt ab exigendo.
conſ.216. n.33.
Credulitatem juſtiſſimam inducit dictum viri notabilis.
conſ.225.n.44.
de Credulitate deponens teſtis idoneus non eſt.
conſ.234.n.22.
Crimen, præſertim capitale, alicui objicere, atrox eſt injuria.
conſil.248. n.15.
Crimen qui alicui objicit, nec probare poteſt, injuriarum tenetur.
conſil.243. n.18.
Criminalis & civilis actio æquè principaliter proponi nõ poſſunt.
Conſil.243.n.21. ubi lim.
Criminalis cauſa quæ?
Conſil.239.n.19. Proprie ſc.
Criminalia & civilia acta omnibus, quorum intereſt, edi debent.
conſ.224.n.67.
Criminalium actionum criminaliter attentarum proprium?
conſ.239.n.18.
in Criminalibus Procurator jure Saxonico nomine actoris admittitur.
Conſil.243.n.44.
in Criminalibq pro incarcerato procurator intercedere poteſt.
conſ.225. n.8.
in Criminalibus judiciis non eſt properandum.
conſ.248. n.2.
Culpa & dolus cujuſquam non præſumitur.
Conſil.245.n.32.E. probanda.
Culpa quibus imputari nequit, actione tutelæ non tenentur.
Conſil. 242. n.16.
ob Culpam tutoris juratur in litem in tutelæ actione, quod ſpeciale habet.
conſ.226.n.16.
Curatoris auctoritas an & quando ſequi poſſit.
conſ.219.n.21.

D.

Damna quid differant ab expenſis.
conſ. 234. n.48.
Damna debentur, ubi expenſa debentur.
conſ.234. n.47.
Damna an probari poſſint jurejurando etiam in vi turbativâ ut ablativâ? Et quid de Jure Saxonico.
conſ.214. n.59.
Damnum dare cenſetur, qui primam dat ejus occaſionem & cauſam.
conſ.225. n.38.
Damnum emergens quomodo probetur.
conſ.234. n.49.
Damnum emergens ne quidem in Mercatore præſumitur.
conſ.234.n.49.
Dari quod debet, pro dato habetur.
conſ.227. n.34.
Dativa Magiſtratus tutela non habet locum, ubi legitima præſto eſt.
Conſil.245.n.23.
Datoris jure reſoluto, reſolvitur jus acceptoris.
conſ.221. n.2.
Debitor non præſcribit contra creditorem, etiam ex ſtatuto. Cum limitatione.
conſil.216. n.32.
Debet eſt neceſſitatis de propria verbi ſignificatione.
conſ.207. n.74.
Debitor quando teneatur ire ad domum Creditoris & ſatisfacere.
Conſil.216. n.34.
Debitor an probare debeat, ſe non fuiſſe interpellatum.
conſ.216. n.35.
pro Debito ſufficit tranſactionis cauſa.
conſ.235. n.12. & 20.
Debitor ſuo facto non poteſt præjudicare creditori in jure pignoris acquiſito.
conſ. 221.n.21.
in Debiti inſtrumentalis cauſa ſolutio, non niſi exacta probatione urgentiq;, probatur ſaltem per teſtes omni exceptione majores.
Conſil.241.n.9.
Debitor non intelligitur qui abſolutus eſt.
conſ. 227. n.6.
Debitor propriè non dicitur qui exceptione tutus eſt.
conſil.216.n.29.
Debere ſe fatetur, qui de ſolutione excipit.
conſ. 234. n.4.
Debitoris difficultas effectu excuſat. conſ.216.n.24.
Debitoris rationibus quatenus credatur.
conſil.234. n.24.
Debitorem ſe ſciens nunquam præſcribit.
conſ.216. n.15.& 17.
Debitores, qui intra tempus præſcriptionis non ſolvunt, ſunt in peccato.
conſ.216. n.18.
Debitores in neceſſitate conſtituti præſumuntur decepti.
Conſil.250. n.5.
in Debitore malæfidei non tenet ſtatutum.
conſ.216. n.19.
Debitum fruſtra petit, qui non implet quod debet.
conſ.222. n.40.
Decem ad minus conſtituant Eccleſiam. conſ.231. n.15.
ad Deceptionem alterius qui ſcit & tacet jus ſuum amittit.
conſ.221.n.19. & ſeq.

Decla-

Partem V. Jndex.

Declarare vel interpretari poteſt ſententiam, qui tulit. Conſ. 246. n. 32.

Deciſiones in terminis ſunt ſecuriores. Conſ. 201. n. 98.

Declaratio ſufficit abſq; ſententia declaratoria. conſ. 222. n. 64.

Declarationem etiam actus perfectus recipit. Conſil 246. n. 22.

Declarationi ejus ſtatur, qui actum facit. Conſil. 246. n. 21.

Decreta & ſtatuta impetrata intelligi debent ſine præjudicio tertij. conſ. 202. n. 25.

Decreta tranſeunt partibus in rem judicatam, niſi contradixerint. conſ. 218. n. 31. & 34.

Decreta, Reſcripta, Sententiæ redduntur nulla ex cauſa cognitionis defectu. Conſil. 245. n. 18. ubi Expl.

Decretum dici non poteſt, ubi utraq; pars non eſt legitimè audita nec cauſa cognita. conſ. 213. n. 94.

Decretum magiſtratus ſine cauſæ cognitione non valet, ſed annullatur. conſ. 219. n. 29.

Decretum à principe prolatum inſtrumentum publicum. conſ. 212. n. 10.

Decretum juſtum fuiſſe præſumitur. Conſ. 214. n. 19. declar. n. 63.

pro Decreto Principis vel ejus vicarij eſt præſumptio. conſ. 230. n. 19.

Declaratio nihil novi inducit. conſ. 208. n. 8.

Decreto opus non eſt in alienatione quæ ex patris voluntate fit. conſ. 217. n. 19.

Defectum ſupplet numerus teſtium. Conſil. 214. n. 38.

Defectum minimum qui patitur nō probat, ne quidem ſemiplenè. Conſil. 241. n. 11.

Defenſiones principis reſcripto auferri nequeunt. conſ. 213. n. 35. & ſi fiat, de quibus intelligendum? n. 26.

Defenſio ne Diabolo quidem, nedum homini deneganda. Conſ. 202. n. 40. præſertim judicialis n. 42. eſt juris naturalis. n. 51.

Defenſionis cauſa privilegiata. Conſ. 231. n. 9.

Defenſionis cauſa magis privilegiata & favorabilis, quàm impetrationis. conſ. 223. n. 21.

Defunctus quale judicium ſuſtinere debuit, tale in heredem transfertur. Conſil. 245. n. 35.

Defunctus ubi non reliquit alia bona immobilia, tùm mobilia & jura, quæ non ſunt alligata loco, cenſentur ſecundum jus & forum domicilij. conſ. 235. n. 28.

à Definitiva in dubio appellatio eſt admittenda. Conſil. 239. n. 13. & quomodo? Expl. n. 15.

Dejectus dicitur ſpoliatus. conſ. 203. n. 25.

à Delegato ad delegantem rectè appellatur. Conſil. 245. n. 15.

Delegato qui ſemel decrevit cauſa amplius committi non debet. conſ. 231. n. 5.

Deliberatus animus ex qualitate ſcripturæ & injuriæ iteratione præſumitur. conſ. 248. n. 23.

Delicta & contractus pariſicantur, & ad paria judicantur. conſ. 201. n. 38.

propter Delicti enormitatem poteſt judex transgredi leges, & recedere à regulis juris. Conſ. 225. n. 16.

Delicti reus qui arguitur, ad ejus abſolutionem ſufficit, ſi per ſuas productiones intentionem actoris reddiderit dubiam. conſ. 218. n. 38.

ex Delicto omni duplex oritur obligatio & actio, civilis & criminalis. Conſil. 243. n. 1.

in Delictis actor quid probare debeat. conſ. 293. n. 63.

pro Delicto uno pluribus nemo pœnis eſt adficiendus. conſ. 239. n. 37.

de Delicto ſui ſubditi alibi commiſſo an Judex originis vel domicilij cognoſcere poſſit. conſ. 201. n. 97.

in Delicti locu longè magis ordinarium forum in Criminibus, quàm locis domicilij. conſ. 201. n. 87. in f. n. 51.

Delictum Prælati non poteſt aut debet nocere Eccleſiæ. Conſil. 202. n. 68.

Delictum omne domicilij privilegium excludit. conſ. 201. n. 36.

Delictum ubi non probatur, ibi pœna vel mulcta, quæ delicto commenſurantur, loco eſſe nō debet. Conſil. 250. n. 34.

Delinquendo quis magis ſortitur forum quàm contrahendo. Conſ. 201. n. 37. n. 86. Ratio n. 38.

Delinquentibus privilegia non ſunt permittenda. conſ. 201. n. 81.

Delirium non præſumitur, niſi probetur. Conſ. 228. n. 18.

Delirium vitiat teſtamentum. conſ. 228. n. 7.

Denegatio rei ſuæ vel ſibi debitæ, inducit effectum ſpoliationis. conſ. 214. n. 23.

Denunciatio ad quid fiat? Conſil. 250. n. 42.

Denunciatio in dubio fit tantummodò ob certiorationem. conſ. 227. n. 20.

Denunciatio quomodo abſenti, latitanti, vagabundo fiat. conſ. 221. n. 64.

Denunciatio litis quando fieri debet? Conſ. 211. n. 109. cui & quomodo? n. 110. & n. 146.

Dennnciatio extrajudicialis & geminata diverſis locis & temporibus, conſtituit in mora, ut ejus purgatio non admittatur. conſil. 207. n. 50.

Denunciatus an proceſſum ſubire neceſſum habeat? conſ. 211. n. 145.

Deo ſemel dicata, non poſſunt redire ad hominum commercia. conſ. 210. n. 16.

Depoſitio judicialis & obſignatio pretij ob controverſiam motam adæquatur ſolutioni. conſ. 235. n. 4.

Deſiſtens à lite non amplius auditur. conſ. 223. n. 88.

Deſcriptio bonorum non approbata nullam inducit obligationem. conſil. 232. n. 8. & 16.

per Deſcriptionem bonorum & publicum æſtimium contrahitur hypotheca publica, quæ eſt loco promiſſi. Conſil. 215. n. 5. 6.

Deſtinatio & uſus non poſſunt immutare rerum naturam aut qualitatem. Conſil. 236. n. 30.

Determinatio plura æqualiter determinat. conſ. 223. n. 30.

Deum qui vult inſtituere filio excluſo, aliū conſulat quàm Auguſtinum. Conſ. 223. n. 84.

Devolutionum remedium tollitur per lapſum decem dierum. Conſ. 241. n. 36.

Dicere nemo cenſetur, quod non ſentiat. conſ. 248. n. 21.

Digitized by Google

Dictum totum confunditur, cum ratio dicti non eſt idonea. Conſ.245. n.21.

Dictum viri notabilis inducit credulitatem juſtiſſimam. conſ.225. n.44.

Dierum decem per lapſum tollitur remedium devolutionum. Conſil. 241. n.36.

Dignitas ſine opibus retineri nequit. conſ.272. n.18.

Dignitatis ſucceſſores juſtè ignorantiam de prædeceſſorum factis prætendunt. Conſil. 245. n. 54.

Dignum majus, trahit ad ſe minus, ut eodem jure cenſeatur. conſ. 224. n.24.

Diſpoſitio generalis tantundem operatur in genere, quantum ſpecialis in ſpecie. conſ.206. n.3.

Diſpoſitio qualibet reſtringitur ad id, quod ſcriptura continetur nec extenditur ulterius. conſ.203. n.38.

Diſpoſitio ubi habet duas cauſas finales, ſi una ceſſet, altera remanente non ceſſat diſpoſitio. conſ. 203. n. 17.

Diſpoſitio hominis non tollit diſpoſitionem legis. conſ. 249. n. 9.

Diſpoſitio hominis detrahit diſpoſitioni legis. Conſil.247. n.24.

Diſpoſitio inſtrumenti reſtringitur ad id, quod in inſtrumento continetur. conſ.217. n. 31.

Diſpoſitio ceſſat ac ſi nunquam fuiſſet, conditione diſpoſitionis ceſſante. conſ. 222. n.42.

Diſpoſitio hominis in primo actu perficitur, licet effectus non ſequatur. conſ. 249. n.29. Ratio eſt ibid. n.31. maximè. Si jus exinde ſit tertio quæſitum. ibid. n. 30.

Diſpoſitio qualibet talis judicatur, qualis in ſua forma apparet. conſ. 221. n.40.

Diſpoſitio deficit, falsâ cauſâ repertâ. Conſil.238. n.26.

Diſpoſitio quæ patitur varios intellectus, non eſt alleganda ad deciſionem cauſarum. Conſil.245. n.2.

Diſpoſitio qualibet ſpecialis, imò & ceremonia extenditur, quando favorem continet. conſ. 221. n. 15.

Diſpoſitio generalis tantum operatur, quantum operatur ſpecialis. conſ.223. n.26. & 60.

Diſpoſitio cujuſq; ea natura eſt, ut ad terminos habiles referri debeat. conſ.201. n. 76.

Diſpoſitio generalis reſtringi non debet, ubi nulla certa reſtitutionis ratio apparet. conſ.206. n.2.

Diſpoſitionis cauſa finalis eſſe præſumitur, quæ eſt expreſſa. Conſil. 239. n. 64.

Diſpoſitio hominis derogat diſpoſitioni legis, niſi favore doctis. conſil. 249. n.28.

à Diſpoſitione generali nullus caſus excipi debet. conſ.222. n.88.

Diſtinctio nulla quoties apparet, omnia à Domino recognoſci intelliguntur. conſ.223. n. 61. & 65.

Diverſæ religionis & profeſſionis homines non ſunt aſſociandi. conſ.231. n.17.

in Diverſis adminiſtrationibus quiſq; pro ſua tenetur non alterius. Conſil.242. n.43.

Diverſitas caſuum in ratione ubi non poteſt aſſignari, non ſunt diverſo jure cenſendi. conſ.246. n.23.

Diverſitatis ratio cum adſignari non poteſt, diverſo jure non cenſendum. Conſil. 237. n.61.

Dividens bona inter liberos hoc ipſo eos inſtituiſſe intelligitur. conſ. 203. n. 83.

Diviſio dominorum quid operetur? conſ.205. n.20. Adde. n.49.

Diviſio & transactio invicem comparantur. Conſil.237. n.62.

Diviſio feudi in familia, ſine conſenſu Domini, non prohibetur. conſ. 236. n. 33.

Diviſiones Dominorum & ſucceſſorum non debent nocere ſubditis, ne duplici onere graventur. conſ 205. n.94. ubi ampl.

Diviſio non frangit jus fidelitatis. conſil. 205. n.50.

Diviſio quæ fit in familia, pro alienatione non habetur. conſ.205. n.52.

Diviſionis beneficium paupertas perinde tollit, atq; ſi ei renunciatum eſſet. conſ. 247. n. 29.

Diviſioni hæreditatis locus non eſt, ubi non eſt locus petitioni. conſ. 203. n.70.

Diviſionis beneficio fidejuſſores renunciantes habent jus exigendi à Creditore ceſſionem. conſ. 247. n.13.

Diuturna ſolutio obligationem præſtandi in futurum inducit. conſ.215. n.9.

Doctor civitate pulſus & poſtea reſtitutus non recuperat locum priſtinum in collegio Doctorum, ſed pro novitio habendus. Conſ.209. n.22.

Dd. ſecundum jura, quæ allegant, intelligendi. Conſil. 237. n.39.

Doctores intelligendi ſunt ſecundum jura quæ allegant. conſ.215. n.39.

Doctori de conſuetudine teſtanti creditur præſumptivè. conſ.220. n.13. ubi explic.

Doctori pragmatico ſuper conſuetudine teſtanti creditur, donec contra probetur. conſil.219. n.17. Conſ. 222. n.36.

Doctoris alicujus deciſionem habere in terminis in Praxi magnum eſt. Conſil.240. n.18.

Doctoribus pragmaticis peritis atteſtantibus de jure & facto creditur. Conſ.239. n. 6.

Dolus, fraus, & ſimulatio non præſumuntur, ſed probantur. Conſ.250. n.16.

Dolus emptoris qualitate facti, non quantitate pretij probatur. conſ.219. n.26.

Domeſtici teſtes non probant. conſil.234. n.10.

Dolus non præſumitur ſed probari debet. Conſil.204. n. 68.

Dolus non eſt, ubi ſubeſt jus commune, vel proprium, vel alia probabilis cauſa. conſ.217. n. 56.

de Dolo quatenus hæres teneatur. conſ.207. n.76.

Dolus conſilij & reipſa æquiparantur. Conſ.219. n. 30.

à Dolo quavis cauſa etiam injuſta excuſat. conſ.202. n.71.

Dolus & culpa cujuſquam non præſumitur. Conſil. 245. n 32. E. probanda.

in Dolo eſt, inventarium idoneum & rationes qui non conficit atq; reddit. Conſil. 243. n. 25. Explicatur. n.45.

à Dolo qualibet cauſa excuſat. conſ.231. n. 8. & 24.

à Dolo qualibet cauſa injuſta vaſallum excuſat. conſ.223. n. 41. & n.92.

Doli exceptionem habent qui ſunt aliter obligati, quàm eos obligari convenerat. Conſil. 243. n.61.

in Dolo

in Dolo eſt tutor differens rationes reddere poſt judicis præceptum. conſ. 226. n.18.
à Dolo excuſat qualibet cauſa etiam injuſta. Conſil.238.n.30.
in Dolo non eſt, qui paratus eſt ſe defendere. conſ.223. n. 93.
Dolus doloſo debet obeſſe, nō alteri. conſ. 221. n.32.
in Dolo eſſe præſumitur conficiens, nec exhibens libros rationum. conſ. 226. n.13.
in Dolo eſt tutor non conficiens inventarium. conſ.227. n. 9.
Dolus juramentum reddit nullum. conſ.271.n.1.
Dominium rerum particularium non habet Imperator. conſ. 223. n. 19.
Dominij probatio habetur difficilior. conſ.212. n. 46.
Dominium quomodo probetur. conſ. 214. n.33.
Dominium probatur ex poſſeſſione, ubi de eo tantū incidenter quæritur. conſ. 205. n. 71.
Dominum alium qui recognoſcit, nullo unquam tempore præſcribit. conſ.236. n.10.
Dominium particulare non infertur ex eo, quod bona ſunt ſita in territorio. conſ.223. n. 17.
Dominium amittitur præſcriptione. conſ 236.n.39.
Domicilium quis non mutat ratione bonorum alibi quæſitorum. conſ.206.n.10.& n.25.
Domicilium originale & nativum magis conſideratur, quàm adſcititium. conſ.206.n.11. Adde.n.25. ubi Ratio.
Dominus feudi, ſi plures habeat curias feudales, de feudis cujusq; judicare debet non ſecundum jus ſuæ curiæ, ſed ejus ubi feudum ſitum eſt. Conſil.224.n.84. & 90.in f.
Dominus feudi & vaſallus ad paria excepto fidelitatis juramento, tenentur & judicantur. conſil. 212. n.40.
Domino, qui non ratificavit, non nocent acta geſta per eum, qui legitimam perſonam non habet. Conſil. 241.n.25.
Dominus, non frater non inveſtitus, in novo feudo ſuccedit. conſil. 223. n. 1.
Domini juſſus excuſat miniſtrum, & quatenus. Conſil.243. n. 14.
pro Domino ſpeciali fortior eſt præſumptio quàm pro univerſali. conſ. 214. n. 66.
Dominus de facto procedere poteſt, contra jus ſuum turbantes. conſ.214. n.17.
Dominus rei meritò poſſeſſori præfertur. Conſil. 246.n.39.
Domino nullum jus competit ante ſententiam declaratoriam, etiamſi felonia ſit notoria. conſ.223. n.92.
Dominus non poteſt mutare jus vaſalli vel inveſtituram ipſo non conſentiente in ejus præjudicium. conſ.222. n.33.
Dominus volens revocare feudum, dolum malum vaſalli probare cogitur, etiam in neglectione inveſtituræ. conſ. 223. n.40.
Dominus directus quod utile dominium alicui conceſſit, præfertur extraneo emtori. conſ.213.n.70.
pro Domino territorij præſumitur, nedum quoad dominium, ſed etiam juriſdictionem. conſ.214.n.2.contr.n.64.
Dominus tradit bellum, movere non poteſt nec hoc juſtum habetur, niſi præcedente cauſæ cognitione & ſententia declaratoria. conſil. 202. n.19.
Domini terrarum non facilè deponunt animum recuperandi. conſ.202. n.77.
Dominus alienare non intelligitur per ſimplicem conſenſum. conſ.223. n. 9.
Donare maximè omnia bona & obligare nemo præſumitur. Conſil.244. n.25.
Donatio cauſa mortis quæ? Conſil.238. n.3.
Donare pater facilè præſumitur liberis, ob naturalem affectionem. conſ.229. n.4.
Donatio de jure Sax. procedit inter patrem & filium, ex quo tranſivit ex poteſtate patris. conſ. 229. n. 5.
Donatio mortis cauſa eſt ſpecies ultimæ voluntatis. Conſil. 238.n.7. Adde n.22. in f.
Donatio Eccleſiæ facta cenſetur Deo facta. conſ.202.n.70.
Donatio mortis cauſa inſtar reliquorum legatorum aut codicillorum revocari poteſt. Conſil.238. n.23.
Donata ſponſæ à marito vel ejus conſanguineis an ejus fiant? Conſ.229. n.6.
Donato principali, non donantur omnia ibi ſita. conſ.223. n.18.
Donatio ſupra 500. aureos eſt nulla, quando non fit apud acta. conſ. 217. n. 50.
Donationes non præſumuntur. conſ.226. n.45.
Dos in legitimam imputatur. conſ.212. n. 79.
Dos arbitratu patris vel boni viri promiſſa pro facultatibus ac circumſtantijs arbitrio boni viri conſtituenda. conſ.207.n.2.
Dos, quamvis de ea nihil ſit cōventum, præſumitur conſtituta vel conſtituenda. Conſil. 207. n. 22. Adde. num.54. in fin. Ratio. num. 65.
Dos ad quid proſit? conſ.207. n.62.
Dos quomodo ex feudo debeatur? conſ. 212. n.73.
Dos & ejus actio cum omnibus juribus in quemlibet extraneum heredem transmittitur. conſ.249. n.7.
Dos ſuccedit legitimæ loco. conſ.212. n.15.& 79.
Dos continet jus quoddam univerſale. conſ.217. n.66.
Dos non niſi ſemel debetur. conſ.212. n.76.
Dos, utrum debeatur jure actionis an officio judicis? conſil.207. n. 55.
Dos legitimæ ſurrogatur. conſ.217.n.26.
Dote non promiſſa utrum ex aliqua obligatione detur actio cum officio judicis? conſ.207. n.66.
Ad dotandum pater cogi poteſt, & oritur inde obligatio, inter patrem & filiam. conſ. 207. n.17. ubi ampl. de omni jure. Adde. n.54.
in Dote ſpeciale, ut etiam absq; promiſſione detur actio. conſil.207.n.53.
Dotis actioni intra 30. annos non petita præſcribitur. conſ. 207. n.14. Explicatur n.45.
pro Dote relictum titulo honorabili inſtitutionis relictum cenſetur. conſ. 217. n.13.
ſine Dote conjugium contrahi & ſtare poteſt. conſ. 207. n. 1. Explicatur n. 34.

Dotis

Dotis numeratio præſumitur, quando maritus diu aluit & tenuit conjugem in matrimonio. conſ.207. n. 9.

Dotis favore uſuræ debentur. Conſ.207. n. 32. *ubi An ita dici poſſint à tempore moræ, ut in reliquis bonæ fidei judicijs.* conſ.207. n.33.

Dotis actio cur tranſeat in heredes activè & paſſivè. Conſ. 207. n. 57. *bonæ fidei etiam ex parte mariti*, n. 58.

in Dotis collationem an veniant veſtes nuptiales. conſ.229. n.3.

Dotis favore hominis diſpoſitio non derogat diſpoſitioni legis, aliàs ſecus. conſ.249. n.28.

Dotis cauſa favorabilis. Conſil.203. n.24.

Dotis cauſa datũ quid accipiatur. conſ.203. n.76.

Dotale pactum, quatenus de futura ſucceſſione diſponit, eſt quadam ultima voluntas. conſ.217. n.62.

Dotalia pacta, in quibus de futura ſucceſſione diſponitur, pro ultima voluntate innominata habẽtur. Conſil.238. n 4. & n.25.

Dotalitata mulier ad quid teneatur? Conſil.207. n.71.

Dotalia pacta proſunt marito. conſ.249. n.11.

Dotalitium mulieri durat ad vitam, nec illud amittit, quamvis ad ſecunda vota tranſeat. conſ.249. n.38.

inter Dotalitium & Dotem æqualitas eſſe debet. conſ.207. n.24. ampl. n.38.

Dotalitium reſpectu dotis debetur. Conſil 207. n. 25. *E. inſerenaa realiter* n.32. *niſi pactis immutetur*. n.28.

Dotalitium dotem non tantum præſupponit ſed etiam exigit. conſ.207. n.35.

de Dotalitio mulier lucrari non debet, niſi quatenus dotem importavit. Conſil. 207. n.69.

in Dotalitio mulier pro Vſufructuario habetur. Conſ. 249. n. 1.

Dotalitium dotis pars eſt. conſ.249. n.8.

Dotem in dubio nõ videri conſtitutam, ſi nullus ſubſit actus, per quem id declaratur. conſ.207. n.8. *Adde* n.16.

Dotem amplam qui habet, ex bonis paternis, amplius queri nõ debet. conſ.217. n.12. *Explic.* n. 20. *neq; ſupplementum legitimæ petere poteſt.*

Dubitatio inducitur propter ſolam petitionẽ, non tamen mala fides. conſ.208. n.43.

Dubitationi non relinquitur locus in caſu claro & certo. Conſil.238. n.1.

in Dubiis ſequẽda opinio peccatum inhibens. conſ.216. n.12.

Ducum literis tanquam publicis ſtatur. Conſil.246. n.15.

Ducum ordinationes provinciales jus prætorium. conſ.215. n.63.

ex Duobus malis minus eligendum. conſ.227. n.27.

Duplicia magis valent quàm ſimplicia. conſ.224. n.92.

E.

Eccleſiæ bona ad impios uſus in bonos convertenda. conſ.210. n.17.

Eccleſia ſola poteſt res Eccleſiæ adminiſtrare. conſ.210. n. 18.

Eccleſiæ, ſacrilegium eſt, bona ereptum irè. conſ.210. n. 19.

Eccleſia de bonis domini temporalis non poſſunt diſponere. conſ.210. n.26.

Eccleſiæ quæ bona ad ſe rapiunt, ordinationi divinæ reſiſtunt. conſ.210. n.21.

Eccleſiæ patroni excommunicãtur, qui bona ejus ad ſe rapiunt. conſ.210. n.22.

Eccleſia ut pro mutuo teneatur, neceſſe eſt creditori probare, pecuniam in rem Eccleſiæ verſam. conſ.209. n.8. *vide* n.52. *in fin.*

Eccleſiaſticæ rei adminiſtrationem habens annuos reditus illius abſque legitima ſolennitate alienare vel obligare poteſt. conſ.209. n.49. *conditio adjicitur* num.52.

Eccleſiæ bona aut legatum ad pias cauſas, nunquam fit caducum, ſed in alium verum uſum converti debet. conſ.210. n. 14.

Eccleſiæ & ſimiles perſonæ de ſpolio vel alio adminiſtratorum ſuorũ delicto tenentur, quatenus inde ad eos pervenit. conſ.209. n.28. & n.72.

Eccleſiã prælatus meliorem non deteriorem facere poteſt. conſ.210. n. 24

Eccleſiæ de re Laicus non poteſt cognoſcere. conſ.210. n.25.

Eccleſia pro delicto Prælati demortui teneri non debet. conſ.209. n.18.

Eccleſiæ privilegia derogant privilegijs Laicorum. conſ.201. n.86. & n.90. *Ratio.* n.91.

apud Eccleſiam omnis dignitas eſt ſede vacante. Conſil.248. n.14.

Eccleſiæ bona ſine juſtà cauſa & ſolemnitate alienari non poſſunt, Conſ.211. n.64. *quomodo probentur.* n.66. *Explicatur.* n.69.

Eccleſiaſticæ res in Emphyteuſin ad vitam vel tertiam generationem dantur. conſ.213. n.72.

in Eccleſiæ bonorum alienatione an ſolemnitates remitti poſſint? conſ.211. n.10.

Super Eccleſiæ bonis & eorum alienatione contractus in ſcriptis fieri debent. conſ.211. n.23.

Eccleſiæ res Epiſcopatui incorporantur per 40. annos. Conſ.211. n.86. *rerum ſtatus mutatur ſpatio 30. annorum Jure Civili, ſed 40. Jure Canonico.* n.87.

Eccleſia minori comparatur. Conſil.211. n.4.

Eccleſia ad alterius æmulationem permittenda non eſt. conſ.231. n.16.

in Eccleſiaſticarum rerum alienationibus obtinet, ut emtori fraudulento pretium auferatur. conſ.213. n.111.

Eccleſiæ bona Capitulũ etiam cum cõſenſu Epiſcopi alienare nequit. conſ.211. n.1. *Contra.* n.8. *præſertim ex incommoditatis cauſa.* n.14. & n.121.

Eccleſia ratione rerũ alienatarum quæ competant. conſ.211. n.143.

Eccleſia mater Religionis. conſ.211. n.83. *reſtituitur adverſus quadragenariam præſcriptionem.* n.84.

Eccleſia intra quadriennium à tẽpore ſcientiæ reſtitui debet. conſ.211. n. 96. & n.103.

Eccleſias reſtituendas eſſe, ſi eo ipſo, quod concluſum eſt, ſint læſæ. Conſil.237. n.65.

Eccleſia potius ſub annuo cenſu, quã ſervitijs perſonalibus infendat. conſ.213. n.73.

Eccleſia nulla Papicolis cõcedenda eſt, etiam ex reſcripto, quia ſubreptitium præſumitur. conſ.231. n.18.

Digitized by Google

Eccleſia deſtructa bona ejus non fiunt prophana, ſed in pium uſum convertuntur. conſ.210. n.15.
Eccleſiæ & earum defenſio publici, ſunt juris. conſ.202. n.26. *res in prophanorum uſum & Dominiũ Laicorum cedere nõ poſſunt.* n.27. ubi ampl.
Eccleſiam decem ad minus conſtituunt. conſ.231. n.15.
Eccleſiaſticæ rei alienatio ſine conſẽſu Capituli & Epiſcopi nõ valet. conſ.209. n.6.
Edictum D. Adriani locum habet ab inteſtato. conſ.233. n.12.
Editionis jus inſtrumentorũ tranſit ad heredes ac ſucceſſores etiam ſingulares, ut ſuper occultatis juramentum exigi poßit. conſ.211. n.27. Adde n.58.
Effectum nullũ habere poteſt quod eſt annullatum. Conſil.239. n.44.
Effectus abſolutionis qui? conſ.227. n.7.
Effractio & fuga captivi, maximè geminata, reum coarguit. conſ.225. n.23.28. & 30.
Effractio carceris vel ſola ſufficiens ad torturam & pœnam. conſ.225. n.28.
Emptio - venditio hereditatis quomodo procedat, & quid per eam tranſeat? conſ.235. n.2.
Emtio uſuraria dici non poteſt propter modicitatem vel exceſſum precij. Conſil.250. n.25.
Emptitium feudum ad fœminas tranſit. conſ.230. n.7.
Epiſcopi bona à bonis Capituli ſeparata. conſ.211. n.85.
Epiſcopi & principes prætoribus & præſidibus Romanis comparantur. conſ.213. n.41.
Epiſcopus etiam in Propinquos alienare poteſt res Eccleſiæ ex cauſa. conſ.211. n.129.
Epiſcopi literis creditur, donec contra probetur. conſ.204. n.66.
Epiſcopi pro Principibus habentur. conſ.211. n.11. & n.40.
Epiſcopus ſuperior ordinarius Capituli. conſ.211. n.5. & n.17.
Epiſcopus par Duci. conſ.202. n.23.
Epiſtola Domini feudi, ut publicum inſtrumentum ſigillo Principis ſignatum plus probat, quàm ſcriptura notarij. Conſ.224. num. 50. & 53. in f.
in Epiſtolis facta aſſertio plenè probat contra ſcribentes. conſ.211. n.37.
Erronea promiſſio non obligat nec nocet. Conſil.244. n.56.
Error vel erroneum non præſumitur, niſi probetur. Conſil.244. n.55.
Errore eodem confirmatum nihil valet. Conſil.244. n.57. & n.62.
Errorem etiam in judicio parti licet revocare. Conſil.244. n.61.
Erroris proprium eſt approbare falſum pro vero. &c. Conſil.244. n.58.
Eſſe quod deſijt, nihil amplius operari debet. E. nec reſtitui poteſt. conſ.203. n.29.
non Eſſe vel cauſam ejus eſſe finitam paria eſſe. conſ.207. n.12.
Evenire, non inſpicitur quod poteſt, quando præſens ſtatus eò non tendit. conſ.210. n.10.
Evictio ubi nulla fit, vẽditor hoc nomine conveniri non poteſt. Conſil.250. n.36.
de Evictione non tenetur conſentiens ac is qui geſſit. conſ.226. n.57.
de Evictione tenetur Dominus vaſallo, etiam ſcienti, quod res fuerit aliena, ſi promiſerit expreßè. conſ.211. n.144.
de Evictione quem tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. conſ.211. num.94. & n.107. in f.
Finitio rei vel actus non obſtat, quò minus id quod inde debetur, peti poßit. conſ.207. n.47.
ad Evictionem non tenetur conſentiens. Conſil.246. n.36.
ad Evictionem etiam ſucceſſor eſt obligatus. conſ.211. n.111.
Evidentia rei & ocularis inſpectio eſt optima demonſtratio. conſ.214. n.42.
Evidentiæ ſtandum. conſ.227. n.19.
Ex juſta cauſa ſuperveniente deſiſti à lite poteſt. Conſil.237. n.24.
Exactor tributorum aut collectarum de ijs non tenetur. conſ.215. n.23.
Exactor collectarum non poteſt alicui collectam remittere. conſ.215. n.15. *minuere tamen poteſt pro diminutione fructuum.* n.66. *Declaratur.* num. 43. & 67.
Examen ad æternam rei memoriam ante litis conteſtationem actori non permittitur. conſ.226. n.69.
Examinis inſtituti denunciatio facienda eſt, ut veniat pars, viſura jurare teſtes. conſ.234. n.12.
Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis. conſ.226. n.49.
Exceptionem doli habent, qui ſunt aliter obligati, quàm eos obligari convenerat. Conſil.243. n.61.
Exceptio juris tertij non auditur. conſ.215. n.22.
Exceptio quæ in continenti non probatur non impedit executionem. conſ.220. n.36.
Exceptio rei judicatæ eſt litis finitæ. conſ.218. n.35.
Exceptio præcepti in confeſſum vel convictum de ſolvendo impedit litis ingreſſum. conſ.218. n.36.
Exceptio de illegitimatione perſonæ reddit proceſſum retrò nullum. Conſil.241. n.24.
Exceptio ei datur, cui datur actio. conſ.232. n.12.
Exceptio naſcitur reo ex inſtrumento, ſicut actio creditori. conſ.220. n.7.
Exceptio etiam contra inſtrumentum Guarentigionatum allegari poteſt. conſ.220. n.8.
Exceptio contrarietatis impedit litis ingreſſum. conſ.223. n.48.
Exceptio ei datur, cui actio. conſ.219. n.31.
Exceptiones litis ingreſſum impedientes quæ? conſ.231. n.10.
Exceptione juris tertij nemo juvatur. conſ.221. n.12.
Exceptio uſurariæ fraudis inſtrumento guarentigionato opponi poteſt. Conſil.250. n.13.
Exceptio proba pro injuriante, ſi probet ſe provocatum. Conſil.239. n.52.

Digitized by Google

Exceptiones notoriæ ſi ſint, vel in continenti probari queant, aut ex actu conſtent, reum liberant.
conſil.205.n.11.
Exceptio declarat, de quibꝰ regula ſit accipienda.
conſ.205.n.57.
Exceptionis jus ex narratis extare ſufficit.
Conſil.239.n.41.
Exceptione perpetua qui repelli poteſt, intelligitur agere amplius non poſſe.
conſ.204.n.8.
Exceptionum renunciatio de frivolis tantum intelligenda.
conſ.232.n.15.
Exceptione tutus Debitor propriè non eſt.
conſ.216.n.29.
Exceptiones quæ veniunt ex natura contractus, etiam contra inſtrumentum Guarentigionatum, admittuntur.
conſ.219.n.56.
Exceptiones quæ non probantur in continenti contra Inſtrumentum guarentigionatum non ſolent admitti.
Conſil.241.n.38.
Exceptiones altiorem indaginem requirentes poſt litem conteſtatam reſervantur.
Conſ.211.n.114. *Peremtoria litis conteſtationem non impediunt.* n.115.
Excluſi ſemel & ſemper, admitti amplius minimè debent.
Conſil.240.n.21.
Excommunicationis exceptio impedit reſtitutionem ex interdicto unde vi.
Conſil.209.n.3.
Excuſſionis beneficium non datur, ubi in continenti probari poteſt, reum ſolvendo non eſſe.
conſ.220.n.39.
Excuſſionis beneficium habet principalem ſe conſtituens.
conſ.220.num.10. Contra n.37.
Executio debet fieri ſecundum ordinem à Jure & conſuetudine præſtitutum.
conſ.209.n.79.
Executio quæ fit ſummariè, non obſtat judicio ordinario, ſi quis poſt illud proponere velit.
conſ.220.n.41.
Executio quæ fit contra Fratrem, alterius juri, qui non debet, nocere nequit.
Conſil.246.n.9.
Executionis mandatum quando dicitur eſſe nullum, vel injuſtū, vel ſubreptitium, ab eo provocare neceſſe non eſt.
Conſil.245.n.8.
Executionis extrajudicialis præceptum habet vim definitivæ.
Conſil.245.n.5.
Executionis materia in æquitate conſiſtit.
Conſil.246.n.28.
ab Executione non debet incipi non præcedente ſententia.
Conſil.241.n.26.
Executionem quando non habeat guarentigionatum inſtrumentum?
Conſil.241.n.28.& ſeq.
Executionem non impedit exceptiò quæ in continenti non probatur.
conſ.220.n.36.
ab Executione rei judicatæ appellatio non admittitur.
Conſil.245.n.3.
Executores poſſunt eſſe teſtes.
conſ.228.n.14.
Executionem parit ſigillum.
Conſil.244.n.13. Contrà n.39. Explicatur ib.
ab Executionis mandatu & præcepto rectè appellatur.
Conſil.245.n.4. præſertim nullo vel injuſto. n.8. adde n.15.
Explicatur ulterius. n.43. quomodo? n.5.& n.9.
ad Executionem properandum non eſt re indiſcuſſa.
conſ.220.n.1.
Lim. n.23.
in Executionem & ſatisfactionem debitorum capiendæ ſunt res extra controverſiam poſitæ.
Conſil.246.n.27.
Executionem qui urget, ab eo indiſtinctè cautio exigitur.
conſil.220.n.42.
Executionem non meretur inſtrumentum caſſatum.
conſ.220.n.9.
Executores belli adverſus Imperatorem actionem mandati habent.
conſ.202.n.1.
Exemplum ex originali Judicis autoritate exemptum inſtar originalis eſt.
Conſ.204.n.56. quod habetur à parte contra quam producitur, plenam fidem facit. n.57.
Exemplis non creditur.
conſ.204.n.73. ubi declaratur.
Exempla jus vel conſuetudinem non inducunt.
conſ.206.n.18.
Exemtio non tollit forum delicti vel contractus.
conſ.201.n.95.& n.93.& n.99.
Exemtio ad caſum non expreſſum extendi nec debet nec poteſt.
conſ.201.n.96.
Exemtum, paria ſunt, locum non eſſe in territorio, vel eſſe.
Conſil.201.n.28.
Exemptum eſſe vel alterius territorij paria ſunt.
conſ.201.n.90.
Exemtionis privilegium in Criminalibus datum valet.
conſ.201.n.30. Explic.n.114.
Exemtionum privilegia odioſa,
Conſ.201.n.80. Adde.n.113. præſertim quoad tertium.
conſ.201.n.117.
Exemtus quatenus ſit de Jurisdictione?
conſ.201.n.113.
de Exequendo præceptum valere non poteſt, ubi Actio non ſubſiſtit.
Conſil.245.n.46.
Exiſtimatio ceſſione bonorum non leviter violatur.
Conſil.244.n.46.
ab Expenſis excuſatur, qui juſtam habuit litigandi cauſam.
Conſil.245.n.39.
Expenſæ ubi debentur, ibi etiam damna debentur.
conſ.234.n.46.
Expenſæ & ſumptus Juſtitiæ fieri debent expenſis & de burſa captivi.
conſ.225.n.35.
in Expenſas condemnandus victus victori.
conſ.234.n.45.
Expenſas litis Adverſario ſuo contra ſe ſuppeditare nemo cogitur.
Conſil.245.n.48. ubi Exc.
ab Expenſis excuſatur qui ad pudorem ſuum ſervandum & tuendam exiſtimationem litigat.
conſ.225.n.45.
inter Expenſas & damna quid diſcriminis?
conſ.234.n.48.
ab Expenſis excuſatur qui pro ſe habet, unius etiam Doctoris opinionem.
conſil.225.n.40. Vel qui in aliquo condemnatur, & in aliquo relevatur. ibid.n.41. Adde.n.42.43. ubi plura.
Expenſas litis non debet, qui probabilem habet aut litigandi aut deſiſtendi cauſam.
Conſil.237.n.44. & cognita rei veritate.

Ex-

Digitized by Google

Expreſſum cenſetur, ac vim expreſſi habere, quod generalibus verbis continetur.
conſ.222. n.89.
pro expreſſo habetur, quod ab interrogatu fuiſſet expreſſum.
conſ.201. n.28.
Expreſſè quod patet, non eſt neceſſe aliter probare.
conſ.214. n.43.
Explicatur Auth. qui ſemel. C. quom. & quand. Jud.
conſ.237. n.40. & 24.
Extare præſumitur quod non probatur amiſſum.
conſ.204. n.69. & non allleganti, incumbit onus probandi amiſſionem.
Extare præſumitur exhibitum ſemel inſtrumentum, quocunq; tempore litis.
conſ.204. n.70.
Extenſio non admittitur in exorbitantibus, ne quidem ex majoritate rationis.
conſ.201. n.104. ubi Lim.
Extenſio in privilegiatis licita.
conſ.201. n.34.
Extinctum & ſublatum quod eſt, cedi nequit.
Conſil. 247. n. 5.
Extinctum jus cedi nequit.
conſ.227. n.11.
Extrajudicialis confeſſio ſemper revocari poteſt, licèt error non doceatur. Confeſſio judicialis non item.
Conſil.239. n.22.
Extraiudicialis confeſſio ex errore facta non nocet, & in judicio quoq; revocari poteſt.
Conſil.244. n.63.
Extraneus heres eſt maritus.
conſ.249. n.4.
Extraordinarium non poteſt cumulari cum remedio ordinario.
conſ. 224. n. 8. Lim. & declar. n.80.
Extremis probatis; media probantur.
Conſ.208. n.21.
Conſ.214. n.44.
Conſ.222. n.20.

F.

Facta qualia ſunt, talis animus præſumitur.
conſ.248. n.22.
Facta non præſumuntur ſed probantur.
Conſ.204. n.7.
Conſ.227. n. 1.
Facti quæſtio non juris primùm diligenter explicanda.
Conſil.242. n.37.
Facti qualitas ex perſona facientium conſideratur.
Conſ. 250. n. 21.
ex Facto jus oritur.
Conſil.242. n.4.
Factum magis quàm animus in realibus arguitur.
conſ.205. n.80.
Factum præſumitur, quod fieri ſolet ac conſuevit; & contra non factum, quod non.
conſ.218. n. 54.
Factum intelligitur quid prout fieri debet.
conſ. 233. n.2.
Factum qui confitetur, & qualitatem negat, ac in mendacio deprehenditur, adverſus eum vehemens ſurgit indicium.
Conſil. 243. n.7.
Facto ipſo plus eſt, quàm verbo ratificare.
conſ.218. n.33.
Factum facilius retinetur, quàm inducitur fiendum.
conſ.215. n. 21.
Factum præſumitur ab eo, cui bono cedit. Conſil. 244. n.30.
Factum ante ritè cognitum atq; explicatum de jure rectè reſponderi nequit.
Conſil.243. n.51. ubi ampl.
Factis peraq; declaratur conſenſus atq; verbis.
conſ.226. n.65.
Facto ubi opus, ibi verba non ſufficiunt.
conſ. 204. n. 3.
Falſa cauſa expreſſa vitiat.
conſ. 219. n. 45. ubi ampl. & n. 49.
Falſam vel nullam ſubeſſe cauſam paria. Conſil.244. n.66.
Falſarius ſigillum alienum apponens ſine voluntate domini.
Conſil.244. n.73.
Falſitatē cauſa à Principe expreſſa non tollit confirmatio.
conſ.222. n.57.
Falſi quæſtio & querela per 20 annorum ſpatium præſcribitur.
conſ. 204. n.35.
Sive per modum act. exceptionis vel replica proponi poſſit. n. ſeq.
Falſi ſuſpicio in parte ſubſtantiali inſtrumenti vitiat in totum.
Conſil. 244. n.47.
Qui ſententiam &c. aut alium actum Civilem ſub falſi inſtrumenti prætextu vult impugnare, debet id facere per reſtitutionem in integrum intra quadriennium.
conſ. 204. n. 40.
Falſi ſuſpicio in parte ſubſtantiali inſtrumenti totum vitiat.
Conſil.238. n.20.
Falſi ſuſpicio in civilibus ad proſternendam fidem ſcriptura ſufficit.
Conſ. 244. n. 48.
Falſum quâ pœnâ puniatur?
Conſ.243. n.3.
Falſus tutor eadem actione tenetur & qui pro tutore geſſit.
Conſ.242. n.39.
Falſum committere intelligitur, qui in Rationibus verum mutat.
Conſ.243. n.8.
non Fatetur injuriam, qui eam deprecatur in genere excipiendo.
Conſ.239. n.69.
Favore liberorum amplectenda opinio contra communem.
conſ.233. n. 9.
Familia ſtatuta & conſuetudines omnes qui ſunt de ea obligant.
Conſ.220. n.15.
Fama omnibus bonis potior.
Conſil.244. n.26.
Famæ probatio in antiquis fidem facit.
conſ. 211. n.55.
Familia pacta & ſtatuta eos, qui de familia ſunt, obligant.
conſ. 226. n. 58.
Familia, præſertim Principum ſtatuta & conſuetudines inducere poſſunt.
conſ.271. n.17. & n.20.
Familia dignitas per maſculos non fœminas conſervatur.
conſ.203. n.66.
Falſi quæſtio Criminalis & Civilis comparantur.
conſ.240. n.37.
Feſtinationem jus odit, quando cauſa altiorem indaginem requirit.
conſ.213. n.93.
Feuda hereditaria habentur pro rectis feudis.
conſ.230. n.1.
Feuda ſpacioſa pro univerſitate habentur.
Conſil. 243. n.23.
Feuda in generalem diſpoſitionem non veniunt.
conſ.229. n.10.
Feuda etiam in bello juſto occupata non fiunt capientium.
Conſ.202. n.36. Item immobilia. num.71. in f. & num.64. ubi extenditur q. ad mobilia vide.
Feuda nova ſine conſenſu propinquorum poſſunt alienari.
Conſ. 246. n.42.
Feuda nomine & jure hereditariorum bonorum non veniunt.
conſ. 212. n.81.
Feuda in legitimam veniant quæ?
conſ.229. n.7.

Feuda non ſunt ſimpliciter res ſingulares, ſed plerumq; propter Iuriſdictionum univerſitates, corpus univerſale.
conſ. 224. n. 32.
Feuda paterna pro avitis habentur.
conſ. 223. n. 35.
Feuda in dubio præſumuntur antiqua, non nova.
conſ. 223. n. 36. & 50.
Feuda ſunt univerſitas quando ſunt territoria.
conſ. 210. n. 3.
Feuda præſumuntur propria.
conſ. 224. n. 26.
Feudales res petitione hereditatis petuntur.
conſ. 236. n. 15.
Feudalis ſucceſſio comparatur ei, quæ eſt ab inteſtato.
Conſ. 212. n. 19. n. 43. *Sed non purè, verùm quadam media & tertia ſucceſſionis ſpecies.* n. 54.
Feudalis, de non præſcribendo, prohibitio, in quibus obtineat?
conſ. 236. n. 11.
Feudalis ſucceſſio eſt quadam ſucceſſio ab inteſtato.
Conſil. 240. n. 7.
Feudalem rem eſſe, inveſtitura optimè probat.
conſ. 236. n. 1.
Feudale prædium quando conſtat, præſumitur eſſe proprium.
Conſ. 236. n. 3.
Feuda de novo quæſita pro hereditariis habentur.
conſ. 229. n. 8.
in Feudalibus una tantum obtinet 30. annorum præſcriptio, ſive allodium pro feudo, ſive contra præſcribatur.
conſ. 223. n. 23. & n. 73.
de Feudali qualitate cum nulla ſit mentio, illud ſupplere non debemus.
conſ. 236. n. 31.
Feudatario defuncto an ſiat executio in fructibus feudi contra ſucceſſorem.
conſ. 212. n. 18.
Feudi natura, quoties cum maſculis fœmina vocantur, ut intelligantur ordine ſucceſſivo eſſe vocata.
conſ. 203. n. 47.
Feudi natura originalis, ne fœminæ in ijs ſuccedant.
Conſ. 203. n. 75. *Ratio.*
Feudi conceſſione duobus factâ is præfertur, qui prior in poſſeſſione exiſtit, & alteri tantum contra concedentem actio ad intereſſe ſupereſt.
conſ. 222. n. 53.
Feudi diviſio in familia ſine conſenſu Domini non eſt prohibita.
conſ. 236. n. 33.
Feudi revocatoriæ actiones 30. annis præſcribuntur.
Conſ. 209. n. 64.
Feudi ſucceſſores teneri, ut filiam ex bonis paternis etiam feudalibus elocent & dotent.
conſ. 207. n. 64.
Feudi dominus in re feudali quid juris habeat?
Conſil. 221. n. 7.
in Feudis Heredum appellatione comprehenduntur deſcendentes à primo acquirente.
Conſil. 240. n. 17.
in Feudis qui in gradu pari reperiuntur, pariter etiam ſuccedere debent, quoties fœmina cum maribus ſimul vocantur.
Conſ. 240. n. 6.
in Feudis an locum habeat jus accreſcendi.
conſ. 222. n. 65.
in Feudis nulla alia præſcriptio obtinet, quam 30. annorum.
conſ. 224 n. 107.
in Feudo mariti jus retentionis uxori competit.
conſ. 249. n. 14.
in Feudo antiquo tantùm ſuccedunt, qui ſunt de familia & agnatione in infinitum.
Conſil. 240. n. 10.
in Feudo antiquo Collaterales pro deſcendentibꝰ primi acquirentis habentur.
Conſil. 240. n. 39. *ubi expl.*
in Feudo ſi. ius, heres meus, non eſt heres meus, donec homagiũ præſtet. conſ. 222. n. 68.
in Feudo Collaterales in infinitum admittuntur, qui ſunt de ſtipite primi acquirentis.
Conſ. 240. n. 16. & *quidem deſcendentes* n. 19.
de Feudo litigans renunciare ſimpliciter litis poteſt, nec intelligitur per hoc renunciaſſe juri feudali. Conſil. 237. n. 26.
à Feudo excluſi ſemel & ſemper, admitti amplius minimè debent.
Conſil. 240. n. 21.
in Feudo Collateralis non ſuccedit ex ſanguine ſed inveſtitura.
Conſ. 242. n. 13.
Feudo præſcripto omnia acceſſoria præſcribuntur.
conſ. 208. n. 45.
Feudo uniuntur res per 30. annos. conſ. 223. n. 62. & 67.
Feudum propter merita conceſſum an amitti poſſit?
Conſil. 222. n. 6.
Feudum non eſſe teſtatio, fœminæ præſertim, declarat.
Conſil. 236. n. 35.
Feudum antiquum hereditario jure non venit nec debetur.
conſ. 203. n. 87.
Feudum licet ſemel ad fœminas pervenerit, tamen quoties iterum maſculus extare incipit, is mulieribus præfertur.
conſ. 203. n. 49.
Feudum ſine conſenſu domini vel agnatorum alienari nequit.
Conſ. 236. n. 8. & n. 17. *in f.*
Feudum an filius non heres poſſit accipere & factũ patris non præſtare.
Conſ. 242. n. 6.
Feudum pro ſe & heredibus & quibuscunq; ſucceſſoribus, indubitatè tranſit ad fœminas.
Conſ. 230. n. 10. *adde.* n. 16. *Immò ad quoscunq;, etiam extraneas perſonas.*
conſ. 230. n. 17.
Feudum ubi eſt pars major bonorum, ibi & reliqua, & quicquid ibi reperitur præſumuntur feudalia.
Conſ. 224. n. 22. *Adde* n. 122.
Feudum pro quo cenſus præſtatur annuus, faciliùs tranſit ad fœminas. Conſil. 240. n. 13.
Feudum & inveſtitura, imò feudalia in univerſum ſunt ſtricti juris. Conſ. 240. n. 20.
Feudum novũ ſit antiquum. quando in aut cum antiqua inveſtitura conceditur.
Conſ. 223. n. 38.
ad Feudum ſi vocetur filia, an etiam ulteriores ex ea?
Conſil. 240. n. 12.
Feudum 30. annis poſſeſſum non habetur pro novo feudo, ſed antiquo.
conſ. 223. n. 24. & 51.
Feudum eſt jus quoddam univerſale. Conſ. 211. n. 105.
Conſ. 223. n. 57.
Feudum nõ venit jure hæreditario.
Conſil. 237. n. 56.
Feudum emptitium tranſit ad fœminas.
conſ. 230. n. 7.
Feudum, maximè fœmineum & hæreditarium, petitione hereditatis rectè petitur.
Conſ. 224. n. 2. 33. 34. & 101.
Feudum præſcriptione quæſitum ſortitur ordinariam feudi naturam. Conſ. 236. n. 2.
Feudum commiſſum, de quo rurſum ſit inveſtitura, an novum vel antiquum.
Conſ. 224. n. 120.
Feudum absq; conſenſu alienatum non præſcribitur.
Conſ. 223. n. 15.

Feudum

Feudum propter culpam vel feloniam al quam amiſſum cui cedat? Conſ.222. n.11.

Feudum nec generaliter nec ſpecialiter pignori poteſt obligari. Item neq; tacitè. E. nec pro dote. conſ. 212. n. 82.

Feudum in dubio antiquum præſumitur. Conſil.240. n. 9.

Fidejuſſores tanquam rei principales in effectu ſunt fidejuſſores & eorum beneficijs utuntur. Conſ 243. n.59.

Fidejuſſorum renunciatio ad jus Creditoris, quod ceditur & cedi debet, non pertinet. Conſil.247. n.22.

an Fidejuſſoribus, qui ſe ut principales obligarunt, beneficia fidejuſſoria competant? Conſil.247. n 2.

Fidejuſſores an generali renunciatione beneficijs renunciare poſſint? Conſ. 243. n.54. vid. n.58. ubi vera ponitur ſententia.

inter Fidejuſſores non valet renunciatio principaliter facta. Conſ. 247. n.8.

Fidejuſſores, qui renunciarunt beneficio diviſionis &c. habent jus exigendi a Creditore ceſſionem. Conſ.247. n.13.

Fidejuſſor æquè ac Principalis debet. Conſil. 244. n.27.

ex Fidejuſſoribus uno non ſolvendo exiſtente, periculum hoc omnibus commune eſt. Conſ. 247. n.28.

Fidejuſſor qui patitur ad acta ſcribi ſe obligatum, omninò tenetur. Conſ. 220. n.28.

Fidejuſſores non poſſe petere beneficium cedendarum, ſi et renunciatum ſit. Conſ.247. n.6.

inter Fidejuſſores obligatio ſcinditur ex epiſtola D. Hadriani. Conſil. 247. n.7.

Fideicommiſſo res ſubjecta, alij relinqui non poteſt. Conſ. 228. n.6.

Fidei interpoſitio, an Eydes ſtadt/ pro vero juramento habetur. Conſ.235. n.12. in f. Sed non quoad perjurij pœnam. n.14.

Fidem qui fallit, etiam de perjurio meritò eſt ſuſpectus. Conſ.243. n.50.

Fidei ſimplicis ac promiſſionis & juramenti eadem vis eſſe debet apud Chriſtianos. Conſ. 243. n.49.

Fides mala quomodo probetur? Conſil.209. n.71.

Fidei præſtatio, præſertim per verbum veritatis omni meliori modo &c. & verum juramentum nihil differunt. Conſil. 220. n.21. & ſeq. præſertim inter Nobiles. n.23.

Fides bona & titulus ſemper poſt 30. annos præſumitur. Conſil.211. n. 88.

Fide non dignus qui eſt in aliqua cauſa, ibi ſcriptura ipſius fidem facere nequit. conſil. 218. n.26.

Fidem plenam quæ faciunt in civilibus, ea vix ſemiplenam operantur in criminalibus. Conſ.243. n.13.

Fidelitatem Domino contra ſe Vaſallus non debet. conſil. 223. n.51.

Fides mala omnem præſcriptionem impedit, & quidem in utroq; foro ratione peccati. conſ.207. n. 49.

Fidem & veritatem exigunt LL. in contractibus. conſ. 219. n.25.

Fide jurata omnis ſuſpicio purgatur. conſ. 215. n.78.

Filia renuncians cum juramento, licet enormiſſimè læſa ſit, non reſtituitur. Conſ.217. n. 41.

Filia. E. heres. Conſ. 203. n.63.

in Filiatione probandâ, ſi de ſucceſſione agatur, valet teſtimonium de auditu. conſ.224. n.37.

Filia renuncians cum juramento, non poteſt ad id retractandum allegare metum reverentialem patris. conſil.217. n. 23.

Filia ſi ad Feudum vocetur, an etiam ulteriores ex ea? Conſil.240. n. 12.

Filiabus æq; ac filijs debetur legitima. conſ.229. n.1.

Filia pactis & tranſactionibus, quibus vivo patre ſucceſſioni futuræ renunciant, non adſtringuntur. conſ.203. n.26. & n.71. Secus poſt mortem. Quo caſu non opus eſt certioratione. n.72.

Filiæ datur remedium l. ult. C. de Edict. D. Adrian. tollend. Conſ. 242. n. 57.

Filiarum petitio non niſi 90. annis præſcribitur. Conſ.242. n.60.

Filiæ mitti in bona debent, quamdiu litigatur an ſint feudalia. conſ.242. n. 56.

Filij coguntur factum patris præſtare, non agnati. Conſ.242. n. 5.

Filij fratrum an in ſtirpes, Conſ. 240. n.34. an verò in capita ſuccedant? num. 35. maximè in feudis. num. 36. Jdem de Jure Saxonico. num.37.

Filiorum & filiarum jus pari lance trutinatur in ſucceſſione paterna. Conſil. 212. n.70.

Filio excluſo qui Deum vult inſtituere, alium quærat pro conſilio quàm Auguſtinum. Conſil.223. n.84.

Filius heres meus, in feudo non eſt heres meus, donec homagium præſtet. Conſ. 222. n. 68.

Filius adſcribere ſibi in teſtamento poteſt. Conſ. 233. n.7.

Filius cogitur relinquere creditoribus patris fructus feudales ad vitam ſuam. Conſil.212. n.8.

an Filius non heres poſſit feudum accipere & factum patris non præſtare? Conſ.242. n.6.

Filius, etſi patris hereditatem, cum inventario tamen adierit, feudum alienatum ſine pretio revocare poteſt. conſ.222. n.96.

Finalis cauſa intelligitur, ſine qua diſponens non erat ita diſpoſiturus. Conſ. 238. n.27.

Finali cauſa vel ratione ceſſante, non tamen deficit altera. Conſ.207. n.63.

Finalis cauſa omnia regit & moderatur. Conſ.211. n.125.

Finalis cauſa ſumitur ex primordio actus. Conſil.221. n.54.

Finali cauſa ceſſante ceſſat effectus. conſ.207. n.11. actio. n.13.

Finalem ſecundum cauſam omnia ſunt interpretanda ac moderanda. conſ.221. n.44.

Firmum non poteſt eſſe aliis, cum non ſit authori. Conſ.202. n.73.

Fipis dominium vel poſſeſſionem rerum particularium non probant. conſ.213. n.9.

Finium directionis naturâ. Conſil.214. n.35.

Digitized by Google

in Finium regundorum cauſa quomodo procedatur?
Conſ.213.n.56.

Fœmina an pacto & ordinationib9 familiæ poſſint à ſucceſſione excludi.
Conſ. 203. n. 50. & n.69.& quomodo? Ratio. n.51.& ſeq. ibid. fœmina obligantur. n. 65.

Fœminas ad feudum admitti &c. quomodo intelligendum.
Conſ.240. n.15.

Fœmina ſemel per maſculos excluſa perpetuò excludi debet.
Conſ.203. n. 48.

Fœmina in feudis ordine ſucceſſiv° vocantur.
Conſil. 230. n 4. etiam hereditariis. ibid. n.6. Adde n.20. ubi plenè.

Fœminæ juribus ſuis poſſunt renunciare, præſertim per juramentum.
Conſ. 217. n.24.

Fœminæ in feudo hereditario ſuccedere, communis eſt opinio.
conſ. 230.n.9.

ad Fœminas tranſit feudum emptum.
Conſ. 230. n. 7.

Fœnerator vel uſurarius quomodo puniatur?
Conſ.250. n.15.

pro Forma ubi aliquid exprimendum non ſufficit relatio.
Conſil.234. n.20.

Forma judiciorum data ſtrictè inhærendum.
conſ.218. n.8.

Forma extincta ipſa res extinguitur tanquam formatum.
Conſ.218.n.13.

Forma deſtructa res ipſa deſtruitur
Conſil. 205. n.1.

Forenſium perſona non ſubdita licet non rectè collectentur: benè tamen eorum bona & prædia in ea regione ſita.
conſ.205.n.17. Contra.n.54.

ut Forenſium bonis collecta imponi poſſit, an valeat ſtatutum?
Conſil.205.n.42.

Forum quiſq; ſortitur contrahendo & delinquendo.
Conſ.201. n. 2. & 37.

Frater utrinq; conjunctus præfertur conſanguineo.
Conſ. 233. n. 15.

Frater habet ſimultatem in feudo communi pecunia empto.
Conſil.223. n. 39.

Fraus quomodo probetur?
Conſil.250.n.12.

Fraus, ſimulatio, & dolus non præſumuntur, ſed probantur.
Conſ.250. n. 16.

ex Frequentatione Regionis contractus licitus cenſeri debet.
Conſ. 250. n. 23.

Fraudis uſuraria exceptio inſtrumento guarentigionato opponi poteſt.
Conſ.250.n.13.

Feudum excludit amicorum præſentia.
Conſ.228. n.20.

Fraudis ſuſpicionem excludit interventus amicorum.
Conſil.235. n.13.

Fraus maximè eſt contraria ſequeſtrationi conventionali.
conſ.235. n.34.

Fraudis ſuſpicionem excludit ſigillum.
Conſ.244. n.11. Adde.n.12. & 13.

Fraudulentus, uſurarius, & ſimulatus contractus non præſumitur.
Conſ. 250. n.17.

Fraus non præſumitur præſertim in re communi.
conſ. 211. n. 19.

Frivola & nihil allegare paria.
Conſ. 245. n.40.

ex Fructuum reditu & perceptione res pluris valet.
Conſil.250. n.29.

Fructus petuntur tutelæ actione.
Conſ.226. n. 30.

Fructus & commoda cum oneribus compenſantur.
Conſ.250. n. 35.

Fructus ultimi anni, quo vaſallus deceſſit, capi in ſolutionem æris alieni.
conſ.212. n. 68.

Fructus feudi pro feudo non habentur, ſed allodio.
Conſ.212. n. 34. in eos in ſubſidium fit executio. n. 35.

Fructus feudi abſq; domini conſenſu vaſallus oppignorare poteſt.
conſ.220. n.19.

Fructus decerpti ſunt mobilia & bonorum mobilium appellatione veniunt.
Conſ. 205. n.56.

Fructus augent hereditatem.
conſ.224. n.125.

Fuga an probet, aut ſaltem faciat ſufficiens indicium ad torturam.
conſ.225. n. 29.

Fuga captivi, maximè geminata, reum arguit.
Conſil.225.n.23.28.& 30.

in Functionibus publicis perſolvendis æqua debet eſſe inſpectio.
conſ. 215. n.25.

Fundamento deficiente reliqua deficere neceſſe eſt.
Conſ.205. n. 88.

Funiculus triplex difficilius rumpitur.
Conſ. 224. n.18.
Conſ. 218. n 41.
Conſ.235. n.9.

Futura non præterita in Legem pactum vel contractum veniunt.
Conſ.211. n.142.

Futurum paulò poſt quod eſt, habetur pro facto.
conſ. 227. n.23.

G.

Geminatio Principis mentem declarat.
conſ.201. n.6.

Geminata confeſſio velut ex errore revocari nequit.
Conſil. 244. n.53. Lim. n. 61. Imò poteſt. n.65. præſertim ex intervallo facta. n. 54. Lim. niſi fraus ſubſit. num. 59.

Geminata & duplicia magis valent quàm ſimplicia.
conſ.224. n.92.

Geminatus contractus ex intervallo geſtus, etiam à muliere, ex geminatione validatur, quamvis alias non valeret.
Conſ.235. n. 5.

Geminatio magis operatur quàm ſimplex conſenſus.
Conſ.244. n.50.

Geminatio enixam ac deliberatam voluntatem oſtendit.
conſil. 236.n.32.

Geminatio firmum propoſitum coarguit & demonſtrat.
Conſ. 226.n.65.

Geminationis vis magna.
Conſil. 211. n.43.

Geminationis vis multiplex.
Conſ. 220. n.22.

Geminationis ſeu renovationis vis,
Conſil. 244. n. 49. ubi plura.

Generalis renunciatio tantum operatur in genere, quantum ſpecialis in ſpecie.
Conſil.243. n. 55.

Generalis locutio quatenus extendatur.
conſ. 223. n. 28.

Generalis diſpoſitio tantum operatur, quantum ſpecialis.
Conſ.223. n.25. & 60.

Generalibus ſpecialia inſunt.
Conſil. 243. n.56.

Generalia conceſſionis verba non probant aliquid eſſe de pertinentiis, niſi id probetur.
conſil.223. n.13.

de

Digitized by Google

Partem V. Index.

de Genere diſpoſitum intelligitur diſpoſitum de ſpecie.
Conſil. 243. *n.*57.

Generalis ſermo non includit, niſi quæ uniformiter competunt.
*conſ.*223. *n.*6.

Generalis indefinitè à Lege prolata pro univerſali habetur.
*Conſ.*201. *n.*27.

Generalia verb. Ejusmodi cauſis, de ſimilibus præcedentium interpretanda.
*Conſ.*201. *n.* 56.

à Generali diſpoſitione nullus caſus excipi debet.
*Conſ.*222. *n.*88.

Generalis probatio non ſufficit, niſi doceatur obtinere in ſpecie, & caſu, de quo litigatur.
Conſ. 245. *n.*33.

Generalitas de quibus ſit accipienda, ſpecies & exempla expreſſa declarant.
*Conſ.*213. *n.*16.

Gerada non poteſt per mortis cauſa donationem aut ultimam voluntatem alienari.
Conſil. 206. *n.*5. & *n.*23.

Gerada quæ actione petatur?
*Conſ.*206. *n.* 22.

Jn Gerada & mobilibus conſideratur jus domicilij defunctæ.
Conſ. 206. *n.*19.

in Geradam quæ veniunt?
Conſ. 206. *n.*27.

in Gradu pari qui reperiuntur, pariter etiam ſuccedere debent.
*Conſ.*240. *n.* 1. *etiam in feudis, quoties fœmina cum maribus ſimul vocantur. n.*6.

Gratificationi locus eſt, cùm plures ſint domini.
Conſil. 243. *n.*15.

Gravamina ſunt appellationis cauſa.
Conſ. 246. *n.* 26.

à Gravamine quolibet de jure Canonico appellare licet.
*Conſ.*213. *n.*60.

Guarentigia clauſula vis quæ? & quid importet.
*Conſ.*220. *n.*26.

Guaranda actoris, & rei reſponſio inducunt litis conteſtationem, Jure Saxonico.
Conſ. 226. *n.*36.

Guarentigionata inſtrumenta ex ſtatutis & conſuetudine executionem paratam habent.
*Conſ.*244. *n.*39.
Quæ & quâ ratione procedat. ibid.

H.

Habere & percipere quid denotent?
*Conſil.*208. *n.*3.

Heres præſumitur ſcire ſe teneri.
*Conſ.*216. *n.*31.

Heres ſemel factus non deſinit eſſe heres etiam poſt venditam hereditatem.
*Conſ.*237. *n.* 3. & 51.

Heres plus juris non habet, nec melioris conditionis eſt, quàm defunctus.
Conſ. 237. *n.* 11.

Heres jure citatur ad reaſſumendum proceſſum à defuncto inchoatum, dato quod per procuratorem litigaverit.
Conſ. 237. *n.* 8.

Heres ut non eſt melioris conditionis quàm defunctus, ita nec deterioris eſſe debet.
Conſil. 237. *n.*22.

Heres tutoris non pariformiter tenetur de dolo & lata culpa defuncti, niſi in tribus caſibus.
*Conſil.*226. *n.* 31.

Heres, penes quem ex transactione tota vel quota hereditas remanſit, tantùm conveniri poteſt.
Conſ. 237. *n.*49.

Heredes non habent revocatoriam à defuncto omiſſam.
conſ. 223. *n.*89.

in Heredem extraneum Dos & ejus actio, cum omnibus juribus, transmittitur.
*Conſ.*249. *n.*7.

Heredes ex bona fide præſcribere non poſſunt id, quod defunctus ob malam fidem uſucapere non potuit.
*Conſ.*224. *n.* 113.

Heredes præſertim liberi venire contra facta parentum non poſſunt, quibus ſucceſſerunt.
Conſ. 203. *n.* 55.

ad Heredes non tranſit inſtantia niſi lis ſit conteſtata.
*Conſ.*226. *n.*34.

ad Heredes non tranſeunt perſonalia.
*conſ.*249. *n.* 3.

Heredes ad rationes reddendas ſunt obligati.
Conſil. 226. *n.* 10.

Heredes tutoris quatenus tutela teneantur.
Conſil. 242. *n.*29. & *ſeq.*30. *cum n.*38.

Heredes ab inteſtato an poſſint uti remedio L. fin. C. de edict. Divi Hadriani tollend?
*conſ.*235. *n.*27.

contra Heredes non poteſt exerceri Revocatoria in defunctum non inchoata.
*conſil.*223. *n.* 44.

Heredes Magiſtratus in materia tutelæ ad quid teneantur?
Conſ. 245. *n.*42.

Heredes ex diviſione vel conventionali vel judiciali invicem debent evictionem.
*Conſ.*237. *n.*58. *ubi limit. niſi ſit Legalis.*

ad Heredes tranſeunt jura conventionalia pactis proviſa.
*conſ.*248. *n.*10.

Heredis verbum tantum intelligitur de filio.
Conſil. 230. *num.*2. & *num.* 7. *in f. quod explicat. num.* 15.

Heredis ſiunt bona per aditionem.
conſil. 228. *n.*16.

Hæredis inſtitutio requiritur etiam in teſtamento patris.
*Conſil.*203. *n.* 31.

Herèdis factum aut alienatio petitione hereditatis eum non liberat.
Conſil. 237. *n.*14.

verb. Heredum in materia feudali qui veniant.
*Conſ.*208. *n.*5.

in Heredem quemlibet jus retentionis tranſit.
Conſil. 249. *n.*16.

Heredum appellatione in feudis comprehenduntur deſcendentes à primo adquirente.
*Conſ.*240. *n.*17.

in Heredem tale judicium transfertur, quale defunctus ſuſtinere debuit.
*Conſil.*245. *n.*35.

Hæreditas adita non dicitur amplius hæreditas, ſed bona propria hæredis.
Conſ. 203. *n.* 1. & *n.*12. & *n.* 40.

Hereditas parentum æquè fœminis atq; maribus debetur.
*Conſil.*203. *n.*22. *Declaratur. n.*68.

Hereditas eſt corpus quoddam univerſale.
*Conſil.*235. *n* 26.

Hereditas nō adita minimè tranſmittitur ab extraneis.
*Conſ.*235. *n.*37.

Hereditas perſonam defuncti repræſentat etiam quoad æs alienum diſſolvendum.
*Conſ.*212. *n.*61.

Hereditas per donationem cauſa mortis non datur, uti nec per codicillos.
*Conſ.*203. *n.*15. & *n.*41.

Hereditatem filij non aditam pater non tranſmittit.
*Conſ.*233. *n.*14.

Hereditatem fructus augent.
Conſ. 224. *n.*125.

Hereditatis aditio ex quibus cauſis judicetur.
Conſ. 237. *n.*1.

Hæreditatis petitioni 30. annis & J. Saxon. 31. præſcribitur. Conſ. 204. n. 44.
Hereditatis petitio actio ordinaria per ſe, & ſolennem libellum requirit. Conſ. 224. n. 3.
Hereditatis aditio non præſumitur niſi probetur. Conſ. 235. n. 36.
Hereditatis petitione conventus titulum ſuum probare non cogitur. Conſ. 204. n. 13. ubi declaratur.
Hereditatis petitio rem datur adverſus eum qui non uſucepit. Conſ. 224. n. 20. & 104.
Hereditatis petitio non datur adverſus ſingulari titulo poßidentem. Conſ. 224. n. 17. Explicat. n. 100.
Hereditatis petitione etiam feudum rectè petitur. Conſil. 224. n. 33. & n. 101. maximè fœmineum & hereditarium Ratio. n. 34.
in Hereditatis petitione ſufficit probare in bonis teſtatoris fuiſſe. Conſ. 224. n. 44.
Hereditatis petitio, cùm ſua natura ſit incerta, non opus eſt in libello omnia ſpecificari. Conſ. 224. n. 78.
Hereditatis petitione alius conveniri non debet, quàm poſſeſſor, ex quacunque etiam cauſa poſſideat. Conſ. 237. n. 15. ubi ampl. & n. 16. & 47.
Hæreditatis petitio non datur, contra titulo ſingulari poßidentem. Conſ. 204. n. 41.
in Hereditatis petitione bona non ſequeſtrantur. Conſil. 206. n. 32.
Hereditatis renunciatio an ad feudalem ſucceſſionem extendatur? Conſ. 240. n. 27.
Hereditatis petitio & actio tutelæ quomodo contra tutorem dentur. Conſ. 242. n. 44.
Hereditatis petitio commodior rei vindicatione. Conſ. 212. n. 45. An hæc duo judicia cumulari poßint. n. 47.
In hereditatis petitionem veniunt non tantùm res, ſed & fructus (qui?) expenſæ litis. Conſil. 237. n. 12. ubi rationes.
Hereditatis emptio-venditio quomodo procedat, & quid tranſeat. Conſ. 235. n. 2.
Hereditatis petitioni præſcribitur de Jure Communi 30. annis: Saxonico verò, 31. conſ. 224. n. 14.
Hereditaria feuda, ſecundum uſus feudorum, pro rectis feudis & propriis habentur. Conſ. 230. n. 1.
Hereditaria res ante non præſcribuntur, quàm hereditati & ejus petitioni Conſ. 224. n. 118.
in Hereditario feudo fœminas etiam ſuccedere, communis eſt opinio. Conſil. 230. n. 9.
Hiſtoriis & ſcriptis vulgatis nominis non creditur, quæ non excedunt hominum memoriam. Conſ. 209. n. 66.
Hodie qui poßidet, an olim præſumatur poſſediſſe, vel contra? Conſ. 213. n. 30.
Hominis diſpoſitio derogat diſpoſitioni legis, niſi favore dotis. Conſ. 249. n. 28.
Homo ubi non providet, lex ſupplet. Conſ. 203. n. 101.
Honeſtum & bonum præſumitur, quod à bonis & honeſtis fit. Conſ. 250. n. 22.
Hoſpes turpius ejicitur, quàm non admittitur. Conſil. 215. n. 59.
Hoſtilitas juſta alienationis cauſa. Conſ. 211. n. 121.
Hypotheca ubi deficit, jus retentionis locum habet. conſ. 249. n. 13.
Hypothecam habens conditionatam, non præfertur ei, cui purè illa conſtituta eſt. Conſil. 221. n. 57. & ſeq.
Hypothecatio dicitur alienatio. Conſil. 211. n. 141.

I.

Ignorans non habet neceſſe petere inveſtituram. Conſil. 224. n. 124.
Ignorantia affectata habetur pro ſcientia. Conſ. 245. num. 53. quando? ibid.
Ignorantia in alienis præſertim ad damnum vitandum præſumitur & excuſat, donec probetur ſcientia. Conſ. 245. n. 52.
Ignorantia non præſumitur, ſi Eccleſia fuerit vicina. conſ. 209. n. 54.
Ignorantia vel errore juris nemo excuſatur. Conſ. 225. n. 10.
Ignorantia probabilis non eſt in eo, quod quis ſimul geſſit. Conſ. 209. n. 30.
Ignorantia heredis & ſucceſſorum excuſat à mala fide. Conſ. 216. n. 9.
propter Ignorantiam datur reſtitutio contra præſcriptionem intra quadriennium. Conſ. 216. n. 38.
Ignorantiam de prædeceſſorum factis dignitatis ſucceſſores juſtè prætendunt. Conſ. 245. n. 54.
qui Ignorat vel dubitat repudiare vel negligere non intelligitur. Conſ. 224. n. 106.
de Illegitimatione perſonæ Exceptio reddit proceſſum retrò nullum. Conſil. 241. n. 24.
Illiquidi ad liquidum nulla fit compenſatio. Conſ. 207. n. 80. Ampl. n. 83.
Immemorialis præſcriptio pro lege, privilegio & principis conſtituto habetur, & licet jus alias præſcriptibile non ſit, adjicit tamen. Conſil. 213. n. 24. & 28. & 84.
Immißio non privata ſed judicis fieri debet autoritate. Conſ. 209. n. 41.
Immißio in poſſeßionem bonorum coram quo judice fiat? Conſ. 235. n. 29.
Impedimenta non præſumuntur, niſi probentur, nec diutius proſunt, quàm quoad durant. conſ. 222. n. 37.
Impenſas, quas in res fecimus, rei retentione repetere poſſumus. Conſ. 249. n. 17.
Imperator non habet dominium rerum particularium. conſ. 223. n. 19.
Imperatorem alteri velle præjudicare non præſumitur. conſ. 202. n. 87. ubi ampl.
Imperatori & Regi non recognoſcenti ſuperiorem plenitudo poteſtatis competit. Conſ. 245. n. 45.
Imperia ſuis finibus debent eſſe contenta. Conſil. 225. n. 26.
ex Impenſis & intereſſe probabilis litigandi cauſa excuſat. Conſ. 213. n. 109.
Imperfectus contractus pro nullo eſt. Conſ. 243. n. 52.
Imperfecta acta non probant. Conſ. 242. n. 46.
Imperfectæ probationes junguntur. Conſ. 235. n. 16.

Impera-

Imperfectum & nullum paria.
Conſ. 214. n. 61.
Jmperfectum nullam obligationem inducit.
Conſil. 243. n. 53.
Imploratio officij Judicis eſt loco actionis.
Conſil. 237. n. 20. quomodo proponitur?
ad Impoſsibilia non adaptantur lex & obligatio.
Conſil. 225. n. 4.
Impugnare non poteſt partem actus, qui totum ſemel approbavit.
Conſ. 226. n. 52.
Inæqualitas precij non ſufficit ſola ad arguendum fœnoris vel ſimulationis contractum.
Conſil. 250. n. 30.
pro Incarcerato poteſt intercedere procurator, etiam in criminalibus.
Conſil. 225. n. 8.
Incarcerari qui alium facit, & torqueri, tenetur.
Conſil. 243. n. 19. & 20.
ad Incarcerationem ſufficit levis ſuſpicio & diffamatio.
conſ. 225. n. 5.
Incertitudo non vitiat obligationem dotis, ſed arbitrio boni viri definitur.
Conſ. 207. n. 37.
Incluſio unius, eſt alterius excluſio.
Conſ. 226. n. 48.
Incompatibiles per alternativam cumulari rectè poſſunt actiones.
Conſ. 212. n. 48.
Incontinenti ſi poſt quid fiat, nihil vitiat, quod praecedere debuit.
Conſ. 247. n. 26.
Incorporalia praſertim in pœnalibus nõ comprehenduntur denominatione bonorum mobilium aut immobilium.
Conſ. 209. n. 77.
Incorporalium in praſcriptione non praſumi bonam fidem.
Conſ. 208. n. 35. ubi Limit.
de Indemnitate qui tantùm tenetur, non poteſt conveniri niſi excuſsione Principalium facta.
Conſ. 245. n. 41.
Indefenſi qui dicantur?
Conſ. 241. n. 22.
contra Indefenſos minores proceſſus factus & ſententia eſt nulla.
Conſ. 241. n. 21.
Indemnem ſervare debet illum, à quo quis retrahit rem.
Conſ. 249. n. 41.
Indemnitatis cautio eſt conditionalis.
Conſil. 221. n. 56.
Indefinita locutio contrahentium pro generali accipitur.
Conſil. 232. n. 17.
Indefinitè Princeps concedens in dubio omne contuliſſe intelligitur.
Conſ. 208. n. 13.
Indiſtinctè ubi lex loquitur, nos diſtinguere non debemus.
Conſ. 224. n. 15.
Indicia omnia duobus ſaltem teſtibus probantur.
Conſ. 225. n. 19.
Individui contractus ſunt.
Conſ. 232. n. 13.
Indicium ſufficiens ad torturam mendacium.
Conſ. 243. n. 9.
Indicia Conjecturæ unius teſtis diſpoſitionem ſupplent.
Conſil. 241. n. 32.
Jndicium vehemens ſurgit adverſus eum, qui factum confitetur, & qualitatem negat, ac in mendacio deprehenditur.
Conſ. 243. n. 7.
Jndicia purgantur per torturam.
Conſ. 225. n. 14.
ab Indictionibus non excuſat privilegium, ne quidem Eccleſiam.
Conſ. 205. n. 18. ubi ampl. & n. 22.
Intentionem aptam eſſe ſufficit, licet petitio ſit inepta.
Conſil. 205. n. 63.
Indicia quando multum manifeſta contra reum apparent, non debet dimitti qui ſtetit durus in prima tortura, ſed potius repeti.
conſ. 225. n. 32.
Indicia quando aliqua ſunt pro accuſatore, alia pro reo, tunc hæc derogant illis.
Conſ. 243. n. 17.
Indiſtinctè & generaliter loquens, debet indiſtinctè & generaliter intelligi, ut nullus caſus excipi debeat.
Conſil. 223. n. 27.
Inferioris verbo non indiget habens verbum ſuperioris.
Conſil. 226. n. 54.
Infeudatio quat. pro alienatione habeatur?
Conſ. 211. n. 137.
Inferior mandata injuſta ſtatim exequi non debet.
Conſ. 245. n. 44.
Infeudatio ſuâ Naturâ eſt beneficium, non requirit remunerationem &c.
Conſil. 211. n. 131.
Inſtrumenti guarentigionati aſſertioni ſtatur.
Conſ. 211. n. 132.
Ingerens ſe contra mandatum, ſuſpectus eſt.
Conſil. 243. n. 6.
Iniquitas ſententiam facit nullam.
Conſil. 239. n. 33.
ab Initio aliquid fieri, vel ex poſtfacto, paria ſunt; ſi ab initio præceſſerit pactum de faciendo.
Conſ. 227. n. 12.
Injuriæ remiſsio non praſumitur, niſi probetur.
Conſ. 248. n. 19.
Injurioſa verba ſunt, quæ proferuntur contra alicujus honorem.
Conſ. 239. n. 53. & n. 57. in fin.
in Injuriarum actione tempus anni non eſt utile, ſed continuum.
Conſ. 239. n. 40.
Injuriarum actio libellum ſolennem requirit.
Conſ. 239. n. 30.
Injuſtitia notoria praſertim apparens pro nullitate habetur.
Conſil. 202. n. 47.
Injuria fit etiam in re modica.
Conſil. 239. num. 58. ubi expl.
Injuriam qui deprecatur in genere excipiendo, non eam fatetur.
Conſ. 239. n. 69.
pro Injurante proba Exceptio, ſi probet ſe provocatum.
Conſ. 239. n. 52.
in Jnjuria verbali proteſtatio non excuſat.
Conſ. 248. n. 24.
Injuriarum actio comparatur capitali.
Conſ. 239. n. 29.
Injuriæ verbales anno praſcribuntur.
Conſ. 248. n. 3.
Injuria uni è Collegio facta, an in totius Collegij contumeliam facta dicatur.
Conſil. 248. num. 12. & 16.
Injuria ſcriptis illata non eſt realis, ſed verbalis de jure Saxonico, non verò in Camera.
Conſ. 248. n. 4.
Jnjuria eſt delictum duplex.
Conſ. 239. n. 62.
Jnjuria atrox eſt alicui crimen, capitale praſertim, objicere.
conſ. 248. n. 15.
Jnjurioſa verba in dubio pro non injurioſis habenda.
Conſ. 239. n. 60.

Inops ad collectas non tenetur.
Conſ. 215. n. 42.
ab Injuria provocatus excuſatur.
Conſ. 23[illegible]. n. 54.
Inobedientes perdunt privilegia civitatis.
Conſ. 231. n. 11.
Inopia facilius ſubvenitur beneficio legis.
Conſil 215. n. 36.
Injuriarum actio tantùm litis conteſtatione non verò citatione perpetuatur vel libello.
Conſ. 239. n. 42.
ſuper Injurÿs rectè juramentum defertur.
Conſ. 239. n. 27.
ad Inquiſitionem ſufficere debet vel inidonei teſtis teſtimonium.
Conſ. 225. n. 17. & 50.
Inquiſitionis cauſa finalis.
Conſil. 225. n. 18.
Inquiſito judex non tenetur ad damna & impenſas, quando habuit Indicia, vel famam publicam.
conſ. 225. n. 31. & 48.
Inſcriptio quando non convenit, ſtandum eſt ſcripturæ, tanquam poſteriori.
Conſ. 248. n. 7.
Inſcriptio quando latiùs patet quàm ſcriptura, tunc ampliatur ſcriptura contextus juxta titulum.
Conſil. 248. n. 13.
Inſinuatio teſtamenti Principi vel actu facta omnem ſolennitatem ſuperat.
Conſ. 204 n. 64. & ſupplet. n. ſeq.
Inſpectio ocularis eſt optima demonſtratio.
Conſil. 214. n. 42.
Inſtantia non tranſit ad heredes, niſi lite conteſtatâ.
Conſ. 226. n. 34.
Inſtitutionis titulo honorabili relictum cenſetur, quod pro dote relinquitur.
Conſ. 217. n. 13.
Inſtitutionem qui facit, non codicillum, ſed teſtamentum facere voluiſſe intelligitur.
Conſil. 228. n. 1.
Inſtitutionis titulo aliquid relictum ſufficit, ut valeat teſtamentum, nec reſcindi poſſit.
Conſ. 229. n. 13.
in Inſtrumento ſi una ſit pars, quæ intelligi non poſſit, non vitiat alteram, quæ intelligi poteſt.
Conſil. 204. n. 62.
Inſtrumenta publica quæ.
conſil. 220. n. 3.
Inſtrumenta ita demum probant, ſi nihil relevans objiciatur.
Conſ. 218. n. 24.
Inſtrumenti diſpoſitio ad id reſtringitur, quod in inſtrumento continetur.
Conſ. 217. n. 31.
pro Inſtrumento præſumitur.
Conſ. 250. n. 24.
Inſtrumentis debiti repertis datur reſtitutio contra præſcriptionem intra quadriennium.
conſ. 216. n. 38.
Inſtrumenta communia, ſi non convenit inter heredes, debent ſequeſtrari.
Conſ. 206. n. 28.
ſuper Inſtrumento debiti liquidi in Camera rectè petitur executio.
conſ. 220. n. 17.
Inſtrumentum publicum fide dignum propter publicum civitatis ſigillum.
Conſ. 219. n. 3.
Inſtrumenta propria an reus teneatur ad fundandam actoris replicationem edere.
Conſil. 218. num. 1. Explic. num. 9.
Inſtrumentum probat contra eum qui abſtulit, etiamſi non tenor inſtrumenti, ſed tantum ablatio probetur.
Conſ. 226. n. 43.
contra Inſtrumentum guarentigionatum non ſolent admitti exceptiones, niſi quæ in continenti probantur.
Conſ. 241. n. 38.
Inſtrumento ſtatur, præſertim contra producentem.
Conſ. 227. n. 10.
ex Inſtrumento tres oriuntur præſumtiones.
Conſ. 227. n. 35.
Conſ. 243. n. 9.
Inſtrumento ceſſo omne jus, quod inſtrumento continetur ceſſum intelligitur.
Conſ. 247. n. 18.
ex Inſtrumento conditionali nemo poteſt petere, niſi probet impletam eſſe conditionem.
Conſil. 249. n. 18. etſi Guarentigionatum ſit. ib. n. 21.
Inſtrumentum non habetur liquidum, antequam ejus conditio liquidetur.
Conſil. 221. n. 8. ubi ampliatur in Guarentigiato.
Inſtrumenta ſunt probata probatio, non probanda.
Conſ. 232. n. 3.
pro Inſtrumento præſumptio plenè probat.
Conſ. 244. n. 8.
Inſtrumentum ſemel productum & exemplatum, amplius edi non debet.
Conſ. 204. n. 32.
pro Inſtrumento præſumitur.
conſ. 228. n. 19.
Inſtrumentum non conceditur parti arguendum de falſo.
Conſ. 204. n. 33.
ex Inſtrumento tres oriuntur præſumtiones.
Conſil. 238. n. 10.
Inſtrumenta æquiparantur teſtibus &c.
Conſ. 204. n. 25.
Inſtrumentum Principis ſigillo ſupra manum confirmatum, publicum cenſetur inſtrumentum.
Conſil. 217. n. 4. Et habet vim legis. n. 5.
Inſtrumentum per principem confirmatum & ſigillatum publicum fit.
Conſ. 213. n. 4.
Inſtrumento quod non continetur, omiſſum cenſeri debet.
Conſil. 247. n. 12.
contra Inſtrumentum etiam Guarentigionatum poteſt allegari exceptio.
Conſ. 220. n. 8.
Inſtrumentum guarentigionatum quando nõ habeat executionem.
Conſil. 241. n. 28. & ſeq.
Inſtrumenta ſunt ſtricti juris.
Conſil. 213. n. 3.
Inſtrumenta antiquiſſima plenè probant.
Conſ. 236. n. 25.
Inſtrumentum quod non cantat, id præſumi non debet.
Conſ. 221. n. 36.
Inſtrumentum publicum, pluribus etiam teſtibus præponderat.
Conſ. 221. n. 37.
Inſtrumentum penes ſe habens præſumitur eo ipſo liberatus.
Conſ. 211. n. 21. pro contractu habetur qui illo continetur, n. 22. Explicatur. n. 57. inf.
Inſtrumento contradicens teſtis vel unus, facit illud ſuſpectum.
Conſil. 241. n. 29.
Inſtrumentis ſtandum regula in quibus obtineat?
Conſ. 244. n. 36.
Inſtrumento guarentigionato opponi poteſt exceptio uſurariæ fraudis.
Conſ. 250. n. 13.
Inſtrumentorum nomine accipimus omne id, quo cauſa inſtrui poteſt.
Conſ. 226. n. 44.
Inſtrumentum contra producentem probat.
Conſ. 213. n. 114.
Inſtrumenta guarentigionata ex ſtatutis & conſuetudine executionem paratam habent.

Partem V. Index.

Conſil.244. num.39. Quæ & qua ratione procedat, ibidem.
Inſtrumento perdito vel vitiato, non tamen vitiatur contractus, modò de eo aliàs appareat. Conſil. 211.n.57.
Inſtrumenta communia inter venditorem & emptorem. Conſ.211.n. 58. ubi ampl.
Inſtrumento qui renunciat, non tamen renunciat contractui, qui in eo continetur, ſed tantum probationi ipſius inſtrumenti. Conſ. 211. n.59.
Inſtrumenta ſunt ſtricti juris. Conſ. 232. n.5.
Inſtrumenti fidem vacillare faciunt allegationes frivolæ. Conſ. 218. n.52.
Inſtrumenta uſq; ad concluſionem in cauſa produci poſſunt. Conſ. 233. n. 10.
Inſtrumenta pro recognitis habentur, quæ pars adverſa recognoſcere non vult. conſ.233. n.11.
Inſtrumenta Jure cõmuni non habent paratam executionem. Conſ.220. n. 2. Contra.n.11. de Conſuetudine omnium regionum.n.12.13. & 17.
ex Inſtrumento falſo nullum jus oritur, nihilq; poteſt obtineri. Conſil.238. n.19.
Inſtrumentum authenticum facit recognitio. Conſ.244. n. 51.
ex Inſtrumento tres oriuntur præſumtiones, quæ? Conſ.211. n.47.
Inſtrumenta ſtricti juris. Conſil.224. n. 60.
Inſtrumenta recognita plenam faciunt fidem. Conſ. 234. n.9.
Inſtrumentum de verbo ad verbum in actis deſcriptum perpetuam facit fidem, etiamſi originale perdatur. Conſ. 204. n. 60.
Inſtantiâ finitâ, finitur procuratoris mandatum. Conſ.225. n.1.
pro Inſtrumento præſumitur, & quidem tripliciter. Conſ.242. n.22.
Inſtrumentum caſſatum executionem non meretur. Conſil. 220.n.9.
Inſtrumentum civitatis ſigillo conſignatum ut publicum plenè probat. Conſ. 235. n.8.
Interlocutoriarum ſententiarum exempla, quæ videtur definitiva. Conſ.246. n.19.
Interpretatio in dubio fit contra collectam. Conſ.215. n.37.
Interpretatio facienda eſt contra eum, qui literas vel inſtrumentum produxit. Conſ.238.n.18.
Interpretatio potius quàm verba attendenda. Conſ.217.n.59.
Intentio fundari poteſt ex pluribus cauſis, etiam ex jure ſupervenienti. Conſ. 233. n.6.
Interpretatio ea potior, ex qua peccatum vitatur & ſcandalum. Conſ. 201. n. 77.
Indefinita Locutio reſtringitur ad terminos habiles. Conſ.201. n. 115.
ab Inteſtato quilibet præſumitur mortuus, donec contrarium probetur. conſ.236. n.16.
ab Interlocutoria ſententia quando poſſit appellari? Conſ.246. n.20.
ab Interlocutoria valet appellatio ſine expreſſione cauſæ. Conſil. 245. n.6.
ex Intervallo fieri quid? Conſil. 232. n.7.
Interlocutoria tranſeunt partibus in rem judicatam. conſ. 245.n.16.
Intereſſe & damna probari debent. Conſil.207.n.79.
Intentionem fundatam habere putatur, qui pro ſe habet regulam juris. Conſ.235.n.2.
Interpretatio facienda ut falſitas evitetur. Conſil.218.n.19.
Ab Inteſtato qui decedit, intelligitur eam voluntatem ultimam reliquiſſe, ut hæredes ab inteſtato ſui eſſent hæredes. Conſ. 203. n.42.
Interlocutoria ſententia eſt, quæ neq; cauſam, nec officium Judicis terminat. Conſ.246. n.18.
Interpretari ejus eſt, qui dixit. Conſ. 218. n. 12.
Intereſſe qui habet, ejus cauſa propria. Conſ. 242.n.17.
Interruptio etiam valida, non interrumpit præſcriptionem jam completam. Conſ.204. n 54.
Interruptio non præſumitur, niſi probetur. Conſ. 208. num. 42. quando inducatur. num.43. inf. & 44.
Interrogatoriorum omiſſio quid importet. Conſ.234. n 15.
Intentionem fundatam habet qui regulam juris communis pro ſe habet, donec exceptio probetur. Conſ.244. n.10.
ad Intereſſe Judex ex officio procedere poteſt, ut præſtetur. Conſil.234.n.50.
in Interdicto Retinendæ is præfertur, qui antiquiorem poſſeſſionem probat. Conſ.221. n.65.
Interpretatio quæ non convenit verbis inſtrumenti, rejicienda. conſ.222.n.14.
Inveſtitura ſimultanea jus in antiquis inſtar communis poſſeſſionis. Conſ. 212.n.24. & non adfert jus novum, ſed vetus confirmat. n.25. maximè, cum in communi habitualem poſſeſſionem habuerunt. n.26.
Inveſtitura nova intelligitur ſalvo jure tertij. conſ.224. n.121.
Inveſtitura titulus ſingularis juſtus &c. uti & præſcriptio. Conſ.204. n.42.
Inveſtitura jus dominij confert in feudo antiquo. conſ.212.n.22.
Inveſtituræ renovatio quid? Conſ.208. n.4.
Inventarium ut reddatur eſt pars rationum reddendarum. Conſ.226. n.11.
Inveſtituræ renovationem petere non tenetur, qui non eſt in poſſeſſione feudi, ſed de eo contendit. Conſil.222. n.1.
Inveſtituræ ſimultaneæ conditio deficit per exiſtentiam filij. Conſ.222. n.52.
Inveſtituræ tenor præcipuè attendendus, qui omni feudorum naturæ derogat, & omnia vincit. Conſ. 224. n.61. & 59.
Inventarium & Ratio pariſicantur. Conſ.226. n. 17.
Inveſtituræ defectum ſupplet præſcriptio. Conſ.223.num. 52.68. & 93.
Inveſtituræ recentiores qualiter ſe habent, taliter etiam præſumuntur ab antiquo ſe habuiſſe. Conſ.222. n.15.
Inveſtituræ ſunt ſtricti juris, ſicut & reliqua inſtrumenta. Conſ.222. n.18.

Digitized by Google

In Matthæi VVeſenbecii Conſil.

Inveſtitura præcedens ex ſequentibus declaratur.
Conſ. 222. n. 20.

Inveſtitura titulus intelligitur ſemper ſalvo jure tertij.
Conſ. 224. n. 102.

Inveſtitura & omni juri feudal 30. annis præſcribitur.
Conſil. 236. n. 38.

per Inveſtituras ſequentes non poteſt mutari natura & ſucceſſio feudi antiqui, his qui jus in eo habent.
conſil. 222. n. 84.

Inveſtitura prima radix & fundamentum ſequentium.
conſ. 230. n. 8.

Inventarium idoneum facere pars eſt rationum rectè reddendarum.
Conſil. 243. n. 46.

Inveſtitura inveſtituram declarat.
Conſ. 208. n. 6. Sic poſterior intelligitur ſecundũ primam, ſicut præcedens declaratur ex ſequentibus. n. 7.

ſecundum Inveſtituram antiquiorem judicandum, etiamſi poſteriores ab illa diſcreparent.
conſ. 222. n. 83.

Inveſtituram qui habet, habere intelligitur intentionem fundatam.
Conſ. 208. n. 16. præſertim à majoribus. n. 17. ubi vide.

Inveſtituræ tenor derogat omni feudorum naturæ, ac cum primis attenditur.
conſ. 203. n. 46.

Inventario facto de fructibus feudi ex pacto & providentia filius non tenetur reſpondere creditoribus.
conſil. 212. n. 36.

Invalidum & nullum æquiparantur & pariſicantur.
Conſ. 203. n. 7. & n. 34.

Inveſtituræ contra tertium non probant.
conſ. 213. n. 19. tenor & forma prioris in præjudicium non conſentientis mutari nequit. n. 20.

Inveſtiti ſimultaneè quid juris habeant in feudo.
Conſ. 221. n. 7.

Inventarium idoneum & rationes qui non conficit atq; reddit, in dolo eſt.
Conſil. 243. n. 25. Explicatur. n. 45.

Inveſtitura optimè probat rem eſſe feudalem, cujus inveſtitura eſt conceſſa.
Conſ. 236. n. 1.

ab inveſtituræ tenore non eſt recedendum.
Conſ. 230. n. 14.

Inveſtituræ pluries geminatæ & repetitæ fortius operantur.
Conſil. 208. n. 10.

Inveſtitura talis præſumitur in deſcendentibus, qualis fuit in majoribus.
Conſ. 236. n. 37.

in Inveſtituris antiqua forma ſervatur.
Conſ. 208. n. 26.

Inveſtitura ſub & obreptitiè impetrata alteri non nocet.
conſ. 222. n. 34.

Inveſtituræ petitione in ſimultaneis ſemper opus eſt.
Conſ. 222. num. 66. & num. 71.

Inveſtituræ novæ præſumuntur congruere veteribus.
conſ. 224. n. 63.

Inveſtitura prima vel Confirmatio dicitur, quando antiquior non monſtratur.
Conſ. 203. n. 44.

Inveſtitura neceſſarium ſignum feudi, & ideò non habetur pro feudo res recens acquiſita.
conſ. 223. n. 7.

per Inveſtituram res ab initio allodiales fiunt feudales.
Conſ. 223. n. 49.

Inveſtitura generalis & incerta declaratur per relationem ad aliud.
Conſil. 223. n. 67.

Inveſtitura duplex, realis & abuſiva.
Conſ. 223. n. 53.

pro Inveſtitura eſt, ſi vaſallus ſit in poſſeſſione conſenſu Domini.
Conſ. 223. n. 54.

Inveſtitura prima radix & fundamentum reliquarum.
Conſ. 211. n. 92. quæ attendi debet. n. 112.

Inveſtituram petendi tempus annale, utile & non continuum, & cui non currat?
Conſ. 222. n. 7. Immò continuum ſecundum communem. ibid. n. 49.

Inveſtitura quaſi quidam contractus, & ſecundum jus commune accipi debent.
Conſ. 230. n. 3.

Inveſtituram ignorans petere non habet neceſſe, uti & qui de feudo litigat.
Conſ. 224. n. 124.

Inveſtitura prima radix, origo & fundamentum omnium ſequentium.
conſ. 222. n. 82.

Inveſtitura præſumitur præſumptione juris & de jure ex poſſeſſione 30. annorum, adeò ut dominus contrarium probare volens non audiatur.
Conſ. 223. n. 45.

Inveſtitura præſumitur ex annali poſſeſſione.
Conſil. 223. n. 46.

Inveſtituram debito tempore vaſallus petere negligens, jus ſuum in feudo perdit ipſo jure.
Conſ. 222. n. 35.

Inveſtituræ petendæ caſum aliquem ignoraſſe, in dubio præſumitur.
Conſ. 222. n. 8.

Inveſtitura eſt contractus ultrò citroq; obligatorius nec revocatorius.
Conſ. 208. n. 14.

Inventarium & ratio pariſicantur.
Conſ. 243. num. 26. & num. 45.

Inveſtiri alium qui patitur & tacet, jus ſuum amittit.
Conſil. 222. n. 24. & 47. in f.

Inveſtitura non minus eſt publicum inſtrumentum quàm teſtamentum.
Conſ. 212. n. 55. probata probatio non probanda, & de generali conſuetudine paratam habens executionem.

Inveſtitura nihil novi tribuit in feudis antiquis.
Conſ. 223. n. 12.

Inveſtitura ſimultanea ſimplex jus feudi reale non tribuit.
Conſil. 222. n. 54. & 75.

Judex ſine nominatione & petitione partis teſtes recipere & examinare nequit.
Conſ. 208. n. 55.

Iteratio actus denotat firmitatem propoſiti & conſenſus, ac plus operatur, quàm diſpoſitio univerſalis.
Conſ. 235. n. 6. & 7.

Judex ſuſpectus recuſari poteſt.
Conſil. 235. num. 32. & ſeq.

Judex non poteſt reo auferre beneficium legis.
Conſil. 219. n. 40.

Judex propter delicti atrocitatem tranſgredi leges poteſt, & recedere à regulis juris.
Conſ. 226. n. 16.

Judex,

Partem V. Jndex.

Judex, qui probationes rei potiſſimum non admittit, litem facit ſuam.
Conſ. 245. n. 26.
Judex probationes non admittens partis, nulliter procedit.
Conſ. 239. n. 50.
Judex veritatem legitimè ex actis & probatis inquirere debet.
Conſ. 218. n. 17.
Judex non debet eſſe clementior lege.
Conſ. 218. n. 18.
Judex quando abſq; cauſa cognitione procedit, dicitur procedere ut privatus.
Conſ. 202. n. 30. ubi ampl.
Judex non tenetur inquiſito ad damna & impenſas, quando habuit indicia vel famam publicam.
Conſil. 225. n. 31. & 48.
Judex competens quis in miſſione in poſſeſſionem bonorum?
Conſ. 235. n. 29.
Judex poteſt ex officio procedere, ut præſtetur intereſſe.
Conſ. 234. n. 50.
Judex in judicando quid ſequatur.
Conſ. 243. n. 12.
Judex non poteſt aliquem ſpoliare ſine cauſæ cognitione, quin ante omnia reſtituere debeat.
Conſ. 214. n. 52. Adde n. 56. ubi latè ampliatur.
Judex non ſervato jure procedens pro privato habetur.
Conſ. 213. n. 54.
Judex non debet auctor perjurij fieri in contractibus juratis retractandis.
conſ. 235. n. 20.
Judex ad tranſigendum non cogit, ſed tantum hortatur.
conſ. 227. n. 8.
Judicari de cauſa non poteſt, niſi partibus ejus omnibus rectè perſpectis.
Conſil. 242. n. 1.
Judicata pro veritate habentur.
Conſ. 220. n. 31.
Judici aſſerenti de eo quod ex actis non apparet, non creditur.
Conſ. 221. n. 35.
Judici allegare conſuetudinem non eſt neceſſe.
Conſ. 223. n. 83.
pro Judice eſt præſumptio, quod verè & juſtè faciat.
Conſ. 227. n. 25.
Judicia ex conventione partium formantur.
Conſ. 242. n. 48.
Judicia ſubalterna ſequi debent jus & morem ſupremi judicij.
Conſ. 248. n. 6.
Judiciales actus nulli non interrumpunt præſcriptionem.
Conſ. 239. n. 46.
Judicis comminationes vim nullam habere debent.
conſ. 225. n. 3.
Judicialis confeſſio rem notoriam facit.
Conſ. 239. n. 39.
Judicis officium eſt inſtar actionis.
Conſ. 207. num. 56. Effectu conveniunt. n. 68.
Judicia ſtricti juris.
conſ. 213. n. 110.
Judicialis confeſſio revocari non poteſt.
Conſ. 239. n. 22.
in Judicijs properandum non eſt.
Conſ. 248. n. 2.
Judicis officium.
Conſil. 213. n. 89. quodnam ſi pleniſſimam habeat poteſtatem ad beneplacitum? n. 90.
Judicis auctoritas validum non reddit, quod de jure ſubſiſtere non poteſt.
Conſil. 219. n. 15.
Judicis autoritatem præſtare juſtam poſſidendi cauſam.
Conſ. 202. n. 91.
Judici delegato, qui ſemel decrevit, cauſa non amplius committenda.
Conſ. 231. n. 5.
Judicis officio quæ debentur, non ſunt in obligatione.
Conſ. 207. n. 67.
Judicis factum eſt etiam factum partis.
Conſ. 204. n. 28.
in Judicijs, quæ ſunt arbitraria, Judex arbitrium ſuum conformare debet juri & æquitati.
Conſ. 243. n. 11.
Judicij ſtylus pro lege ſervandus.
Conſ. 248. n. 5.
in Judicio facta confeſſio non revocatur niſi probato errore.
Conſ. 244. n. 64. Adde ſeq.
Judicis culpa aut factum parti non poteſt imputari.
Conſ. 224. n. 72.
Judicij fundamentum libellus & litis conteſtatio.
Conſil. 242. n. 2. & 47.
in Judicio quæ fiunt ſuſpicione fraudis carent.
conſ. 217. n. 51.
Judicis juſſus facit licitum, quod aliàs habetur illicitum.
Conſ. 227. n. 24.
in Judicijs æqualitas ſervanda.
Conſ. 239. n. 51.
Judicio vel compromiſſo ſoluto probationes tamen manent.
Conſil. 242. n. 55.
pro Judice non præſumitur quoad ordinem proceſſus, niſi quatenus ex actis conſtet.
Conſ. 214. n. 57.
Judicium non dicitur ante litis conteſtationem.
Conſil. 226. n. 35.
Judicium tranſit in hæredem nec morte ſolvitur ut arbitrium.
conſil. 242. n. 45.
Judicem ab omni culpa & pœna excuſare debet conſuetudo.
conſ. 225. n. 24.
In Judicem ordinarium non rectè compromittitur.
Conſil. 237. n. 32.
Judicium cœptum intelligitur non tantùm à litis conteſtatione, ſed & per citationem.
Conſ. 237. n. 9.
Judicium vel unum prægnans & facto vicinum ſufficit ad torturam.
Conſil. 243. n. 5. Declaratur. n. 16.
in Judicium non venit, quod in actionem deductum non eſt.
Conſ. 226. n. 32.
Judicium omne dirigendum ſecundum actionem vel libellum.
Conſil. 226. n. 1.
In judicium non poteſt videri deductum, quod poſt litem conteſtatam accidit.
Conſ. 237. n. 45.
Judicium non mutatur in perſona hæredis, ſed cum omnibus qualitatibus tranſit.
Conſ. 237. n. 13.
Jurata promiſſio vel actus confirmatio vim habet generalis & ſpecifica renunciationis.
Conſ. 235. n. 15. ubi ampl.
Jura conventionalia pactis proviſa tranſeunt ad heredes.
Conſil. 249. n. 10.
Jura, quæ non ſunt alligata loco, ſequuntur forum domicilij defuncti, ubi alia immobilia non ſuo perſunt.
Conſ. 235. n. 28.
Jurata promiſſio habet vim clauſulæ: Ut actus valeat omni meliori modo quo valere poteſt.
conſ. 235. n. 17.
Jurata promiſſio ob læſionem, quamvis immodicam, reſcindi poteſt, etiam in muliere.
Conſ. 235. n. 18.
Juratâ fide omnis ſuſpicio purgatur.
Conſ. 215. n. 78.
Juramentum ex minoribus facit majores.
Conſil. 217. num. 8. Et habet vim ſpecialis renunciationis. num. 10. Explic. num. 33.

Juramen-

Juramentum ſuppletorium ut deferatur, quæ requirantur.
conſ.234. num.37. & potiſs. num.39. Item num.42.
Juramentum ſuppletorium non defertur, ſi non ſit ſemiplenè probatum.
conſ.234. n.38.
Juramentum ſicut teſtimonium debet eſſe de veritate, non de credulitate.
conſ. 234. n. 40.
Juramentum non per ſe tantum valet, ſed etiam contractum, cui apponitur, confirmat.
conſ. 235. n. 16.
Juramentum exigitur, quando de ſcientia vel voluntate alicujus agitur.
Conſ.244.n.43.
Juramento declarantur ea quæ pendent ab animo.
conſ. 223. n.47.
Juramentum rectè defertur ſuper Injurijs.
Conſil.239.n.27.
Juramentum quale quale ſervandum, licet corporaliter non ſit præſtitum.
conſ.226. n.23.& ſeq.
Juramentum habet vim clauſulæ guarentigionatæ.
conſ.220.n.25.
Juramentum omnem ſolennitatem ſupplet.
conſ.217.n.38. Ut inſinuationem. ibid. n. 51.
pro Juramento in dubio melius & favorabilius eſt pronunciari.
conſil.217. n. 40.
Juramentum habet paratam executionem.
conſ.220.n.20.
Juramenti remiſſio peraquè eſt & habetur, ac ſi juratum eſſet.
conſil.204.n.22.
Juramentum de Jure Civili non addit vires pacto nullo contra LL.
Conſil. 217. n.52.
Juramentum quæ beneficia & remedia juris tollat?
conſ.217. n.53.
Juramentum ſupplet defectum conſenſus.
conſ.217. n.54.
Juramentum ſtricti juris eſt.
conſ.217. n. 64.
pro Juramento habetur fidei interpoſitio, an Eydes ſtadt.
Conſ.235. n.12. inf. Non tamen quoad perjurij pœnam. ib. n.14.
Juramentum ſuppletorium in mutuo &c. an & quando actori vel reo deferendum?
Conſil. 241. n.33.
Juramentum ſuppletorium cui deferendum.
conſ.234. n. 44.
Juramentum habetur fidei præſtatio per verbum veritatis.
Conſil.220. n.21. & ſeq præſertim inter Nobiles. n. 23.
Juramento & jurata obligationi 40. annis præſcribitur.
conſ. 223. n.72.
Jurare legaliter teſtis debet.
conſ.234. n.14.
Juramentum eadem facilitate fieri non intelligitur, qua ſit renunciatio.
conſ.217. n.34.
Juramentum quomodocunque præſtatur, ſervandum.
conſ.217. n.14. & n.35.
habet vim clauſulæ, ut actus valent omni meliori modo quo valere poteſt. ibid. n.15. & 35.
Juramentum an de Subſtantiali forma teſtimonij.
conſ.211. n.49.
ad Juramentum nemo accedere intelligitur, niſi maturâ deliberatione.
conſ.217. n.25. & n.33. inf. explicatur.
Juramentum non eſt deferendum de perjurio ſuſpectis.
Conſil.243. n.48.
Juramentum in litem non ex levitate aliquâ, ſed ex dolo adverſarij cauſatur.
Conſil.243. n. 47.
Juramentum ſi interponatur ſuper aliquo actu, tollitur omnis actio, quæ inde naſci poterat.
conſ.217. n.16. & n. 34.
Jure ſuo qui utitur, non per vim, aut dolum, aut punibiliter agit.
conſ. 231. n.8. & 24.
Jure datoris reſoluto, reſolvitur jus acceptoris.
conſ.221. n.2.
ex Jure ſuperveniente intentio fundari poteſt.
conſ.233. n.6.
Jure communi ejusque regulis ſtandum, donec contrarium probetur.
conſ. 207. n. 31.
Jure moto qui nō utitur, ſed diverſo, priori renunciare cenſetur.
conſ.223. n. 87.
Iure diverſo una res non debet cenſeri. Conſ.224. n.25.
Jure Saxon. præſcribitur juribus & immobilibus 31. annis.
conſil.216. n.4.
Jurejurando an probari poſſint damna etiam in vi turbativa. Et quid de Jure Saxon.
conſil. 214. n.59.
Juribus & immobilibus 31. annis Jure Saxon. præſcribitur.
Conſ.216. n.4.
Juris communis beneficia nemini deneganda.
conſ.215. n. 69.
Juris ignorantia vel errore nemo excuſatur.
Conſil. 225. n.10.
Iuribus magis ſtandum diſtinctè, quàm indiſtinctè & generaliter loquentibus.
conſil.219. n.14.
ad Juris ſui conſervationem inducta non debent operari effectum contrarium.
conſ.221. n.47.
Juri alterius neque noceri debet neque poteſt.
Conſil. 246. n.12.
Juris communis diſpoſitioni præſumitur pater conformis eſſe velle, & pariter ſic affici.
conſ.207. n.42.
Iuriſdictio omnis penes Capitulum eſt vacante ſede.
conſ. 248. n.14.
Iuriſdictio in uno actu præſcripta trahitur ad reliquos omnes ejuſdem generis & ſpeciei.
Conſ.213. n.102.
Iuriſdictionem in oppido qui habet imperiumque, habere præſumitur etiam extra in agris & pagis territorij ejuſdem.
conſ. 213. n.103.
Iuriſdictio & materialiter territorio ineſt, & formaliter Magiſtratui.
conſil. 213. n.104.
Iuriſdictio multis modis probatur.
Conſ.213. n.100.
Iuriſdictionis uno veteri actu ac aliquo novo probato, medij quoque temporis poſſeſſio probatur. conſ.213. n. 101.
Iuriſdictio cum imperio præſcribitur.
Conſil.213. n.28. etiam contra non ſubditos quomodo. n.83. & ſeqq. n. n. & quando? ibid.
Iuriſdictio Accumulativè potius quàm privativè conceſſa an videatur?
Conſil. 210. n.02.
Iuriſdictio licet privilegio in cives vel incolas tribuatur, non tamen pro hoc derogatur Iudici alias ordinario.
conſ.201. n. 70.
Iuriſdictionem quis habere debet, alter proprietatem rei.
conſ. 213. n.57.
Iuriſdictio ſpecialis derogat generali.
Conſil. 211. n.97.

Iuriſdi-

Digitized by Google

Partem V. Index.

Juriſdictioni ordinariæ quomodo poſſit præjudicari? Conſ.201. n. 10. *An per attributionem Juriſdictionis præjudicetur.* Conſ.201. n.19.

ad Juriſdictionem fundandam vel petitio ſola ſufficit. Conſ.246. n.3.

Juriſdictio & dominium ex poſſeſſione 40. annorum præſcribitur. Conſ. 213. n. 14.

Juriſdictione, qui in conceſſione vel tranſactione tantùm unum ſibi excipit reliqua transfert. Conſ. 210. n.30.

Juriſdictiones & Imperia ſuis finibus eſſe contenta debent. Conſ. 203. n.98.

Ius alicui competens, etiam ſpe tantum probabili, non poteſt ſine ſuo conſenſu auferri. Conſ.221. n.27.

Ius patronus tantum præſentationem habet, non aliud in Eccleſia, præter onus defendendi. Conſil.210. n.23.

Jus alicui per contractum quæſitum, non poteſt per Principem auferri. Conſ.222. n.5.

Jus extinctum fruſtra ceditur. Conſ.227. n. 11.

Jus ſimultati diſſolvitur, ſi actus ab altera parte ſimultati fiat contrarius. Conſ.222. n.41.

Ius probandi nec reo nec actori præcidi debet. Conſ.239. n. 55.

Ius cujusq; loci magis ibi attenditur, quam ius commune. Conſil.208. n.52.

Ius extinctum non reſuſcitatur. Conſil. 222. n.26.

Ius oritur ex facto. Conſ.242. n.4.

Ius Canonicum in materia peccati etiam in foro civili ſervandum. Conſil. 209. n.84.

Ius commune favorabilius privilegio. Conſ. 201. n.119.

Contra Ius commune ejusq; regulam præſumi non debet. Conſil. 207. n.29.

Jus nullum oritur ex inſtrumento falſo, nihilq; poteſt obtineri. Conſil.238. n.19.

Jus operatur ſtatim ipſo jure & in perpetuum; conſ. 249. n.37.

Jus deliberandi & adeundi ad heredes transmittitur. conſ.235. n.37.

Jus retentionis tranſit in quemlibet ſucceſſorem & heredem. Conſil. 249. n. 16.

Jus omne vidua recuperat poſt mortem mariti, jure Saxonico, quod ante contractas nuptias poſſedit. Conſ. 249. n. 50.

Jus quod mulier per ſecunda vota amiſit, non recuperat, etiamſi ſecundæ nuptiæ diſſolvantur. conſ. 249. n. 34. *Explicatur ibid.* n.36.

Jus retractus in antiquis hereditariis tantum habent agnati, non in acquiſitis. conſ.235. n.25.

Jus commune & regula juris pro quo ſtat, habet intentionem fundatam, donec doceatur caſus exceptus. conſil. 237. n.18.

Ius exceptionis ex narratis extare ſufficit. Conſil. 239. n.41.

in Ius vocari non poteſt Senatus & Civitas à Cive ſine venia ſuperioris. conſ. 216. n.37.

Ius locale ut ſpeciale derogat juri communi. Conſ. 217. n. 45.

Iuſſus Magiſtratus excuſat. Conſ. 226. n.53.

Juſſus Domini excuſat miniſtrum, & quatenus. Conſ.243. n.14.

Iuſtitia major requiritur in actore, quàm reo. Conſ. 214. n.4.

à Iuſtitia poſitiva in producentibus ſufficit pro ratione voluntas. Conſ.202. n.15.

Iuſtitia major requiritur in Actore quam in reo poſſeſſore. Conſ.246. n.38.

Iuſtitia noverca præcipitantiæ. Conſ. 248. n 1.

Iuſtitiam fruſtra petit, qui non implet quod debet. Conſ. 222. n. 40.

L.

Læſio non præſumitur. Conſil. 250. n.28.

Læſio ſola non ſufficit ad arguendum contractum pravitatis uſurariæ. Conſ. 250. n.2.

Læſio ad dimidium juſti pretij præciſè non eſt reſtricta, ſed arbitrio Iudicis relinquitur. Conſ. 250. n. 6. *Vide.* n.30. *inf.*

Læſio immodica non attenditur ubi acceſſit jurata promiſſio. Conſ.235. n. 18.

Læſio ſupra dimidiam inſpecto eventu dubiæ litis probanda. Conſ.203. n.62.

Legatum an per actum etiam invalidum transferatur? Conſ. 207. n.93.

Legatum perdit voluntati teſtatoris contraveniens. Conſ.228. n.21.

Lege quod non cavetur, in practica non habetur. Conſ.218. n. 2.

ſine Lege loqui erubeſcimus, & legis verbis vel cauſa ceſſantibus, ceſſat lex. Conſil.231. n.11. & 21.

ne Legitima quidẽ peti poteſt contra renunciationem factam. Conſ.240. n.26.

Legitima ab inteſtato ſola peti nequit reliqua hereditate repudiata. conſ.212. n.16. & ſeq.

in Legitimam quæ feuda veniant? Conſil. 229. n.7.

Legitimam pater de jure ſtricto cogitur liberis relinquere. Conſil.203. n.5.

de Legitima quodlibet gravamen ſive onus ipſo jure rejicitur. Conſ.203. n.6. & n.34.

Legitima onerari non poteſt. Conſ.217. n.27. *ubi eleganter explicatur.*

Legitimatio perſonarum ante omnia requiritur. Conſ. 204. n. 1.

Legitima filiabus ex feudis antiquis non debetur. Conſ. 212. n. 80.

Legitima ſupplementum ſemper peti poteſt. Conſil.203. n.57.

Legitima à Parentibus tolli liberis nequit. Conſil.203. n. 34.

Legitimationis perſonarum, ſecunda debet eſſe quæſtio. Conſ. 211. n.98.

Legis diſpoſitio eſt pro promiſſione ſeu contractu. conſ. 207. n.44.

Legitima ex feudis non debetur. Conſ.203. n.86.

Legitima ex feudis debetur. Conſ.229. n.9.

Legitima ut liberis tollatur, ſtatuto vel conſuetudine fieri non poteſt. Conſ.203. n.8. & n.36. *plenè. Imo ex certa cauſa.* n.85.

Legitima tutela ubi præſto eſt, dativa Magiſtratus non habet locum. Conſ. 245. n. 23.

Legibus, conatum ſine effectu punientibus, per generalem totius

Digitized by Google

mundi conſuetudinem derogatum.
Conſil.225. n. 12.
verb.ſignif.ubi Hoſt.præſcript.in 6.quæſt.

Legitimam pater ſuſtuliſſe non intelligitur ordine generali.
Conſil.238. n.28.

Legitima atq; filiabus ac filijs debetur.
conſ.229. n.1.

Legis diſpoſitionem non tollit hominis diſpoſitio.
Conſ. 249. n. 9.

L. ſi quando. C. unde vi in omni violentia locum habet.
Conſ. 214. n. 60.

Lex atq; obligatio non adaptantur ad impoſſibilia.
Conſil.225. n.4.

L. 2. C. de reſcind. vend. beneficio juramento renuntiatur.
Conſil.203. n. 61.

Lex ubi non diſtinguit, neq; nos diſtinguere debemus.
Conſil. 206. n. 1.

Lex. vn. C. ubi de hæred.ag. quando obtineat?
Conſ.206. n.24.

Lex non fingit impoſſibilia de jure.
Conſil. 204. n.67.

Lex & Jus operantur ſtatim ipſo jure & in perpetuum.
Conſil.249.n.37.

L. ubi captum. D. de Judic. valet & in compromiſſo.
Conſ.237.n.30.

Libra auri quid?
Conſ.234. n.7.

Libram auri quot aurei faciunt?
Conſ.241.n.7.

Liberalis in Neceſſitatibus nemo.
Conſ.229.n.2.

Liberi ex tribus capitibus ad ſucceſſionem veniunt.
Conſ. 224. n.97.
atq; ita ante 90. annos eorum hæreditatis petitioni non præſcribitur. ibid. n.98.

Libellus & ſententia conformes ſint.
Conſil.209.n.86.

Libertas rerum maximè præſumitur.
Conſil. 236. n. 21.

in Libello ſufficit ex narratis reſultare jus implicitè, ipſumq; poſteà explicitè declarari in probatione.
Conſ.224. n.79.

Liberis renunciationes parentum obſtant.
Conſil.240. n.23. Lim.niſi mors ejus, cui ſucceditur, & ſic caſus ſucceſſionis non evenit, n.28.

Liberi intelliguntur ſcire quantitatem & qualitatem bonorum paternorum, & facta familia.
Conſ. 224.n.112.

Liberatio à Minore facta tutori nihil ei nocet.
Conſ.226. n.24.

ſecundum Libellum omne judicium dirigendum.
Conſ.226. n.1.

Libellus contrarius pro inepto & nullo habetur.
Conſ.236. n.56.

in Libello potiſſimum concluſio attenditur, & ex ea actio æſtimatur.
Conſil.224. n. 30.

Liberi maritis magis quam pactionibus ad paterna obſequia ſunt adſtringendi. e
Conſ.203. n. 23.

Libellus & litis conteſtatio judicij fundamentum.
Conſ. 242. n.2. & 47.

ob Libelli ſolennis defectum reus abſolvendus.
conſ. 205. n.2.

Libellus pro actore interpretandus & ſuſcipiendus.
Conſil.205. n.62.

Libelli concluſio refertur ad narrata præcedentia, & ſecundum ea debet interpretari.
Conſ.205. n.66.

Liberorum in ſucceſſione paterna æqualis debet eſſe conditio.
Conſ. 207.n.3. Lim. niſi expreſſa voluntas patris in contrarium. n.5.

Libelli inepti exceptio rectius initiò proponitur.
Conſ. 211. n.101.

Liberi etiam ab inteſtato coguntur patris ordinationem in ſuccedendo ratam habere.
Conſil 203. n.80.

Liberorum favore opinio contra communem amplectenda.
Conſ.233. n. 9.

Libell9 Principi oblatus probat contrarium, qui ſcripſit & obtulit.
Conſ. 211. n.34.

Libell9 ſemper ſuſtinetur ſuper parte, & intelligitur aptus, etiamſi in aliqua parte ſit ineptus.
Conſ 224. n.77.

Libellus potiſſimùm in concluſione conſiſtit, & inde de ejus ſpecie judicatur.
Conſ.226.n 2.

Libellus novus aliam cauſam facit.
Conſ.237. n.21.

Libellum declarare licet uſq; ad ſententiam.
Conſil.224. n.41.

Libellus incertus non valet, & ſententia ſuper eo ferri non poteſt.
Conſil.224. n 7.

Libellus in Judicio ordinario, ubi de auferendo jure tractatur, neceſſarius eſt.
Conſ.219.n.28.

Libellus continens repugnantiam eſt nullus.
Conſil.224. n.5.

Libellus contra ſtylum Curiæ non ſolenniter oblatus, ex officio judicis rejiciendus.
Conſ.219.n.12.

Libri rationum ut reddantur, pars eſt reddendarum rationum.
Conſ.226.n.11.

Licitum facit juſſus judicis, quod alias eſt illicitum.
Conſ.227.n.24.

in Linea recta ſucceſſione conſideratur, unde bona pervenerint, non verò in linea collaterali.
Conſ. 240. n.3.

Lingua vernacula uſus communis & uſitatus attendendus &c.
Conſ.209. n 76.

ad Liquidum illiquidi & litigioſi compenſatio fieri non debet.
Conſ.212. n.77.

Liquidum non dicitur, quod eſt litigioſum.
Conſ.241. n.27.

Liquidum.
Conſ.207.n.81. Illiquidum quid? n.82.

Lis aliquando inchoatur à probatione.
Conſ. 242. n.3.

Lis quomodo finem accipiat.
Conſ. 257. n.43.

Litera & Scriptura probant animum contrahentium.
Conſ.246. n. 33.

in Litem juratur etiam ob culpam tutoris in tutelæ actione, idq; ſpeciale habet.
Conſil.226. n.16.

Literis Ducum tanquam publicis ſtatur.
Conſil. 246. n.15.

ante Litis conteſtationem non dicitur judicium.
Conſ.226.n.35.

Litis expenſas Adverſario ſuo contra ſe ſuppeditare nemo cogitur.
Conſ. 245. n.48. ubi Exc.

Litis eventus dubius etiam in bona cauſa.
conſ.239.n.32.

per Litis conteſtationem in judicio contrahitur.
Conſil.249. n.5.

Litigans de feudo, inveſtituram petere non habet neceſſe.
Conſ. 224.n.124.

Loca fiſco idololatrica acquirũtur.
Conſil. 210. n. 6.

Loca-

Litis pendentia, etiam prioris, pro re judicata eſt, & eundem effectum habet. Conſ.225. n.11.

ante Litis conteſtationem probatio non eſt imponenda. Conſ.219.n.50.

Litigans de feudo renunciare ſimpliciter liti poteſt, nec intelligitur per hoc renunciaſſe juri feudali. Conſil. 237. n. 26.

Litis conteſtatio inducitur de Jure Sax. per Guarandam actoris, & rei reſponſionem. conſ. 226. n.36.

Litis ſumtum æquum eſt eum ſuſtinere, cujus ex facto cauſa litis oritur. Conſil.250. n.38.

Litis eventus dubij reſpectu difficilima eſt probatio. Conſ. 235. n.23.

Liti renuncians condemnatur adverſario in expenſas litis tanquam mutans libellum. Conſ. 237. n.28. ubi lim.

Liti renuncians per illud non videtur confiteri jus adverſario competere. Conſ.237.n.27.

Localia jura ſecundum jus commune interpretanda. Conſ.201.n. 54.

Loca ſacra cum perpetuo durent, non ſunt ordinata ad deſolationem. Conſil.210. n.11.

Locale jus derogat juri communi. Conſ. 217 n. 45.

Locatio longi temporis tranſit in contractum Emphyteuticum. Conſ.211. n. 15.

Loci obſervantiæ ſtandum. Conſ. 222. n. 69.

extra Locum ſolennem quod Judex aut Magiſtratus facit, ipſo jure nullum. Conſ.202.n.55.

Locus ubi factum ſit, an teſtamento inſerendus? Conſil.236. n. 50.

M.

Magiſtratus alia actione non tenetur quàm tutor. Conſ.245. n.47. Jmò minus.

Magiſtratus nõ cogitur tutores dadare, ſi non petatur. Conſ.245. n.28. E. & n.39. in f.

Magiſtratus decretum ſine cauſæ cognitione non valet, ſed annullatur. Conſ.219. n. 29.

Magiſtratus juſſus excuſat. conſ. 210. n.53.

Magiſtratus partes invitas cogere non poteſt ad compromiſſum vel tranſactionem, ne ſummus princeps, niſi ob utilitatem publicam. Conſ. 231. n. 21.

Magiſtratus poteſt dare Tutorem præ legitimo, qui tamen excuſetur. Conſ.242.n 19.

Magiſtratus ordo totam civitatem repræſentat. Conſil.245.n.36

quæ Magiſtratus malè geſſit vel neglexit, civitas nomine eorum non tenetur. Conſ. 245. n. 37.

Magiſtratus auctoritas dolum excludit. Conſil. 219. num. 7. Lim. num. n.57.

Magiſtratus tantùm de dolo, culpa & negligentia in materia Tutelæ tenetur. Conſil.245.n.39. Et ad quid eorum heredes? n.42.

Magiſtratus cur durante officio à ſubditis nihil emere poſſit. Conſ.211. n. 6. Explicatur & limitatur. n.12 & n.18.

Magiſtratus ſigillum facit publicam ſcripturam. Conſ.238. n.21.

Magna vel parva cauſa ſecundum perſonarum conditionem æſtimatur. Conſ. 234. n. 41.

Majoris partis receptio, minori non deneganda. Conſil.215.n.60. & 53.

Majori quod non licet, qui plus juris habet, non debet licere minori, qui minus habet. conſ. 212. n.9.

Major pars trahit ad ſe minorem. Conſil.214.n.71.

Majoris in omni fidelitate excipitur autoritas. Conſ.210. n.27.

Majus trahit ad ſe minus. Conſil. 231. n. 12.

Majus dignum trahit ad ſe minus dignum, & major pars minorem. Conſ.223.n.64.

Majus principale trahit ad ſe minus principale. Conſ.243. n.2.

in Malafide eſt, qui habet ſcientiam rei alienæ. Conſil.224.n.111.

Mala fides non præſumitur. Conſ.223.n.76.

Mala fides probatur eo, quod poſſeſſor ſcripturam habuit, unde conſcientiam rei alienæ habere potuit. Conſil. 224. n.95.

Mala fides per 30. annos non præſumitur. Conſ.224. n. 114.

Mala fides ultra 100. annos adverſus omnem præſcriptionem poteſt allegari & probari. Conſil. 224. n. 116.

propter Malam fidem quod defunctus uſucapere non potuit, heredes ex bona fide præſcribere nequeunt. Jmò ne inchoare quidem. Conſ.224.n.113.

Mala fides omnem, etiam actionum præſcriptionem impedit. Conſ.216. n.10. & 43.

Mala fides quibus præſcriptionibus obſtet? quibus non? & an perſonalibus? Conſ.216. n.7.

Maleficium animus non perficit abſq; facto, neq; factum abſq; animo. Conſil.205. n.26.

ad Molendinum vel furnum ſuum Superior an ſubditos cogere poſſit? Affirm. Conſ. 205. n. 33. Neg. n.33. in fin.

contra Mandantem etiam agi poteſt poſſeſſorijs remedijs. Conſ. 205. n.83.

ex Malis duobus, eligendum minus. Conſ.227. n.27.

Malus ſemel qui fuit, etiam nunc malus præſumitur in eodem genere delicti. Conſ. 244. n.23.

Mandatum à pœna excuſat. Conſ.205.n.25.

Mandata injuſta Jnferior ſtatim exequi non debet. Conſ. 245. n.44.

contra Mandatum ſe ingerens, ſuſpectus eſt. Conſ. 243. n. 6.

Mandatum non præſumitur. Conſil. 246. n.16.

Mandatum vel conſenſus poſt 30. annos præſumitur. Conſ. 211. n.68.

Marito proſunt pacta dotalia. Conſil. 249. n.11.

Maritus heres extraneus eſt. Conſ.249. n.4.

Maritus legitimus adminiſtrator bonorum uxoris etiam paraphernalium. Conſ. 239. n. 61.

Mater & avus maternus præ agnatis tutor, & an ad cautionem teneatur. Conſ. 242. n. 14.

Digitized by Google

Materni lateris vinculum extra familiam eſt ſucceſſionis feudalis incapax. Conſ. 240. n. 11.

Media ſe ſimiliter habere præſumuntur, probatis extremis. Conſ. 211. n. 60.

Medium probatur extremis probatis. Conſil. 214. n. 44.

Meliorare feudum poteſt vaſallus. Conſ. 223. n. 58.

Mendacium ſufficiens indicium ad torturam. Conſ. 243. n. 9.

Mens contrahentium qualis fuerit, præſumitur in præteritum ex ijs quæ poſt facta ſunt. Conſil. 222. n. 19.

in Mercatore non præſumitur damnum emergens. Conſ. 234. n. 49.

Mercatorum rationes quatenus probant. Conſ. 234. n. 33.

Merita cauſæ ex aſſertione & allegatione partium panduntur. Conſ. 222. n. 12.

à Metropoli incohandum. Conſ. 215. n. 31.

Milites ſunt, qui in ſtipendio militiæ ſunt, licet non in caſtris. Conſil. 236. n. 53.

Militiæ qualitate durante durat privilegium militare. Conſ. 236. n. 54.

Militare Privilegium in quib. delictis obtineat? Conſ. 201. n. 109.

Miniſter qui fuit, & nunc eſt, idoneus habetur teſtis de ijs, quæ tempore ſui miniſterij acciderunt. Conſil. 214. num. 36. & 69.

Miniſtrum excuſat juſſus Domini, & quatenus. Conſil. 243. n. 14.

Minor natu æquandus majori & contra. Conſil. 207. n. 4.

Minor adverſus præſcriptionem contra patrem inchoatam & in ſe completam tempore minoris ætatis, reſtituitur. Conſ. 224. n. 88.

Minor ſemper ad teſtes producendos reſtituitur. Conſ. 241. n. 31.

Minor intelligitur etiam invalidum contractum ratificaſſe, ſi ſileat quinquennio poſt adultam ætatem. conſ. 226. n. 45.

Minor non reſtituitur adverſus actus paternos. Conſ. 224. num. 10. Explic. num. 85.

Minor per juramentum hereditati paternæ renuncians, ſi ultra dimidium læſus reperitur, an reſtituatur? Conſil. 217. n. 39.

Minor contra minorem an reſtituatur & quo caſu? Conſ. 213. n. 64.

Minori nihil nocet liberatio tutori à ſeipſo facta. Conſil. 226. n 24.

Minori comparatur mulier & reliqui qui ſunt in curatione. Conſ. 219. n. 32. & ſeqq.

contra Minores indefenſos proceſſus factus & ſententia eſt nulla. Conſil. 241. n. 21.

Minores reſtituendos eſſe, ſi eo ipſo, quod concluſum eſt, ſint læſi. Conſ. 237. n. 65.

Minorum prædiis abſq; ſolennitate alienatis, quibus modis conſulatur. Conſ. 226. n. 28.

Minus quod eſt, per id non debet majori parti fieri injuria. Conſ. 215. n 14.

Miſerabilibus perſonis Princeps ſic eſt in juſtitia debitor, ut alijs injuſtitiam facere aut jus imminuere non debeat. Conſ. 203. n. 96.

Mobilia non coarctantur loco. Conſ. 206. n. 20.

Mobilia, quæ non ſunt alligata loco cenſentur ſecundum jus & forum domicilij, ubi alia defunctus immobilia non reliquit. Conſil. 235. n. 28.

Mobilium ratione reus alibi extra ſuum domicilium invitus non ſortitur forum. Conſ. 237. n. 54.

Modus & conditio, quoad rationem implementi, æquiparantur. Conſ. 249. n. 25.

Modus & conditio adæquantur. Conſ. 249. n. 47.

Monaſteria ſunt ſuperioritati laicorum exempta. Conſ. 210. n. 29.

Monaſterium ſicut deficiente generatione feudum, domino aperitur, ita deficientibus monachis, ſuccedit. Conſil. 210. n. 5.

Monaſterium pertinet ad territorium cui inædificatur. Conſ. 210. n. 31.

Monaſteria licet ſint nullius in bonis: ſunt tamen in jure Univerſitatis & cum ea tranſeunt & in inveſtituris Principum habentur. Conſil. 210. n. 1.

Monaſteria ſunt pars territorij & acceſſio feudi. Conſ. 210. n. 4.

Monaſteriorum libri non probant contra tertium pro ipſis. Conſ. 213. n. 23.

Moneta & valor, qui fuit tempore contractus, eſt obſervandus. Conſ. 216. n. 41.

Mors cujuſquam non præſumitur. Conſil. 245. n. 29.

Mortis cauſa donatio quæ? Conſ. 238. n. 3.

Mortis cauſa donatio eſt ſpecies ultimæ voluntatis. Conſ. 238. n. 7. Adde n. 22. in f.

Mortis cauſa donatio inſtar reliquorum legatorum aut codicillorum revocari poteſt. conſ. 238. n. 23.

Mortis cauſa donationem an mulieres ſine curatoris auctoritate contrahant? Conſ. 219. n. 18.

Mortuo injuria fieri non debet. Conſ. 212. n. 62.

Mortuus quilibet præſumitur inteſtatus, donec contrarium probetur. Conſ. 236. n. 16.

Mulcta vel pœna, quæ delicto commenſurantur, locus eſſe non debet, ubi delictum non probatur. Conſ. 250. n. 34.

Mulier ſecundo nubens non dicitur amplius caſtè vivere, & quatenus? Conſ. 249. n. 33.

Mulier non recuperat jus, quod per ſecunda vota amiſit, etiamſi ſecundæ nuptiæ diſſolvantur. Conſ. 249. n. 34. Explicatur ibid. n. 36.

Mulier uſumfructum bonorum mariti uſq; ad alteras nuptias retinet. Conſ. 249. n. 32.

Mulier æquiparatur minori, ut & reliqui qui opus habent curatione. Conſ. 219. n. 31. Etiam quoad beneficium reſtitutionis. n. 33. ubi ſufficit extare & apparere non modicam læſionem. n. 35.

Mulier in dotalitio habetur pro uſufructuario. Conſ. 249. n. 1.

Mulieres utuntur jure adultorum marium communi, etiam Saxonico. Conſil. 219. n. 6.

Mulieres ex ſtatuto an donationem mortis cauſa ſine curatore cōtrahere poſſint? Conſ. 219. n. 18.

Mulie-

Mulieres d. J. Saxon. in tutela & poteſtate maritorum aut aliorum Curatorum.
Conſ. 204. n. 10.
Mulieris actus non valet, in quo auctoritatem ſibi præſtat is, ad cujus commodum actus ſpectare poteſt.
Conſil. 219. n. 23.
Mulieres, minores, Eccleſias reſtituendas eſſe, ſi eo ipſo, quod concluſum eſt, ſint læſa.
Conſil. 237. n. 65.
Mulieribus ita favere debemus, ut alijs injuſtitiam facere non debeamus.
Conſ. 203. n. 73.
Mulierum contractus ſine curatoris auctoritate ipſo jure nullus eſt.
Conſ. 219. n. 19.
Mutare ejus, cujus eſt ſtatuere.
Conſ. 215. n. 53.
Mutata abſq; omnium conſenſu præſumuntur obreptitia.
Conſ. 213. n. 21. & nihil operentur. n. 74.
Mutatio non præſumitur niſi probetur.
Conſil. 236. n. 22.
Mutatio non præſumitur.
conſ. 224. n. 46.
Mutatio non præſumitur.
Conſil. 236. n. 28.

N.

Natura rei attenditur, non nomen.
Conſ. 218. n. 3.
ad Naturam primævam res facilè tendit.
Conſ. 236. n. 44.
Naturam rerum uſus & deſtinatio non putat.
Conſ. 236. n. 30.
ad Naturam res facilè redit & priorem ſtatutum.
Conſil. 211. n. 138.
Ad Naturam ſuam & jus res facilè redit per pacta.
Conſ. 203. n. 52.
Naturali & communi jure conceſſa à Principe impetrari non ſolent nec debent.
Conſ. 208. n. 24.
ex Naturali ratione introductum, quod ille primitus reddat rationem, qui adminiſtravit: ille verò qui non, non conveniatur, niſi in ſubſidium.
Conſ. 226. n. 40.
ex Neceſſitate etiam inconſueta collecta civibus imponi poteſt.
Conſ. 215. n. 20.
in Neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit.
Conſ. 229. n. 2.
Neceſſitas non habet legem.
Conſ. 227. n. 26.
Negatio in his non relevat, de quibus conſtat per ſufficientes probationes.
Conſil. 225. n. 15.
Negativa ſolutionis probanda eſt, quoties ex adverſo militat præſumtio.
conſ. 207. n. 46.
Negatoria actio unde æſtimetur? & an cum poſſeſſorijs cumulari poſſit?
Conſ. 205. n. 6. ubi neg. Aff. n. 61.
in Negatoria actionis petitorio judicio prorſus opus eſt libello ſolemni.
Conſil. 205. n. 9.
Negatoria non cogitur actor probare, quando conſtat eum eſſe dominum vel poſſeſſorem.
Conſ. 205. n. 41.
in negatoria actor quid prodeſt? n. 72.
Neglectus circa adminiſtrationem officij commiſſi geminat culpam.
Conſ. 226. n. 9.
Neſcit, qui cauſas actus ignorat.
Conſil. 243. n. 30.
Negligentia cuiq; ſua obeſſe debet.
Conſ. 234. n. 43.
Negligentia verus dolus non eſt, ſed præſumptus, vel dolus omiſſionis, qui pro negligentia habetur.
Conſil. 227. n. 28.
Nemo plus juris in ſobolem tranſmittit, quàm ipſe habet.
Conſ. 240. n. 14.
Nemo cenſetur dicere, quod non ſentiat.
Conſ. 248. n. 21.
Nemo extra ſuam provinciam ad aliam eſt juris dictionem evocandus.
Conſ. 237. n. 17.
Nemo admittitur ut talis, niſi qui ſe probet talem.
conſ. 237. n. 23.
ad Nifftelgerade qua pertineant.
Conſil. 206. n. 26.
Nihil ex nihilo fit, & jus in hoc imitatur naturam.
Conſil. 219. n. 47.
Nihil & frivola allegare paria.
Conſ. 245. n. 49.
Nobilis pro uſurario facilè traduci aut haberi non debet.
Conſil. 250. n. 33.
Nocentium confeſſio prodeſt ad innocentium exonerationem.
Conſ. 244. n. 33.
Nomen pecuniarum eſt res mobilis.
Conſ. 221. n. 13.
Nomen bonum nemo cogitur præſtare, ſed ſufficit debitum fuiſſe.
Conſil. 219. n. 8.
Declar. n. 58.
Nomen bonum præſtari neceſſe non eſt, ſed ſufficit eſſe nomen.
Conſ. 221. n. 11.
non Nominatio ſed natura & effectus rei attenditur.
Conſ. 218. n. 3.
Non fieri vel non rectè fieri paria.
Conſ. 249. n. 44.
Notarij, Univerſitatis, Principum &c. ſigilla, faciunt publicam ſcripturam.
Conſil. 244. n. 14. ampl. n. 16. & n. 38.
Notarius an pro teſte habendus?
Conſ. 228. n. 4.
Notarij duo plenam fidem faciunt.
Conſil. 211. n. 45.
pro Notario præſumitur.
Conſ. 228. n. 19.
Notorietas eſt loco ſcientiæ in vicinia notis.
Notorietati ſtandum.
Conſ. 227. n. 19.
Notoriè conſtare dicitur, quod ex inſtrumento conſtat publico.
Conſ. 204. n. 59.
Notoria quando negantur, probanda.
Conſ. 205. n. 37.
Notorij qui proceſſus inſtituendus & quomodo probandum.
Conſ. 205. n. 38.
Notorium reddunt acta inter partes.
Conſ. 234. n. 3.
Notorium faciunt inter partes deducta in Actis Judicij.
Conſ. 237. n. 6.
Notorium allegari non debet, nec opꝰ eſt illud probari aliter quàm ex ipſa notorietate.
conſ. 215. n. 77.
in Notorijs teſtibus creditur abſq; juramento.
Conſil. 211. n. 53. & quando Princeps ita committit.
Notarium quid?
Conſ. 205. n. 13. n. 37. & n. 38.
Notorium non opus habet probatione, & ſuper eo ſententia ferri poteſt.
Conſil. 205. n. 13. ubi ampl.
Novatio inducitur pactis & contractibus ſuper re factus.
Conſil. 226. n. 62.
Noverca an excuſetur ab Inventario, aut jurejurando, aut rationibus, vel bonorum deſcriptione.
Conſ. 238. n. 29.
de Novo quæ emergunt, novo auxilio indigent.
Conſil. 225. n. 27.

in Novo feudo dominus, non frater, non inveſtitus ſuccedit.
Conſ. 223. n. 1.

Novum feudum non venit in generalem inveſtituram antiquiorem.
Conſ. 223. n. 5.

Novum feudum eſſe de antiqui pertinentijs debet probari.
Conſil. 223. n. 14.

de Novo quæ emergunt, novo auxilio indigent.
Conſil. 235. n. 31.
Conſ. 215. n. 45.

Nulla quæ ſunt nullum pariunt effectum, & ad 30. annos revocari poſſunt.
conſ. 209. n. 42.

Nulla quæ ſunt, nullum eorum effectum.
Conſ. 207. n. 92.

verb. Nulla eſt univerſale negativum, omnem præſcriptionem excludens.
Conſ. 216. n. 11.

Nullum quod eſt, confirmari nequit.
Conſil. 245. n. 22.

Nullum quod eſt, ne quidem nomen meretur actus, nec effectum illius habet.
Conſil. 221. n. 3.

Nullitas licet deducta non ſit, ſuper ea tamen Judex apparente debet pronunciare.
Conſil. 245. n. 13.

Nullitatis Quæſtio unà cum appellationis cauſa deduci poteſt.
Conſ. 239. num. 28. & 38. in f.

Nullitatis Quæſtio appellatione deſerta proponi poteſt.
Conſ. 245. n. 11.

Nullitatis Quæſtio cum appellatione rectè cumulatur.
Conſ. 245. n. 10. & quomodo. n. ſeq.

Nullitas appellationis verbo ſimpliciter prolato tanquam connexum includitur.
Conſ. 245. n. 12.

Nullitatis quæſtio usq; ad 30. annos agi poteſt.
Conſil. 245. n. 14.

Nulliter actum aut non actum paria.
Conſ. 213. n. 116.

pro Nullo habetur, quod non ſortitur effectum, vel ex poſt facto ad nihilum redigitur.
Conſ. 204. n. 52.

Nullum quod eſt, ex eo nulla obligatio & oriri actio poteſt.
Conſ. 23[illegible]. n. 19.

Nullum amodò quod eſt, fruſtra petitur amplius reſcindi vel anullari.
Conſ. 237. n. 53.

Nullum eſſe teſtamentum factum, aut non ritè debitoq; modo, paria ſunt.
Conſil. 236. n. 17.

Nullum quod eſt, nullum poteſt parere effectum.
Conſ. 203. n. 35.
Conſ. 204. n. 53.

O.

Oblationem etiam minimæ partis omiſſio vitiat.
Conſ. 249. n. 42.

Obligantes ſe principaliter, ſi nihil ad eos pervenerit, in effectu fidejuſſores ſunt.
Conſ. 247. n. 11. & n. 23.

Obligare ſe velle aut voluiſſe nemo præſumitur.
Conſil. 244. n. 29.

Obligare omnia bona & donare maximè nemo præſumitur.
Conſil. 244. n. 25.

Obligatio ſoluta fruſtra ceditur.
Conſ. 209. n. 10.

Obligati aliter qui ſunt, quam eos obligari convenerat, habent exceptionem doli.
Conſil. 243. n. 61.

Obligatio civilis præſcriptione 30. vel 40. annor. tollitur & naturalis eliditur.
Conſ. 216. n. 3.

Obligationes extinctæ non reviviſcunt.
Conſil. 227. n. 5.

Obligatio nulla & oriri actio poteſt ex eo, quod eſt nullum.
Conſ. 237. n. 19.

Obligatio inter fidejuſſores ſcinditur ex epiſtola D. Hadriani.
Conſ. 247. n. 7.

Obligatio potior eſt principaliter ſe obligantium, quam fidejuſſorum.
Conſ. 247. n. 3.

Obligatio perpetuatur termino ſolutionis prorogato.
Conſ. 216. n. 23.

Obligatio tutorum eſt una.
Conſ. 227. n. 17. & 38.

Obligationem quod diſſolvit, contractam multo magis contrahendam.
Conſil. 210. n. 9.

Obligationem ſcribens vel ſubſcribens videtur approbare.
Conſ. 244. n. 1. Expl. n. 34.

Obligationem nullam inducit imperfectum.
Conſ. 243. n. 53.

Obligationem non inducit bonorum deſcriptio non approbata.
Conſ. 232. n. 8. & 16.

Obſervantia communis facit jus.
Conſ. 208. n. 27.

Obſervantia loci ſtandum.
Conſil. 222. n. 69.

Obſervātia & interpretatio potius quàm verba attendenda.
Conſ. 217. n. 59.

Obſervantia ſubſecuta, eſt optima interpres uniuscujusq; ambiguitatis. Conſ. 222. n. 9.
Et intentionis contrahentium. ibid. n. 21.

Obſervantia & interpretatio præſcriptione opus non habent.
Conſil. 217. n. 60.

verb. Obrigkeit neq; dominium neq; poſſeſſionem ſed ſuperioritatem quandam importat.
Conſ. 213. n. 10.

Occaſio ordinatur ad aliud per accidens, quod fieri aliunde poteſt: Cauſa verò dicitur, quæ per ſe aliquid cauſat ipſo jure.
Conſ. 2[illegible]9. n. 39.

Occultè quæ fiunt, difficulter probari poſſunt.
Conſ. 243. n. 42.

Occultè quæ fiunt, ſufficit de his conſtare per indicia & præſumtiones aliquas ad carcerem & torturas.
Conſil. 243. n. 43.

Offenſio ubi licita eſt ibi illicita eſt defenſio & reſiſtentia.
Conſ. 202. n. 8.

Offenſionem quam dominus remiſit, alius ne ſucceſſor quidem vindicare poteſt.
Conſ. 202. n. 66.

de Officio ſuo deponenti præſertim jurato creditur.
Conſ. 241. n. 1. decl. n. 15.

Officialib9 etiam creditur absq; juramento.
Conſ. 211. n. 51. etiam concurrentibus alijs indicijs.
Conſ. 211. n. 52.

Officialis ſi ex reſcripto Principis & præcepto aliquem gravarit appellari ad Principem poteſt.
Conſ. 245. n. 7. Expl. n. 14.

Officium judicis imploramus, cum non eſt materia habilis ad producendam certam actionem.
Conſ. 212. n. 39.

Omiſſio cognitionis ordinariæ & proceſſus reddit ſententiam nullam.
Conſ. 219. n. 42. & n. 49. Itēq; ordinis præpoſteratio: etiamſi judex ſe interpoſuiſſe eā dicat, nō tamen creditur. n. 34. & 63.

Omiſſum cenſeri debet, quod inſtrumento non continetur.
Conſ. 247. n. 12.

Omiſ

Digitized by Google

Omiſsionis dolus pro negligentia habetur.
Conſ.227.n.28.

Omnes quod tangit, ab omnibus approbari debet.
Conſ.202.n.58.
Conſ.248.n.18.

Onus extinctum non reſuſcitatur.
Conſ.22. n 30.

Onus collectarum deficientium ad Univerſitatem pertinet.
Conſil.215.n.18.

Onus, prout initio feudis conſtitutum manere debet
Conſ.215.n.7.

Opinio, quæ contra communem, liberorum favore amplectenda eſt.
Conſ.233.n.9.

Opinio inhibens peccatum in dubio ſequenda.
Conſil.216.n.12.

Opinio ultimo loco poſita, approbata cenſetur.
Conſ.202.n.75.

Oppignoratio pro quadam alienatione ex conſequenti habetur.
Conſil.221.n.5.

Oratio determinans & reſpiciens plura, determinat omnia æqualiter.
Conſ.225.n.36.

Oratio una indeterminata plura reſpiciens, æqualiter determinat.
Conſ.224.n.58.

Ordinatè procedendum.
Conſ.213.n.115.

Ordinationes Imperij jus commune Cæſareum faciunt.
Conſ.220.n.16.

Ordine eo omnia acta intelliguntur, quo fieri debent.
Conſil.247.n.25.

Ordinis judiciarij defectus reddit proceſſum & omnia ex hoc ſecuta nulla.
Conſ.202.n.39.

Origo rei quando probatur, multum operatur.
Conſ.236.n.26.

P.

Pacta venditioni appoſita, quæ non ſunt cauſa finalis, minimè rem adficiunt.
Conſ.211.n.136.

Pactum de non Alienando tantum ſuppeditat actionem perſonalem ad intereſſe contra paciſcentem.
Conſ.246.n.41.

Pactis & contractibus ſuper re factis inducitur novatio.
Conſ.226.n.62.

Pactum de non alienando appoſitum ab eo, qui habet jus in re, valet. Conſ.246.n.40.

Pactum de futura ſucceſsione non firmatur juramento.
Conſ.217.n.63.

Pacta coacta & inſolita malitiam uſurarij contractus arguunt.
Conſil.250.n.4.

Pactis competit jus retentionis.
Conſil.249.n.12.

Pacta ſunt pars contractus.
Conſil.232.n.14.

Pactum perſonas paciſcentium non egreditur.
Conſ.221.n.41.

Pactum de faciendo ſi præceſſerit, paria ſunt ab initio vel ex poſt facto quid fieri.
Conſ.227.n.12.

Pacta de ſucceſsione viventium repudianda valent, non de acquirendâ.
Conſil.217.n.11. Explic. n.45.

Pactum inter aliquos geſtum alijs non nocet.
Conſ.243.n.40.

Pactum dotale, quatenus de futura ſucceſsione diſponit, eſt quadam ultima voluntas.
Conſ.217.n.62.

Pacta derogat natura cujusq; actg.
Conſ.202.n.85.

ex Pactis adjectis de contractu judicatur.
Conſ.232.n.20.

Pacta dotalia, in quibus de futurâ ſucceſsione diſponitur pro ultima voluntate innominata habentur.
Conſ.238.n.4. & n.25.

Pacta & ſtatuta comparantur.
Conſ.220.n.18.

Papicolis nulla Eccleſia eſt concedenda, etiam ex reſcripto, quod ſubreptitium præſumitur.
Conſ.231.n.18.

Parentis renunciatio non obſtat, in quibus liberi ſuo jure ſuccedunt.
Conſ.240.n.33.

Pares curiæ an de novo jusjurandum judicum præſtare debeant.
Conſ.223.n.33.

Pars major trahit ad ſe minorē, ut ejuſdem qualitatis eſſe intelligatur. Conſ.214.n.71.

Partem adminiſtrationis impugnare non poteſt, qui totam ſemel approbavit.
Conſil.226.n.52.

ex Partium aſſertione & allegatione panduntur merita cauſæ.
Conſil.222.n.12.

Pars minor Univerſitatis acquieſcere in decreto ac conſenſu majoris partis debet.
Conſ.215.n.13.

Pars univerſitatis minor an publico judicio poſsit contravenire.
Conſ.231.n.13. & n.8. & 22.

Pars minor regitur jure majoris partis aut totius.
Conſ.213.n.5.

Pars ſequitur poſſeſsionem & dominium totius.
Conſ.214.n.65.

Partis, etiam minimæ, amiſsio vitiat oblationem.
Conſ.249.n.42.

Partis majoris qualitatem ſequuntur reliqua.
Conſil.224.n.23. ubi Ratio.

Pars feudalis major ubi eſt præſumuntur & reliqua.
Conſ.223.n.63.

Pars extrajudicialiter propria authoritate probationem ſuſcipere & inducere non debet.
Conſ.218.n.60.

Pars major, trahit ad ſe minorem, ut eodem jure cenſeatur.
Conſ.217.n.44.

ex Parte majore judicatur minor.
Conſ.236.n.5. præſertim in feudis. Conſ.236.n.7.

Pars qualibet jure totius regulatur.
Conſ.236.n.6.

Pars, major trahit ad ſe minorem.
Conſil.236.n.7.

Paſtor ſe non poteſt excuſare, ſi neſciat lupum comediſſe ovem.
Conſ.245.n.55.

Patris factum filij præſtare coguntur, non agnati.
Conſ.242.n.5.

Pater non ita laxas habet habenas, ut miles.
Conſ.203.n.4.

In Patris teſtamento licet remiſſa ſit ſolemnitas numeri teſtium, non tamen voluntatis, quæ exprimi debet.
Conſil.203.n.3. & n.31.

Pater filij hereditatem niſi aditam non transmittit.
Conſ.233.n.14.

Pater excuſatur ab Inventario, aut jureſurando aut rationibus, non tamen à bonorum deſcriptione.
Conſ.238.n.29.

Pater utrumq; debet & elocare & dotare.
Conſ.207.n.40. & 61.

Pater an cogi poſsit ad dotandum, ſi mentio Dotis facta non ſit?
Conſil.207.n.60.

Pater facilè præſumitur liberis donare. Conſ.229.n.4.

Patris voluntate & auctoritate geſta omnes fraudis ſuſpiciones excludunt.
Conſil.217.n.22.

Patientia longiſsimi temporis habetur pro conſenſu.
Conſ.222.n.23.

Digitized by Google

Patri quod competens viſum fuit alteri non debet videri incompetens.
Conſil.207.n.41.

Pater legitimam ſuſtuliſſe non intelligitur ordine generali.
Conſ.238.n.28.

Paupertas perinde tollit beneficium diviſionis, atq; ſi ei renunciatum eſſet.
Conſ.247.n.29.

Pauperum & oppreſſorũ cauſa ſunt de foro Eccleſiaſtico.
Conſ.202. n.81.

Pecunia pro re ſingulari habetur.
Conſ.237.n.48.

Pecuniarum nomen eſt res mobilis.
Conſ. 221. n.13.

Pecuniam qui præſcribit, rem non præſcribit.
Conſil.216. n.14

Peræquatio quid?
Conſil. 215. n. 30. & 58.

Periti locorum probant abſq; alia cauſæ redditione.
Conſ.214.n.41.

Peregrini & digna ſimul inveſtiti, de jure Saxonico pari jure judicantur.
Conſ.222.n.70. & ſeq.

Perfectè reddita rationes quando dicantur.
Conſil.226.n.41.

de Perjurio meritò eſt ſuſpectus, fidem qui fallit.
Conſ. 243. n.50.

de Perjurio ſuſpectis non eſt deferendum juramentum.
Conſil.243. n.48.

Perjurij autor Judex fieri non debet in contractibus, religiosè confirmatis, retractandis.
Conſ. 235.n.20.

ex Perſona alterius poteſt quis facere quod ex ſua non poteſt.
Conſ.247. n. 19.

ex Perſona ſua quod quis facere non poteſt, nec poteſt per alterius perſonam.
Conſ. 219.n.24.

Perſonarum conditio inſpicitur & tempore contractus, qua tunc fuit, non quæ ſecuta eſt.
Conſ.221.n.29.

Perſonalia ad heredes non tranſeunt.
Conſil. 249. n.3.

Pertinentiæ jure totius regulantur.
Conſ.215.n.11.

de Pertinentijs non intelliguntur eſſe res corporales.
Conſ.223. n.3.

Pertinentia & cohærentia tranſeunt cum re & manent.
Conſ. 202. n.65.

Appertinentia regulantur ſecundum jus principalis, quod ſequuntur.
Conſ. 206. n.12.

pro Pertinentia non habetur, quod ſpecialiter exprimitur.
Conſ.223.n.4.

Petitio non congruens narratis libellum facit ineptum.
Conſil.205.n.8.

Petitioni, ut mediante inventario reſtituatur hæreditas, ineſt illa alternativa vel juramento &c.
Conſ. 204. n. 6.

Petitione hereditatis petuntur quoque res feudales.
Conſ.236.n.15.

Petitio vel ſola ſufficit ad Juriſdictionem fundandam.
Conſ.246. n. 3.

Petitio in actione tutelæ quæ?
Conſil.226.n.4.

Petitio hereditatis & actio tutelæ quomodo contra tutorem dentur.
Conſ.242.n.44.

Petitorium quod probat etiam in poſſeſſorio obtinet, q. probata juſtiore poſſeſſione.
Conſ.213. n. 88.

Phryſij non regulantur jure Jmperij.
Conſ. 206. n.14.

Pignoris prætorij virtus & efficacia quæ?
Conſ. 212.n.4.

Pignus Prætorium immiſſis nec Dominium nec veram poſſeſſionem tribuit.
Conſ. 212. n. 28.

Pignus feudo incumbens ab ipſo feudo diſtinguitur.
Conſ.209.n.65.

Pignus de Jure communi validè contrahitur conſenſu.
Conſil. 220.n.32. *Secus Jure Saxon.*

Pignoratio & fidejuſſio comparantur.
Conſ. 221. n.55.

Pignoris remiſſio an donatio?
Conſ. 221. n. 25.

Pignoris remiſſio ex ſola ſcientia non inducitur.
Conſil.221.n.26.

Pignoris loco rem retineri poſſe, licet ad hoc obligata non ſit.
Conſil. 207. n. 77. *ubi ampliat. Explicatur verò n. 84. Contra n. ſeq. pro regula traditur.* 78.

Pignore prætorio ex diverſis titulis conceſſo, qui prior immiſſus eſt tempore, potior etiam jure.
Conſil. 221. n. 61. *Item ex contractu.* n.62.

Plena fides adhibetur libris rationum, quos conficiunt ac tenent publici civitatum receptores.
Conſ. 215. n.76.

Plenitudo poteſtatis non competit niſi Jmperatori & Regi non recognoſcenti ſuperiorem.
Conſ.245. n.45.

Pluralis locutio non poteſt in uno verificari.
Conſ. 205. n.67.

Per Plura fruſtrà fit, quod fieri poteſt per pauciora.
Conſ. 212.n.78.

Plus juris in ſobolem nemo tranſmittit, quam ipſe habet.
Conſ.240.n.14.

Pluralitas cauſarum vel debitorum non præſumitur.
Conſ.241.n.34.

Plura quando fiunt eodem tempore id prius poſteriusve factum intelligitur, prout fieri debet.
Conſ.233.n. 2.

Pœnales actiones non dantur heredi aut contra heredem, nec ante litem conteſtatam tranſeunt.
Conſ. 223. n.90.

Pœna debet eſſe conformis delicto & modum excedere non debet.
Conſ.202. n.49.

Pœna & mulcta præſupponunt dolum aut culpam.
Conſ.213.n. 108.

Pœna vel mulcta, quæ delicto commenſurantur, locus eſſe non debet, ubi delictum non probatur.
Conſ. 250.n.34.

à Pœnalibus qualibet cauſa etiam injuſta excuſat.
Conſ.245.n.24.

à Pœna vel qualibet etiam fatua cauſa excuſat.
Conſil.225.n.21.& 25.

à Pœnis doli qualibet cauſa excuſat
Conſil. 231. n.24.

Pœna privationis eſt tituli reſolutivi &c.
Conſil.222. n.63.

Pœna temerè appellantium.
Conſ.239. n.5.

Pœnis pluribus pro uno delicto nemo eſt adficiendus.
Conſ. 239. n. 37.

à Pœna & pœnali decreto an appellari poſſit?
Conſ.213. n.50.

Poſſeſſio præſumitur & probatur ex perceptione fructuum.
Conſ. 224.n.43.

Poſſeſ-

Digitized by Google

Partem V. Jndex.

Poſſeſſionem qui ſuo conſenſu dimiſit, ſpoliatus non dicitur. Conſil. 211. n. 118.

ex *Poſſeſſione 30. annorum præſumuntur inveſtituræ & alia ſolennia præceſſiſſe.* Conſ. 223. n. 68.

Poſſeſſionis aliquot regulæ. Conſ. 213. n. 29.

Poſſeſſio unius anni ad præſumptionem agnato ſufficit. Conſ. 223. n. 37.

ex *Poſſeſſione annali inveſtitura præſumitur.* Conſ. 223. n. 46.

in *Poſſeſſione decennali præſumitur & juſtificatur titulus.* Conſ. 223. n. 70.

Poſſeſſio civilis ad conſequendam reſtitutionem ſufficit. Conſil. 214. n. 28.

Poſſeſſio ante ſententiam & plenam cauſæ cognitionem ne Prædoni quidem à quocunque auferenda. Conſ. 213. n. 7. cum ſeq. & n. 47. & n. 59. etiamſi princeps mandaverit n. 8. & n. 53. in f.

Poſſeſſio antiqua præfertur recentiori. Conſil. 214. n. 40.

Poſſeſſio non probatur, niſi per actus ſenſus corporei. Conſil. 214. n. 13.

Poſſeſſio & aliæ res incorporales per inſtrumenta non probatur. Conſil. 213. num. 1. & num. 28.

Poſſeſſio alicui abjudicari non poteſt ſuper ſupplicatione ſed ad hoc opus eſt libello ſolenni. Conſ. 219. n. 11.

Poſſeſſio ne prædoni quidem ſine cauſæ cognitione aufferri debet. Conſ. 202. n. 41. etiamſi reſcriptum ſit à principe n. 44. Adde n. 60.

Poſſeſſione naturali ablata etiam civilis adimitur poſt decennium. Conſ. 213. n. 62. præſertim jurium incorporalium.

ad *Poſſeſſionem alicui, qualiscunque ille ſit, ne quidem prædoni.* Conſ. 212. n. 41. auferendam plena opus eſt cauſæ cognitione & probatione. n. 5.

Poſſeſſio in collectu per unum actum inducitur. Conſ. 215. n. 73.

Poſſeſſio ſemel adepta præſumitur cum omni ſua qualitate & quantitate continuata, quâ ſemel eſt adepta. Conſ. 215. n. 74.

Poſſeſſio in heredem non continuatur neque transfertur. Conſil. 209. num. 12. ubi Ratio.

Poſſeſſio totius eſt in parte minima, qua poſſidetur ut per eam totum poſſidere intelligatur. Conſ. 212. n. 27.

Poſſeſſio ſine proceſſu ordinario nemini auferenda. Conſ. 215. n. 70. ubi ampl. Licet Princeps mandarit, niſi cauſa probetur. n. 71.

ex *Poſſeſſione 30. annorum præſumitur inveſtitura præſumptione Juris & de jure, ſicut dominus contrarium probare volens non audiatur.* Conſ. 223. n. 45.

Poſſeſſio in incorporalibus non patrocinatur. Conſ. 205. n. 31.

Poſſeſſoria dantur adverſus non non poſſidentes. Conſ. 205. n. 70.

Poſſeſſio ſine juſta cauſa & ejusdem cognitione nemini auferenda. Conſ. 205. n. 84.

Poſſeſſionem auferens Judex tenetur etiam injuriarum. Conſ. 205. n. 85.

Poſſeſſionem dominus habet civilem, Vaſallus naturalem, & cui res prius tradita, præfertur, niſi alter ſit prius in poſſeſſione. Conſ. 223. n. 91.

Poſſeſſio ſine cauſa cognitione nemini auferenda. Conſ. 231. n. 3.

Poſſeſſionis cauſa ſequitur dominium & dominum. E. Conſ. 212. n. 20.

in *Poſſeſſione præferendus, qui jus antiquius & melius habet.* Conſ. 212. n. 21.

Poſſeſſio antiqua præſumitur habere cauſam permanentem. Conſ. 236. n. 27. & ſeqq.

Poſſeſſio vel unius anni probat firmam feudi poſſeſſionem. Conſil. 236. n. 12.

Poſſeſſoria retinendæ & recuperandæ rectè cumulantur. Conſ. 214. n. 24.

Poſſeſſio quadragenaria contra Eccleſiam ſufficit. Conſ. 211. n. 54. & 67.

Poſſeſſio quando probetur. Conſil. 214. n. 33.

Poſſeſſio civilis retenta ſufficit ad recuperandam naturalem. Conſ. 214. n. 55.

Poſſeſſio plenam cauſæ cognitionem exigit. Conſil. 219. n. 41.

ex *Poſſeſſione antiquiori recentior præſumitur injuſta.* Conſil. 213. n. 97.

Poſſeſſionis ſuæ titulum nemo probare cogitur. Conſ. 204. num. 18. teſtimonia in dubio præferenda. num. 19.

Poſſeſſio immemorialis temporis quomodo probetur. Conſ. 208. n. 40.

Poſſeſſio Domino contradicente non inchoatur. Conſil. 231. n. 22.

Poſſeſſio nemini per reſcriptum auferenda. Conſ. 231. n. 23.

Poſſeſſoris antiquioris in dubio melior conditio eſt, & pro eo pronunciandum. Conſil. 219. n. 38.

Poſſeſſor antiquior præſumitur etiam poſſidere de præſenti. n. 98.

pro *Poſſeſſore in dubio pronunciandum.* Conſ. 236. n. 18.

Poſſeſſori meritò præfertur dominus rei. Conſ. 246. n. 39.

Poſſeſſor ubi certus eſt, arbitrium vel ſequeſtrum judex moliri non debet, ſed mandare alteri ne accedat. Conſ. 231. n. 2.

Poſſeſſor non debet eſſe melioris juris, quàm autor ejus fuit. Conſ. 224. n. 103.

in *Poſſeſſorio ſufficit dominium incidens qualiter qualiter probari.* Conſil 214. n. 46.

in *Poſſeſſorio facit prævalere probatio proprietatis.* Conſ. 214. n. 47.

in *Poſſeſſorijs teſtis etiam non interrogatus ſcientiæ cauſam idoneam reddere debet.* Conſ. 214. n. 15.

Poſſeſſoria judicia aliàs ſummaria. Conſ. 212. num. 50. etiam quoad probationem leviorem, quando pro ſummarijs haberi non debeant. num. 6.

in *Poſſeſſorio vel ſummario judicio an liceat appellare?* num 57. licet uti contra appellationem remedio nullitatis & ſupplicationis &c. num. 58.

Poſſeſ-

Digitized by Google

Poſſeſſoria judicia multis modis initio ſunt meliora.
Conſil.212. n.49. præſertim ex edicto D. Adriani, quod ſummariſſimum putatur.
Conſ.212. n.51.
in Poſſeſſorio vel præſumtiva probatio ſufficit.
Conſil. 213. n. 99.
Poſſeſſ. Summariſſimum quando ſuſcipitur?
Conſil.213. n.59
Poſſeſſorium cùm petitorio cumulari poteſt.
Conſ. 209. n.87.
Poſſeſſum quantum, tantum præſcriptum.
Conſ.208. n.31.
qui Poſſedit olim juſtè, etiam nunc ſic poſſidere intelligitur.
Conſ.219. n.39.
qui Poſſedit olim, adhuc poſſidere præſumitur.
Conſ.224.n.45.
Poſſidere incipiens alieno nomine, deſinit poſſidere.
Conſ.219.n.5.
contra Poſſidentem civiliter non currit præſcriptio.
Conſil.202.n.92.
Poſſidentis conditio in pari cauſa melior.
Conſil. 204. n.20.
Poſſidens civiliter ei præfertur quod jam naturaliter detinet.
Conſ.213. n. 31.
Poſſidens in dubio intelligitur proprio ſuo jure poſſidere, non alieno beneficio.
Conſil.236. n. 23.
non Poſſidens nõ rectè convenitur.
Conſil 213. n. 19.
Poſt quæ fiunt, ex ijs in præteritum præſumitur, qualis fuerit mens contrahentium.
Conſil.222. n. 19.
Potentius trahit ad ſe minus.
conſ.231. n. 12.
Poteſtas quæ cũ reſpectu certæ qualitatis tribuitur, extra illam non valet.
Conſ.202. n. 31.
Poteſtas Baronũ Comitum &c. comparatur Prætorum poteſtati.
Conſ. 226. n.55.
Poteſtatis plenitudo non competit niſi Imperatori & Regi non recognoſcenti ſuperiorem.
Conſil.245. n.45.
in Praxi magnum eſt Doctoris alicujus deciſionem habere in terminis.
Conſil. 240. n. 18.
in Practica non habetur, quod lege non cavetur.
Conſil. 218. n. 2.
Præcipitantia noverca Juſtitiæ.
Conſ.248. n.1.
Præcedentia magis influunt in ſequentia quàm contra.
Conſ. 201. n. 62.
Prædeceſſorum vitia dolus, culpa, & ſimilia non transeunt cum ſuis actionibus in ſucceſſores officij.
Conſil. 245. n. 38. & n. 42. in f.
Prædium proprium eſſe præſumitur, quando conſtat feudale eſſe.
Conſ. 236. n.3.
Prædijs minorum abſq; ſolennitate alienatis, quibus modis conſulatur.
Conſil.226. n. 28.
Prædiorum ſervitus minus præſumitur quam hominum.
Conſil. 205. n.30.
Prædo tribus modis dicitur.
Conſ. 209. n.47.
in Præfationibus quæ dicuntur, an cenſeantur repetita in ipſo contractu?
Conſil. 232.n.6.& n. 9.
Præfectura pro univerſalibus habentur.
Conſ. 226. n. 5.
Prælationis jus ut perſonale datum perſonæ mulieris, & non actioni; ſecus quà reliqua Dotis jura.
Conſil. 249. n. 6.
Prælati vel Collegij delictum non debet nocere Eccleſiæ.
Conſ. 202. n. 28.
Prælatus tranſigere poteſt.
Conſ. 213. n.6.
Prelatus cum conſenſu capituli non poteſt immutare ſtatum Eccleſiæ.
Conſ. 211. n.82.
Præſcriptionis præſertim immemorialis exceptio eſt litis finitæ.
Conſ. 213. n. 96.
Præſcriptio una tantùm, nim. 30. annorum in feudalibus obtinet.
Conſ. 223. num.23. & num. 73.
Præſcriptiones longi temporis etiam contra ignorantes currunt.
Conſil.204. n.36.
Præſcriptio non habet locum pendente conditionali obligatione.
Conſ.216. n 22. & 25.
Præſcribuntur omnes actiones perſonales. 30. vel 40. annis.
Conſ.216. n. 2.
Præſcriptio pleniſſimam ſecuritatem inducit, & loco veritatis eſt.
Conſ.224. num. 16. ubi ampliat.
Præſcriptio dormit annis pupillaribus.
Conſ.224.n.87.& 119. etiam contra defunctum inchoata. n.56.
Præſcriptio nulla per interpellationem vel denuntiationem extrajudicialem interrumpitur.
Conſil 207.n.15. Reſtringitur. n.52. ubi Ratio. n.51.
Præſcriptionis beneficio opus non eſt, ubi titulus valet & quo jus dominij quæſitum.
Conſ. 211. n. 93.
Præſcriptio longiſſimi temporis non interrumpitur denunciatione extrajudiciali.
Conſ.204.n.46. ſed citatione: modo non reddatur nulla. n.57. cum bona fide non niſi per litis conteſtationem. n. 47. eadem ratione ne vel nulla ſit, vel proceſſu annullato annihiletur. n.50.
Præſcriptio cum omnibus qualitatibus ab allegante probari debet.
Conſil.202. n.89. per litis conteſtationem imò ſolam citationem impeditur.
Conſ. 202. n 90.
Præſcriptio an currat contra conditionem.
Conſ. 216. n.30.
Præſcriptio 30. annorum in feudis ordinariè omnem actionem excludit.
Conſ.236. n. 46.
non Præſcribitur feudum ſine conſenſu alienatum.
Conſ. 223. n.15.
in Præſcriptione tempus eſt de ſubſtantia poſſeſſionis.
Conſ.214. n. 12.
Præſumptio malæ fidei tollitur poſt 30. annos.
Conſ. 223. n.78.
Præſcriptio non præſumitur.
Conſ.224. n.108.
Præſcriptio ſine bona fide non procedit, nedum jure Canonico, ſed etiam civili noviſſimo.
Conſ. 224. n. 110.
Præſcriptio immemorialis cauſatur, quando initium oſtendi non poteſt.
Conſ.203. n.53. tantum unica 30. ſc. annorum in feudis recepta. n.54.
Præſcriptionis exceptio eſt litis finita &c.
Conſ.204. n.45.

omnis

Digitized by Google

Partem V. Jndex.

omnis Præſcriptio juris formatum exigit. Conſil. 216.n.25.

Præſcriptione quæſitum dum ordinariam feudi naturam ſortitur. Conſ.236.n.2.

Præſcriptio deficit tota, vel unâ Qualitate deficiente. Conſ.211.n.80.

Ad Præſcriptionem interrumpendum paria, litem fuiſſe conteſtatam vel haberi pro conteſtata. Conſ.208. n. 50.

Præſcriptio ſupplet defectum inveſtituræ. Conſil.223. n.52. n.68. & n.93.

Præſcriptio quando ex Actis apparet, à Judice ſuppleri debet. Conſ.239.n.48.

Præſcriptio Saxonica an pro vel contra Civitatem obtineat. Conſil.216.n.20.

Præſcriptione 30.vel 40.annor. tollitur obligatio civilis, & eliditur naturalis. Conſ. 216. n.3.

Præſcriptio etiam in foro conſcientiæ obtinet. Conſ.213.n.85.*ubi aliquot effectus immemorabilis inſtar legis privilegij &c.* n. 86. *Jm. non excluditur, licet lex vel Statutum generalibus verbis præſcriptionem excludit.*n.87.

Præſcriptio ſimilis eſt ſolutioni & pleniſſimam liberationem parit. Conſ.239. n.47.

Præſcriptio non currit agere impedito: etiam ſtatutaria. Conſ. 216. n. 27. & 33.

Præſcriptio nō currit ad actum explicandum, donec incipiat explicari. conſ.216.n.28.

Præſcriptio probari debet cum omnibus ſuis qualitatibus. Conſ.208. n.29. & 36. in f.

Præſcribere non poteſt, qui alium dominum recognoſcit. Conſ.236. n. 10.

Præſcriptio 30. annorum titulum ſupplet & pro eo habetur. Conſil.224. n.117. Lim.n.ſeq. in Feudis.

Præſcriptio deficit probatione vel minimæ qualitatis requiſitæ deficiente. Conſ.224. n.94. & n. 109.

Præſcriptio non currit impedito agere per adverſarij potentiam. Conſ.216. n. 36

in Præſcriptionum materia jura Civilia per Canones ſunt correcta. Conſ.216.n.17.

Præſumptio eſt pro Principis vel ejus Vicarij decreto. Conſ.230. n.19.

Præſcribere pro feudo ut vaſallus poſſit tria requiruntur. Conſ.223.n.16.

Præſcriptio aufert dominium priori. Conſ.236. n.39.

Præſcriptio habetur pro veritate. Conſ. 223. n.74.

Præſentia amicorum fraudem excludit. Conſ. 228. n.20.

Præſentia amicorum excludit ſuſpicionem doli vel metus. Conſil. 219. n. 2. *Lim. Niſi læſio pateat, per quam non excluditur reſtitutio.* n. 34. & n.57.

Præſens actui an videatur conſentire, quem impedire non poteſt? Conſ. 221. n. 23. *certè non in præjudicialibus* .n.34.

Præſens non videtur conſentire in contractum, quem impedire nequit. Conſ.221. n.34.

Præſentia non habetur pro conſenſu. Conſ. 221. n.24. Declaratur n. 28.

Præſentis temporis verbum eſt latæ, non ferendæ ſententiæ. Conſ.222.n.62.

Præſumitur pro ſententia, præſertim geminatâ. Conſ.219.n.1. Declar. n. 54. & ſeq.

Præſumi non debet id quod inſtrumentum non cantat. Conſ. 221. n. 36.

Pro Decreto præſumitur, quod ſit juſtum. Conſil.212.n.2.

Præſumptio eſt pro Domino territorij nedum quoad dominium, ſed etiam jurisdictionem. Conſ.214. num.2. contra. num.64.

Præſumtio pro Inſtrumento plenè probat. Conſ.244. n.8.

Præſumitur Jmperator ex juſta cauſa moviſſe. Conſil. 202. num. 3. ubi amplius.

Præſumitur factum, quod fieri ſolet ac conſuevit: & contra non factum, quod non. Conſil.218.n.54.

Præſumtiones tres oriuntur ex Inſtrumento. Conſ.244. n.9.

Præſumtio eſt pro decreto. Conſ. 214. n.19.

Præſumtio juris ſtat pro ſententia juſtitia. Conſ. 239. n. 5. & 7.

Præſumtionem juris qui habet, obtinere debet. Conſil.239.n.8.

Præſumtio & probatio fortior tollit debiliorem. Conſ.244. n.31. & 46.

Contra Præſumptionem juris & de Jure contrarias probationes neque recipi neq; admitti. Conſ.207. n.10.

Præſumitur pro ſententia, etiamſi ſit appellatum. Conſil, 214. num. 1. declar. num.62.

Præſumtio adaptatur ad veriſimilia Juris. Conſ.207.n.43.

Præſumitur pro Notario & inſtrumento. Conſ. 228. n.19.

Præſumptiones ex inſtrumento oriuntur tres. Conſil.227. n.35.

Præſumptio pro antiquiore poſſeſſione transfert onus probandi in novum poſſeſſorem. Conſ.214. n.27.

Præſumtiones tres oriuntur ex inſtrumento. Conſ.238. n.10.

Præſumtio ceſſat omnis apparente in contrarium veritate. Conſ.204. n.71. *fortior tollit debiliorem.*n.72.

non Præſumitur pro Judice quoad ordinem proceſſus, niſi quatenus ex actis conſtet. Conſ. 214. n. 57.

Præſumtio tollitur per apparentem in contrarium veritatem. Conſ.224. n.115.

Præſuppoſitum ubi non datur, ceſſat diſpoſitum. Conſ. 202. n. 27. Conſil. 218.n. 39. Conſ. 209. n.68. Conſil. 221. n.31. Conſ. 219. n. 59. Conſ. 227. n. 2. Conſ. 203. n.95.

Pretium quale offerre debeat volens redimere? Conſil. 249. n.40.

Pretia rerum conſtituuntur non unius aut alterius æſtimatione vel affectu ſed communi. Conſ. 250. n. 3.

Preti

Digitized by Google

Precij inæqualitas non ſufficit ſola ad arguendum fœnoris vel ſimulationis contractum.
Conſ.250.n.30.
de Præterito præſumitur in præſens, & jus ſemel in eſſe productum, adhuc hodie durare præſumitur.
Conſ.222. n.3.
Prætorum poteſtati comparatur Barorum Comitum, &c. poteſtas.
Conſ.226. n.55.
Prætorium jus exceptionem juſtam facilè admittit.
Conſ.215. n.64.
Præventio locum habet in delictis, quando ad plures pertinet juriſdictio.
Conſil.201. n.42.
Prima inveſtitura radix & fundamentum ſequentium.
Conſ.230. n.8.
Primogenitus dividens bona feudalia æqualiter, per hoc videtur à jure ſuo receſſiſſe.
Conſ.222. n.46.
Principali donato, non donantur omnia ibi ſita.
Conſ.223. n.18.
Principalem ſe conſtituens, nihilominus habet beneficium excuſſionis.
Conſil.220. n.10. Negatur. n.37.
à Principaliori res æſtimatur.
Conſ.248. n.8.
Principale attrahit ad ſe id, quod minus eſt.
Conſ.250. n.40.
Principale majus trahit ad ſe minus principale.
Conſ.243. n.2.
Principale qui non debet, nec damna debet vel intereſſe acceſſorium.
Conſ.225. n.37.
ex Primordio actus principalis cauſa ſumitur.
conſ.221. n.54.
à Primordio tituli formatur eventus.
Conſil.215. n.17.
Princeps præſumitur juſtitiæ plenus.
conſ.209. n.70.
Principum pactio vim legis obtinere debet.
Conſil.209. n.16
Principum Univerſitatis, Notarij ſigilla &c. faciunt publicam ſcripturam.
Conſ.244. n.14. ampl. n.16. & n.38.
Principis gratia generalis non ſolet operari, niſi circa ſpecies expreſſas, non ultra.
Conſ.201. n.57. Principis factum quoties poteſt referri ad jus commune, nunquam intelligitur diſpenſatum.
Conſil.201. n.58.
Princeps quando aliquid facit contra illa, quæ ſervare tenetur, præſumitur circumventus.
Conſ.222. n.85.
Princeps ne quidem ex certa ſcientia in præjudicium aliorum jus ſimultanea inveſtitura inducere poteſt.
Conſ.222. n.86.
Principis Literæ ſigillo ipſius confirmatæ, publicum faciunt inſtrumentum, publicamq; merentur fidem.
Conſ.218. n.40. ubi Ampl. Adde n.53.
Principum ordinationes tantum ſunt ſtatuta, & reſtringuntur ad caſum, de quo loquuntur.
Conſil.205. n.43.
Princeps ſe juri conformaſſe intelligitur. Conſ.205. n.86.
Princeps per viam Legis & privilegij generalis aliorum Judicum juriſdictionem limitare poteſt.
Conſil.201. n.11.
Princeps præſumitur ſe velle conformare juri communi.
conſ.201. n.118.
Principis ſigillum publicam facit fidem.
Conſ.212. n.56. intelligitur voluntate ac de mandato appoſitum. n.57.
Princeps cogitur ratos habere contractus defuncti prædeceſſoris.
Conſil.223. n.71.
Principis vicem Commiſſarij implent.
Conſ.242. n.20.
Princeps qui proceſſit privata authoritate contra legitimum ordinem nulliter proceſſit.
conſ.202. n.29.
Princeps propter utilitatem publicam partes invitas ad transactionem cogere poteſt, aliàs non.
Conſ.231. n.1.
Principis conſenſus habet in ſe clauſulam: Salvo cujusq; jure.
Conſil.221. n.50
Princeps præſumitur ex juſta cauſa moveri.
Conſ.212. n.3.
Princeps ſi ſola inſpecta veritate velit, quomodo procedere debeat?
Conſ.213. n.42.
Principes utuntur jure Prætorio.
conſ.220. n.30.
Princeps non poteſt de plenitudine poteſtatis alteri jus quæſitum auferre.
Conſ.222. n.58. ubi ampl. & n. n. ſeqq. quærendum poteſt. ibid. n.60. & 86.
Poteſt etiam ex juſta cauſa, & quid ad eam probandam requiratur.
Conſ.222. n.59.
Princeps feudi contractum revocare nequit.
Conſ.222. n.79. Ratio. n.81.
pro Principis vel ejus Vicarij decreto eſt præſumptio.
Conſ.230. n.19.
Princeps ordinem Juris ſervare non tenetur.
Conſ.202. n.61. Expl. ibid.
Principis boni eſt proſpicere ſubditorum commodis.
Conſ.202. n.18.
Principis contractus & actus omnes bonæ fidei eſſe debent.
Conſ.218. n.58.
pro Principum contractibus multum præſumitur, nec facilè reſcindi debent.
Conſil.211. n.127.
Principes juſtitiæ pleni eſſe præſumuntur.
Conſ.211. n.128.
Princeps non poteſt alicui Dominium aut jus ſuum ſine juſta cauſa auferre.
Conſ.202. n.45. & 52. in f.
Princeps præſumitur bonus nec vim aut metum alicui inferre.
conſ.202. n.5.
Principes promiſſis ſtare debent.
Conſ.211. n.130.
à Principe conceſſum dicitur conceſſum à Lege.
conſ.222. n.81.
Principalis pactum non præjudicat fidejuſſorum juri jam acquiſito.
Conſ.221. n.52.
Principaliter ſe obligantes, ſi nihil ad eos pervenerit, in effectu fidejuſſores ſunt.
Conſ.247. n.11. & n.23.
Principaliter ſe obligantium potior eſt obligatio, quàm fidejuſſorum.
Conſil.247. n.3.
Principum conventiones ac ſcriptura intelliguntur ſalvo jure tertij.
Conſ.209. n.69. ubi ampl.
Principum reſcripta ſecundum jus loci & commune ſunt interpretanda, ut quàm minimum illi derogent.
Conſ.224. n.55.
ad Principium quævis res facilè tendit.
Conſ.236. n.44.
Principium ubi malum, ſequentia etiam improba eſſe debent.
Conſ.202. n.35.

Prin-

Partem V. Index.

Principum conceſſiones tantum quoad ipſum latam recipiunt interpretationem, non quoad tertium.
Conſil. 203. n.64.
Privati de religione conſtituere nequeunt.
Conſ.231. n.14.
Privatorum acta jus non inducunt vel conſuetudinem.
Conſ. 206. n.17.
Privata ſcriptura non probant, contra tertium præſertim.
Conſ.218. n.25.
Privatorum ſigilla faciunt privatam ſcripturam.
Conſil.244. n.15.
Privata ſcriptura dici nequit, quæ in judicio & apud acta recognita eſt ac confeſſata.
Conſ.241. n.8.
Privatio feudi quando ſententiam requirat?
Conſ. 222. n.61. cum ſeqq. & n.74.
Privatio præſupponit habitum.
Conſ. 208. n.51.
Privationis pœna eſt tituli reſolutivi &c.
Conſ. 222. n. 63.
Privationis pœna non tranſit ad heredes, quando hoc nomine cum defuncto non eſt actum.
Conſ. 207. n.73.
Privilegia quatenus ſucceſſores revocare poſſint.
Conſ. 201. n. 107.
Privilegia alterius loci potiſſimum naturalia non ſervans, ſuis gaudere non debet.
Conſ. 201. n.87.
Privilegia cum ſunt æqualia, ſe invicem perimunt.
Conſ. 201. n. 92.
Privilegia Principum latiſſimè interpretanda.
Conſil. 201. n.22.
Adde n.1. & n.104.
Privilegia quatenus ſucceſſores revocare poſſint?
Conſ. 201. n. 107.
Privilegium derogat juri cõmuni.
Conſil. 201. num. 5. Limit. num. 106.
Privilegium datum civibus magis operatur, quàm civitati.
Conſ. 201. n.13. Adde. n. 111.
Privilegium plus operatur quàm conſuetudo.
Conſ. 201. n.14.
Privilegium ſpeciale magis, quod conceditur perſonis, quam quod loco.
Conſ. 201. n.17.
Privilegium prohibitum prævalet affirmativo.
Conſil. 201. n. 18.
Privilegium univerſaliter conceptum caſus etiam privilegiatos comprehendit.
Conſ. 201. n.23.
Privilegium prius per poſterius interpretamur & contrà.
Conſil. 201. n. 31. & n.65.
Privilegium extenditur ſecundum proprietatem verborum ſuorum.
Conſ. 201. n.32. Et non ultrà. n.50.
Privilegium non eſt interpretandum ut nihil operetur, ubi ampl.
Conſ. 201. n. 33.
Privilegium quando unum aliquod tollit ex jure communi, non tollit etiam aliud.
Conſil. 201. n. 45.
Privilegium potius ſuperfluum videri debet quam ut contra jus commune aut jus tertij interpretemur. Imò ab eo debet recedi.
Conſ. 201. n. 53. & n.59. & n.72.
Privilegium ſequens aliquid priori addens pro novo habetur.
Conſil. 201. n.64.
Privilegium certo generi conceſſũ, perſonas generis non excedit.
Conſ. 201. n. 69.
Privilegium quid venit cõtra jus cõmune & vergit in præjudicium tertij ſtrictè interpretandum.
Conſ. 201. n. 71. & n. 72. & 75. Nullum.
Conſ. 201. n.73.
Privilegium tollitur facilius, quam jus commune.
Conſil. 201. n.78.
Privilegium ut deroget Juri communi debet ejus facere mentionem.
Conſil. 201. n.79.
Privilegium non extenditur ad alia loca.
Conſ. 201. n.89. cum alterius Juriſdictione imminutione.
Conſ. 201. n.93.
Privilegium datum non valet quoad Eccleſiam.
Conſ. 201. n. 91.
Privilegium recipit eaſdem limitationes, quas Jus commune.
Conſil. 201. n.99.
Privilegium recipit interpretationem potius à Conſuetudine loci, quam à Jure communi.
Conſ. 201. n.101.
regula Privilegium ſpeciale generali derogare.
Conſil. 201. n. 102. recipere extenſionem. n.103. quando officium perdat.
Privilegium reale potius præſumitur quam perſonale, præſertim loco conceſſum.
Conſ. 201. n.111.
Privilegium alterius non intelligitur derogare Juriſdictioni ordinariæ alterius.
Conſil. 205. n. 19.
Privilegium perſonale in dubio eſſe intelligitur.
Conſ. 205. n.21. Contrà. n.75. & verius.
Privilegium perſonale non excuſat à realibus.
Conſ. 205. n.22.
in Privilegijs & ſtatutis à ſimilibꝰ ad ſimilia non proceditur, ne quidem ex identitate rationis.
Conſ. 205. n. 46.
Privilegia ſpecialia non tolluntur per ordinationem generalem ſed contrà.
Conſil. 205. n.58.
Privilegia revocari nõ poſſunt, quæ non ſunt gratiæ.
Conſ. 205. n.59. Ratio.
Privilegia ex tenore inſtrumenti evidentiſſimè probantur præſertim recogniti.
Conſ. 205. n.60.
Privilegium ſpeciale excuſat à collectis non generale.
Conſil. 205. n.76.
Privilegia civitatis perdunt inobedientes.
Conſ. 231. n.11.
in Privilegijs non proceditur ex identitate rationis, ut in LL.
Conſ. 201. n.48. n.50. & n.70.
in Privilegijs Clauſula derogatoria quomodo accipienda?
Conſ. 201. n.51.
in Privilegijs quod non expreſſim reperitur cautum, id intelligitur diſpoſitioni Juris communis relictum.
Conſ. 201. n.55. Adde n. 74.
Privilegij tenor inprimis eſt attendendus, & probationem facit evidentem.
Conſ. 201. n.2. & n.58.
Privilegij declarationem à Lege factam favor Reipubl. aut Minoris &c. tollere non poteſt.
Conſ. 201. n. 105.
Privilegium militare durat militia qualitate durante.
Conſ. 236. n.54.
Privilegio eodem membra & caput cenſentur.
Conſil. 223. n. 65.
Privilegiati in loco delicti rectè conveniuntur.
Conſ. 201. n. 83. ubi exempla.
Privilegijs privari debet, qui alieno vult derogare.
Conſil. 203. n.99.
de Privilegij interpretatione.
Conſil. 201. n.1. & n.22. An in præjudicium tertij.
Conſ. 201. n.72.

Aaaa Privile-

Privilegiati delinquentes tantum coram ſuo Judice conveniuntur. Conſil. 201. n. 9. Explic. n. 116.
Privilegiatus in ſpecie præfertur privilegiato in genere, maximè privilegio Civibus dato. Conſ. 201. n. 16.
Probationes ſi nõ admittat Judex, litem facit ſuam. Conſ. 213. n. 43. etiam in ſummario proceſſu n. 62. vide n. 89. & 90.
Proceſſus ſummarius l. ult. C. de edict. divi Adr. a probationibus incboari poteſt. Conſil. 233. n. 4.
Probationis loco eſt veriſimile. Conſil. 239. n. 70.
Proceſſum ubi non probatur ex actis legitimè hoc non præſumitur. Conſil. 202. n. 46.
Proceſſibus pluribus unum negotium intricandum non eſt. Conſ. 248. n. 17.
Proceſſus ordinarius quis? Conſ. 213. n. 33.
Probatio non publicatur nec fidem facit ante terminum probationis & litis conteſtationem. Conſ. 213. n. 46.
Proceſſus & ſententia contra minores indefenſos facta eſt nulla. Conſ. 241. n. 21.
Probari difficulter poſſunt, quæ occultè fiunt. Conſ. 243. n. 42.
Probatio ex Actis eſt omnium efficaciſſima. Conſil. 239. n. 65.
Proceſſum ab alio ventilatum qui reaſſumit, eo ipſo probat unico contextu hactenus geſta. Conſ. 241. n. 19.
quoad Proceſſus ordinationem inſpicitur ſtylus illius loci ubi agitur, non ubi res eſt. Conſil 224. n. 35. & 83.
Proceſſui partes renunciare poſſunt. Conſ. 220. n. 35.
Probare qui vult ſolutionem ex Rationibus ſuis, ei non creditur. Conſ. 241. n. 13. uti tutori. n ſeq.
Probationes partis Judex non admittens nulliter procedit. Conſ. 230. n. 50.
Probationes libello congruere debent. Conſ. 226. n. 33.
Probatio optima confeſſio præſertim ſcripto teſtata. Conſ. 244. n. 52.
à Probatione aliquando lis incboatur. Conſ. 242. n. 3.
Probatio everti poteſt contrariâ probatione. Conſil. 220. n. 4.
per Probationes ſufficientes quod conſtat negando non evertitur. Conſ. 225. n. 15.
Probationem extrajudicialiter & propria authoritate pars ſuſcipere & inducere non debet. Conſ. 218. n. 60.
Probare qui ſe talem non poteſt, ut talis non admittitur. Conſil. 240. n. 22.
Probandi jus nec reo nec actori præcidi debet Conſil. 239. n. 55.
Probatio & præſumtio fortior tollit debiliorem. Conſil. 244. n. 31. & 46.
Probatio generalis non ſufficit, niſi doceatur obtinere in ſpecie & caſu, de quo litigatur. Conſ. 245. n. 33.
Probatio ex conjecturis & ſuſpicionibus ducta, valere debet in his, quæ clandeſtinò fiunt. Conſ. 244. n. 32.
Probationis facultas non eſt coanguſtanda. Conſil. 211. n. 24. An à ſtatuto vel Judice? n. 25.
Probatio reſpectu dubij litis eventus eſt difficilis. Conſil. 235. n. 23.
Probationis optima ſpecies confeſſio. Conſ. 244. n. 21.
Probationum facultas non eſt anguſtanda. conſ. 208. n. 54.
Probatio per inſpectionem actorum. Conſil. 223. n. 8.
Probare quid debeat actor in delictis. Conſ. 239. n. 63.
Probationis optima ſpecies eſt confeſſio. Conſ. 239. n. 9.
Probatio ante litis conteſtationem non debet imponi. Conſ. 219. n. 50.
non Probat, ne quidem ſemiplenè, defectum minimum qui patitur. Conſ. 241. n. 11.
ex Probationibus quando actio oriatur. Conſ. 220. n. 34.
Probatio irrelevans & dubia non relevat producentem. Conſil. 234. n. 32.
in Probationibus veriſimilitudo adeò attenditur, ut etiam onus probandi in adverſarium transferat. Conſ. 218. n. 51.
Probationis actus regulariter litis conteſtationem ſequitur. Conſil. 208. n. 49.
Probationis optima ſpecies confeſſio maximè in judicio ad acta atq; in ſcriptis ab adverſario acceptata. Conſ. 237. n. 4.
Procuratoris mandatum finitur inſtantia finitâ. Conſil. 225. n. 1.
Procurator appellare poteſt nomine Domini in cauſis civilibus. Conſil. 246. n. 1.
Procurator in criminalibus jure Saxonico nomine actoris admittitur. Conſ. 243. n. 44.
Procurator etiam in criminalibus pro incarcerato intercedere poteſt. Conſ. 225. n. 8.
Procuratorem conſtituere in actione Injuriarum ſalutare eſt. Conſ. 239. n. 23. & n. 31.
Procurator ob ſuſpicionem removeri poteſt. Conſ. 235. n. 32. & ſeq.
Producens videtur confiteri deducta in actis Judicij. Conſil. 237. n. 5.
ad Productionem rationum actor contra quem productio fit, citari debet. Conſ. 234. n. 34.
Producta in judicio tanquam confeſſata probant contra ſcribentem & confitentem. Conſil. 204. n. 34.
contra Producentem inſtrumento ſtatur. Conſ. 227. n. 10.
Pro Eccleſia & pia cauſa etiam in poſſeſſorio contra poſſeſſorem judicandum. Conſ. 213. n. 68. ubi expl.
Profeſſionis diverſa homines conſociandi non ſunt. Conſ. 231. n. 17.
ubi Prohibetur aliquid, omnia cenſentur prohibita, per quæ ad illud devenitur. Conſ. 221. n. 6.
Probationes imperfectæ junguntur. Conſ. 233. n. 16.
Prohibitio de non præſcribendo vel alienando, quando locum habeat? Conſ. 236. n. 11.
Prohibito uno omnia prohibita intelliguntur, per quæ ad ea perveniri poteſt. Conſ. 205. n. 29.
Proemium cauſam finalem declarat. Conſ. 205. n. 55.
Prohibita directè, ne per obliquum quidem fieri permittuntur. Conſ. 218. n. 4.

Digitized by Google

Promiſſio jurata vim habet ſpecialis renunciationis.
Conſ.220.n.38.
Promiſſio bey Chriſtlichen gewiſſen vnd Glauben. etc. *pro juramento de conſuetudine Germaniæ inter nobiles ſervatur.*
Conſil.203.n.58.
Promiſſio & ſolutio ad paria judicantur.
Conſ.227.n.33.
Promiſſio erronea non obligat, nec nocet.
Conſ.244.n.56.
Promiſſio jurata pro ſpeciali renunciatione habetur.
Conſil.203.n.59.
Promiſſio jurata actum omnimodò confirmat.
Conſ.235.n.15.16.17.18.
Pronunciandum in dubio pro religione, ut anima conſulatur.
Conſ.235.n.24.
Properandum in judicijs non eſt, præſertim criminalibus.
Conſ.248.n.2.
Propinquus præſumitur ſcire facta agnatorum & familiæ jura.
Conſil.224.n.48.
Propoſitum quod operatur in propoſito, idem oppoſitum in oppoſito.
Conſ.206.n.15.
Propria cauſa ejus, qui intereſſe habet.
Conſ.242.n.17.
Proprietatis probatio, facit prævalere probantem in poſſeſſorio.
Conſ.214.n.47.
Prorogato termino ſolutionis obligatio perpetuatur.
Conſ.216.n.23.
Proteſtatio removet animũ ab actu
Conſ.248.n.9.
Proteſtatio jus conſervat.
Conſ.231.n.6.
Proteſtatio in injuria verbali non excuſat.
Conſ.248.n.24.
Proteſtatio contrario facto non tollitur in injurijs verbalibus, & his, quæ à ſolo animo dependent.
Conſ.248.n.10.
Proteſtatio an præcedere debeat?
Conſ.248.n.11.
Provocare neceſſe non eſt ab executionis mandato, quando dicitur eſſe nullum, vel injuſtum, vel ſurreptitium.
Conſ.245.n.8.
Provocatus excuſatur ab injuria.
Conſ.239.n.54.
Prudentum pro opinione communi ſic præſumitur, ut Judex eam ſequi debeat.
Conſ.204.n.14. *ubi declaratur.*
Publicam ſcripturam faciunt ſigilla Principum, Univerſitatis, Notarij &c.
Conſ.244.n.14. *ampl.* n.16. & n.38.
ad Publicationem teſtamenti qui vocari debeant.
Conſ.204.n.78.
Pupillaris ætas de omni præſcriptione detrahitur.
Conſil.208.n.41.
Pupillaribus annis dormit præſcriptio.
Conſ.224. n.87. & 119. *etiam contra defunctum inchoata.* n.96.
Pupillus ut poſſit alienare, quæ requirantur.
Conſil.219. n.61. *cum* 3. *ſeqq.*
Pupillus jus fiſci habet, & privilegijs etiam Eccleſiæ & piæ cauſæ fruitur.
Conſ.221.n.16.

Q.

Quoties in jure aliquid non decernitur, non niſi ex ea cauſa probari debet.
Conſ.204.n.30.
Quadriennium reſtitutionis datur ratione contractuum in minori ætate geſtorum.
Conſil.224.n.9.
Quadriennium reſtitutionis per litis conteſtationem non perpetuatur.
Conſ.224.n.91.
Qualitas privilegij ubi deeſt, ibi ipſum quoq; privilegium ceſſat.
Conſil.201.n.68.
Qualitas extincta non reſuſcitatur.
Conſ.222.n.30.
Qualitas ubi talis deficit, etiam actio deficit, quæ pro tali venit intentanda.
Conſ.227.n.3.
Qualitas introducenda actionis probari debet.
Conſ.227.n.4.
Qualitas perſonæ, quæ fuit tempore contractus ſeu actus geſti inſpicitur.
Conſ.219.n.37.
Qualitas partis probatur qualitate totius.
Conſil.223.n.59.
Qualitas facti ex perſona facientium conſideratur.
Conſ.250.n.21.
Qualitas facti, ut factum, ad ſubſtantiam actiones pertinens, probari debet.
conſ.224.n.29.& 52.
ex Qualitate ſcripturæ animus deliberatus præſumitur.
Conſ.248.n.23.
Quæſtio nullitatis unà cum appellationis cauſa deduci poteſt.
Conſ.239.n.28.& 38.in f.
Quæſtio facti non juris primùm diligenter explicanda.
Conſ.242.n.37.
Quietatio & calculatio obtinet rationem tranſactionis.
Conſ.218.n.28.

R.

Ratificare ipſo facto plus eſt, quàm verbo.
Conſ.218.n.33.
Ratificare quis dicatur?
Conſ.236.n.42.
Ratificans in uno, quatenus facit pro ſe, in alio etiam acceptare cogitur, quatenus facit contra ſe.
Conſ.236.n.41.
Ratificatio unde ſumatur.
Conſil.226.n.63.
Ratificatio dolum purgat.
Conſ.217.n.33.
Ratificationis ex intervallo ſecutæ vis magna.
Conſ.217.n.32.
Ratificatione actus ſemel factâ, impugnari ille amplius nequit.
Conſil.226.n.50.
Ratio dicti non idonea totum dictum confundit.
Conſ.242.n.25.
Ratio omnibus, quorum res adminiſtrata ſunt, reddi debet.
Conſ.243.n.41.
Ratio ubi eadem, ibi eadem diſpoſitio.
Conſ.224.n.99.
Ratio reddenda quotannis præſertim de Jure Saxonico.
Conſil.243.n.24. *quomodò,* n.27.
Ratio dicti cùm non eſt idonea, totum confunditur dictum.
Conſ.245.n.21.
Ratio & Inventarium parificantur.
Conſ.243.n.26.& n.45.
Ratio, pactum &c. inter aliquos geſta alijs non nocent.
Conſ.243.n.40.
Ratio dictum teſtis ſalvat & deſtruit.
Conſil.234. n.17.
Ratio non plenè nec ſufficienter reddita, denuò poteſt ad calculos revocari.
Conſ.226.n.23.

Rationalis tenetur de his, quæ dolo culpavè abſunt.
Conſ.243. n.32.
Ratione ceſſante ceſſare etiam debet diſpoſitio.
Conſ.237. n.50.
Conſ.227. n.37.
Rationes reddere, ſi pro ſua parte velit unus tutor, non liberatur.
Conſ. 226. n.19.
Rationes qui reddidit & quietatus eſt, amplius moleſtari non debet.
Conſ.281. n.29.
Rationem reddere duo continet, nempè debitorum omnium & acceptorum, & reddere reliqua.
Conſ. 243. n.34.
Rationes qui ſemel perfecti reddidit, amplius moleſtari non debet.
Conſil. 226. n.41. præſertim Apochâ acceptâ. ibid. n. 42.
Rationes ut rectè & legaliter reddantur, multa requiruntur.
Conſ.243. n.27.
Rationes reddere primò debet is qui adminiſtravit: & qui non, conveniendus in ſubſidium.
Conſil.226. n.40.
Rationes ipſe Judex revidere debet, quando petitur.
Conſ.243. n.39.
Rationes mercatorum quatenus probent?
Conſil.234. n.33.
Rationes & Inventarium pariſicantur.
Conſ.226. n.17.
Rationes qui non conficit atq; reddit, in dolo eſt.
Conſ.243. n.25. Explicatur. num.45.
Rationes qui reddit, ei non creditur, niſi probet, quatenus negatur.
Conſ.243. n.33. & n.35.
Rationes perfectè reddita quando dicantur.
Conſ. 226. n. 41.
Rationes plenè & bona fide reddenda.
Conſil. 243. n.31.
Rationes juramento non juſtificantur. Conſil.243. n.37.
ad Rationes reddendas etiam heredes ſunt obligati.
Conſ.226. n.10.
Rationibus creditur quatenus ſunt contra reddentem, non pro eo.
Conſ.243. n.36.
Rationibus debitoris quatenus credendum?
Conſil. 234. n.24.
in Rationibus qui verum mutat, falſum committere intelligitur.
Conſ. 243. n. 8.
Rationibus Tutoris non creditur.
Conſ.241. n. 14.
ex Rationibus ſuis qui vult probare ſolutionem, ei non creditur.
Conſil. 241. n.13. uti tutori. n. ſeq.
Rationum libris quos conficiunt ac tenent publici receptores civitatum, plena fides adhibetur.
Conſil.215. n.76.
Rationum redditio ex duobus conſtat. n.14. & 15.
Rationum redditio habet cauſam ſucceſſivam.
Conſ. 226. n.21.
Rationum rectè reddendarum pars eſt, inventarium idoneum facere. Conſ. 243. n.46.
ad Rationum productionem citari debet actor, contra quem productio ſit.
Conſil.234. n. 34.
Rationum Libros qui conficit, nec exhibet, in dolo eſſe præſumitur.
Conſil.226. n.13.
Rationum Libri quid continere debeant?
Conſil.226. n.12.
Rationum reddendarum pars eſt Inventarium & librum rationum reddere.
Conſ. 226. n.11.
Rationum redditio non poteſt ſtatim expediri, ſed habet cauſam ſucceſſivam, ut examinari & reprobari queant.
Conſ.243. n.38.
de Rato promittens generaliter promittere debet.
Conſil.211. n.100.
Rebellis quis dicatur?
Conſ.202. n.69.
Receſſus omnis à jure communi eſt odioſus.
Conſ.201. n.49.
Recognitio facit inſtrumentum authenticum.
Conſil. 244. n.51.
Recognitio facit ex privatâ ſcriptura publicam.
Conſ 218. n.45.
Recognitio facit plenam fidem inſtar publici inſtrumenti.
Conſ.234. n.9.
Recognitio privata etiam ſcriptura judicialiter facta plenam fidem facit.
Conſ. 220. n. 29. ubi ampl.
Recognitio plenam fidem inſtrumento tanquam publico inducit.
Conſ.214. n.53.
Pro Recognitis habentur inſtrumenta, quæ pars adverſa non vult recognoſcere.
Conſil.233. n.11.
Reconventionis & conventionis natura eſt, ut utraq; debeat una ſententia terminari.
Conſ.23?. n.49.
Recuperandæ poſſeſſionis remedium quatenus perpetua.
Conſ.209. n.24. in rem ſcripta n.26. & n.48. inf.
ad Recuperandam poſſeſſionem naturalem civilis ſufficit.
Conſ. 214. n. 55.
Recuperandæ remedium non datur ei, qui ex facto, delicto &c. ſuo, poſſeſſionem amiſit.
Conſ.211. n.102. nõ datur contra ſingularem poſſeſſorem &c. n.104. & qui cauſam à Principe habet. n. 106.
Recuperandæ poſſeſſionis requiſita duo. Conſ.209. n.13. remedium intra annum proponi debet n. 14. per notoriam exceptionem dominij repellitur. n.15.
Recuperandæ poſſeſſionis remedium cui & adverſus quem detur.
Conſ.209. n.27. An contra ſucceſſorem ſingularem? n.29. planè n.60.
Recuperandæ remedio quanto tempore præſcribatur.
Conſ. 209. n. 17.
in Recuperandæ & Spoliationis judicio fundamenta duo.
Conſ. 214. adde n.20. & 74.
in Redemtione rei præfertur is, quod plus jus habet.
Conſil. 213. n. 76.
Redimere volens quod pretium offerre debeat?
Conſil. 249. n. 40.
Referens ſemper intelligitur juxta relatum ejusq; terminos.
Conſ. 224. n.56. Et præſupponit relatum n.57. adeo ut non plus inſit referenti quam relato. Conſil.224. n.65.
Referens ſe ad aliud, nihil probat, ſi non aliter de relato conſtat.
Conſ. 213. n. 12.
Referens debet intelligi ſecundum terminos relati.
Conſ. 209. n.74.
in Referente plus non eſt, quàm in relato & repetito.
Conſ.201. n.67.
Referenti non plus creditur quàm eſt in relato.
Conſil 242. n.26. & 50.
Conſ. 234. n. 19.
Regalia nunquam intelliguntur cõceſſa etiã omnimoda juriſdictione. Conſil. 208. n.28.
Ad Regalia ordinariæ præſcriptiones non pertinent.
Conſ. 208. n. 39.
ex Regionis frequentatione contractus licitus cenſeri debet.
Conſ. 250. n.23.

Regreſs

Regreſſus non eſt dandus actiones ſuas remittentibus.
Conſ.227.n.32.
Regulam juris qui pro ſe habet, is habere putatur intentionem fundatam.
Conſ.235.n.1.
pro Regula pronunciandum.
Conſ.205.n.35.
Regulam in caſibus non exceptis confirmant caſus excepti.
Conſ.221.n.28.
Regula juris & jus commune pro quo ſtat, habet intentionem fundatam, donec doceatur caſus exceptus.
Conſ.237.n.18.
Regulæ cujuſq; diſpoſitionis ſtandum eſt, donec caſus exceptus probetur.
Conſ.206.n.4.
Regulam juris communis qui pro ſe habet, habet intentionem fundatam, donec exceptio probetur.
Conſ.244.n.10.
Regula: Proteſtationem facto contrario tolli: non obtinet in injuriys verbalibus, & his quæ à ſolo animo dependent.
Conſ.248.n.10.
Rei Eccleſiaſticæ alienationis revocatio impeditur propter lapſum 10. Annorum.
Conſ.213.n.113.
Relatio communis & Opinio in antiquis multum operantur.
Conſ.211.n.28.& n.55.
Relatum ineſt referenti cum omnibus ſuis Qualitatibus.
Conſ.211.n.29.
Relatio ad aliud non ſufficit, ubi debet aliquid exprimi pro forma.
Conſil.234.n.20.
Relatio & relatum congruunt.
Conſ.224.n.62.
de Relato ſi non conſtet, nihil importat aut operatur Relatio.
Conſ.239.n.43.
de Relato niſi conſtaret, fruſtrà eſſet, & nihil operaretur referens.
Conſ.225.n.2.
Relatum debet ineſſe referenti cum omnibus ſuis qualitatibus.
Conſ.217.n.28.
Conſil.238.n.5.
Conſ.221.n.43.
Conſil.237.n.63.
& in hoc expreſſum cenſetur.
Conſ.222.n.90.
pro Re judicata eſt litis, etiam prioris pendentia, & eundem effectum habet.
Conſ.225.n.11.
Relictum pro dote filiabus in teſtamento habetur pro inſtitutione, ut teſtamentum ſuſtentetur.
Conſil.203.n.81.
pro Religione in dubio pronunciandum, ut animæ conſulatur.
Conſ.235.n.24.
de Religione non poſſunt conſtituere privati.
Conſil.231.n.14.
Religionis ac profeſſionis diverſæ homines aſſociandi non ſunt.
Conſ.231.n.17.
Relinqui alij non poteſt res fideicommiſſo ſubjecta.
Conſil.228.n.6.
Relinquo verbum in perſona liberorum quid operetur.
Conſ.203.n.82.
Remedium L.2. C. de reſcind. vendit. an contra transactionem etiam non juratam competat.
Conſ.235.n.22.
Remedia Retinendæ & Recuperandæ rectè cumulantur.
Conſ.214.n.24.
Remedium L. ſi quando. C. unde vi. in omni violentia locum habet.
Conſil.214.n.60.
Remedium propoſito conveniens potiſſimum ex clauſulis ſalutaribus intelligitur.
Conſ.214.n.25.
Remedium. l. f. C. de edict. Adriani tollend. an ſucceſſori ab inteſtato detur?
Conſ.212.n.53. *An feudali ſucceſſori?*
Remedium l. ult. C. de edict. D. Hadr. propriè datur ex teſtamento.
Conſ.233.n.5.
Remedium c. redintegranda. pleniſſimum & cæteris utilius.
Conſil.213.n.51. *recuperanda duo requirit.* n.52.
Remedium L. fin. C. de edict. D. Hadr. toll. an detur heredibus ab inteſtato?
Conſil.235.n.27.
Remiſſio in Criminalibus fieri debet & quare.
Conſil.201. num.39. & num.42.
Remiſſio injuriæ non præſumitur, niſi probetur.
Conſ.248.n.19.
Remiſſio juris eſt donatio, quæ nunquam venit præſumenda.
Conſ.206.n.7.
Remiſſio juris eſt quædam donatio.
Conſ.221.n.25.
Conſ.217.n.49.
Remittentibus actiones ſuas, non dandus eſt regreſſus.
Conſil.227.n.32.
Remotiores filiabus ſuis nemo præſumitur præferre voluiſſe in ſuccedendo.
Conſil.203.n.78.
Renovationis ſeu geminationis vis.
Conſ.244.n.49. ubi plura.
Renovatio privilegiorum per ſucceſſores nullum jus novum tribuit, ſed antiquum confirmat.
Conſ.201.n.108.
pro Renunciatione datum, intelligitur pro omni datum, quod deberi poterat.
Conſ.240.n.25.
Renunciatio per ſe invalida, propter juramentum adhibitum oppugnari nequit.
Conſil.217. num.35. & num.37.
Renunciationis pactum impedit litis ingreſſum.
Conſ.211.n.108.
Renunciationis vel Transactionis forma, accipiendo pro ſibi debito certum.
Conſ.240.n.31.
Renunciatio generalis tantum operatur in genere, quantum ſpecialis in ſpecie.
Conſ.243.n.55.
Renunciatio ſpecialis tantum operatur in ſpecie, quantum generalis in genere.
Conſil.243.n.55.
Renunciationes præcipuè filiarum, odioſæ.
Conſ.217.n.65.
Renunciatio hereditatis quando & quomodo fiat?
Conſil.217.n.46.
ad Renunciatum ſemel jus ſucceſſionis rediri non poteſt.
Conſ.240.n.24.
Renunciatio fidejuſſorum ad jus Creditoris, quod ceditur & cedi debet, non pertinet.
Conſ.247.n.22.
ex Renunciatione oritur exceptio impediens litis ingreſſum.
Conſil.237. num.41. ubi ampl.
Renunciationi per transactionem aut aliter factæ ſtandum.
Conſ.235.n.11.
Renunciatio tacita, quæ inducitur ex lapſu temporis, magis nocet quam expreſſa.
Conſil.218.n.32.
Renunciatio non debet ulterius extendi, nec principaliter facta inter fidejuſſores valere.
Conſ.247.n.8.

Digitized by Google

Renunciatio probatur per actum, qui citra renunciationis nomen fieri non poteſt.
Conſ.222.n.48.
Renunciationi & transactioni ſtari debet.
Conſil. 203. n.89.
Renunciatio parentis non obſtat, in quibus liberi ſuo jure ſuccedunt.
Conſ.240. n.33.
Renunciatio ſtricti juris, nec ultra verba extenditur ad res non expreſſas.
Conſil.240.n.29.
Renunciationes parentum liberis obſtant.
Conſ.240. n.23. Lim. niſi mort ejus, cui ſucceditur, & ſic caſus ſucceſſionis non evenit. n. 28.
Renunciatio appellationis intelligitur ſalvo juris communis beneficio.
Conſ.213. n. 66.
Renunciatio exceptionum accipienda, ut frivolas tantum excludat.
Conſil.232. n. 15.
Renunciatio eſt ſtricti juris.
Conſ. 247. n. 16.
Renunciatio hereditatis an ad feudalem ſucceſſionem extendatur?
Conſ.240.n.27.
contra Renunciationem factam ne legitima quidem peti poteſt.
Conſil.240.n.26.
Renunciatio hereditatis æquiparatur alienationi rerum immobilium minoris.
Conſil.217.n.47.
ut valeat, requiritur expreſſus conſenſus. ibid. n.48.
Renunciatio vel remiſſio juris, eſt quædam donatio.
Conſ.217.n.49.
Renunciare poſſunt fœminæ juribus ſuis, præſertim per juramentum.
Conſ.217.n.2.
Renunciari non intelligitur, ne uni quidem, quod intelligitur competere.
Conſ.240.n.32.
Renuncians liti condemnatur adverſario in expenſas litis tanquam mutans libellum.
Conſ.237.n.28. ubi lim.
Renuncians hereditati paternæ per juramentum, ſi lædatur ultra dimidiam, an reſtituatur.
Conſ.217.n.39.
Renunciare poſſunt partes proceſſui.
Conſil. 220. n. 35.
Renuncians ſpei incertæ, damno affectus non videtur.
Conſil.217. n 30. & 42.
Renunciant liti per illud non videtur confiteri jus adverſario competere.
Conſ.237 n.27.
Renuncians non cenſetur de enormi læſione cogitaſſe.
Conſil.217. n. 2.
ſi Renunciatum ſit beneficio cedendarum, illud amplius petere fidejuſſores non poſſe.
conſ. 247. n. 6.
cui Renunciatum eſt beneficio rediri ad id non poteſt.
Conſ. 247. n. 1. & n. 5. in fin.
Reo naſcitur exceptio ex inſtrumento, ſicut actio creditori.
Conſ. 220. n.7.
Replica nihil aliud effectu quam exceptio.
Conſ. 224.n.93.
Repræſentationis jus quouſq; duret in Collateralibus.
Conſil.240.n.38.
Repræſentationis juri in deſcendentibus in infinitum locus.
Conſ. 224. n. 31.
Repudiare vel negligere nunquam intelligitur, qui ignorat vel dubitat.
Conſ.224.n.108.
Repudiari vel acceptari actus in totum debet.
Conſ.226. n.51.
Requiſita, ut valeat teſtamentum ad alterius inſtantiam, quæ?
Conſil.228. n. 12.
Res ita nec aliter geſta intelligitur, qualiter ex tenore inſtrumenti apparet.
Conſil. 221. n.38.
Res immobilis ſi petatur, quomodo demonſtrari debeat?
Conſ.213. n. 107.
Res facilè redit ad ſuam naturam & priorem ſeu principem ſtatum.
Conſ.238.n.24.
Rebus de ſacris conventio eſt nulla.
Conſil. 210. n.7.
Res ſacræ ſunt extra commercium.
Conſ. 210. n. 2.
Res ab initio ſunt allodiales, & ſolum per inveſtituram fiunt feudales.
Conſ. 223. n.49.
Rei appellatione jura quoq; continentur.
Conſ. 216. n.13.
Res tranſit cum ſuo onere.
Conſil. 237. n. 10.
Res hereditaria non præſcribuntur, niſi 30. annis.
Conſil. 242. n. 58.
Res corporales non intelliguntur eſſe de pertinentijs.
Conſ. 223. n. 3.
Reſpubl. & Eccleſia pariter privilegiatæ.
Conſil.213. n.69. & n.79.
Rerum quatuor ſpecies, quæ non poſſunt in obligationem deduci.
Conſ.210.n.8.
Reſcripta, Decreta, Sententia redduntur nulla ex cauſa cognitionis defectu.
Conſil. 245. num. 18. ubi Expl.
Reſcripta ſub: & obreptitia ſunt ipſo jure nulla.
Conſ.218.n.27.
Reſcripta ſine clauſula juſtificatoria nulla.
Conſ. 245. n.17.
per Reſcriptum nemini poſſeſſio auferri debet.
Conſil. 231.n.23.& ſeq.
Cl. Reſervatoria valent de eo, de quo actum eſt.
Conſ. 213. n.15.
ex Reſoluto & expirato jure creditores amplius juvari nequeunt.
Conſil.212.n. 29.
Reſolutum & extinctum jus pro nullo & mortuo habetur.
Conſ.212. n.32.
Reſoluto jure authoris reſolvitur jus acceptoris.
Conſil.212. n. 31.
Reſponderi de jure rectè nequit ante factum ritè cognitum atq; explicatum.
Conſil. 243. num. 51. ubi ampl.
Reſtitui qui ſe petit, duo probare debet, vel potius tria.
Conſ. 211. n. 117.
Reſtitutio ſemper facienda ei qui poſſedit, etiamſi nulla ſpoliatio probetur.
Conſil. 214. n. 72.
Reſtitutionis denegatio rei ſuæ vel ſibi debitæ, inducit effectum ſpoliationis.
Conſ. 214. n. 23.
Reſtitutio datur inſtrumentis debiti repertis, & propter ignorantiam intra quadriennium.
Conſil.216. n.38.
Reſtitutio juſtitiæ extenditur etiam ad alienata & alij quæſita.
Conſ. 209. n. 80. etiam fructus n. 81.
Reſtitutioni res ſubjecta in teſtamentariam cadit diſpoſitionem.
Conſ. 228. n.17.
Reſtitutio in integrum cum alijs exceptionibus concurrit.
Conſ.224.n.82.
Reſtitutio datur contra præſcriptionem ob ignorantiam, etiam poſt 100. annos.
Conſil. 216. n. 40.

Reſti-

Digitized by Google

Partem V. Index.

Reſtitutionis quadriennium, ratione contractuum in minore ætate geſtorum, datur.
Conſ. 224. n. 9.
Reſtitutionis quadriennium per litis conteſtationem non perpetuatur.
Conſ. 224. n. 91.
Reſtitutionis beneficium extraordinarium de geſtis in minori ætate, datur intra quadriennium tantum abdulta ætate.
Conſ. 226. n. 46.
Reſtitutio banni non trahitur ad jus alteri quæſitum.
Conſil. 209. n. 21.
Reſtitutio non datur contra 40. Annorum præſcriptionem.
Conſ. 216. n. 5.
ad Reſtitutionem impetrandam non curſus prior, ſed exitus illius, & completio præſcriptionis conſideratur.
Conſ. 224. n. 86.
per Reſtitutionem in integrum ſuccurritur civitatibus.
Conſ. 215. n. 48.
Reſtitutionem excludit pleniſſima ſecuritas.
Conſ. 216. n. 6.
Reſtitutio in integrum cum alio remedio ordinario cumulari poteſt, & quomodo.
Conſ. 224. n. 81.
ad Reſtrictionem inducta permiſſionem operari non debent.
Conſ. 246. n. 37.
Reſuſcitari non debet ex aliquo eventu, quod ritè & ſecundum leges actum eſt.
Conſ. 226. n. 68.
Retentio facilius conceditur quàm actio, & quibus caſibus.
Conſil. 206. n. 33.
Retentio quando & quomodo concedenda?
Conſ. 206. n. 35.
Retineri aliquid aliud pro alio debito non poteſt, niſi in caſibus jure exceptis.
Conſil 206. n. 34.
Retentionis jus habet etiam locum, ubi hypotheca deficit.
Conſ. 249. n. 13.
per Retentionem ſervare poſſumus res, donec impenſæ, quas in eas fecimus, reſtituantur.
Conſil. 249. n. 17.
Retentionis jus indiſtinctè contra quemlibet ſucceſſorem competit.
Conſ. 249. n. 15.
Retentionis jus competit mulieri in feudo mariti.
Conſ. 249. n. 14.
Retentio ei datur, cui actio.
Conſ. 219. n 31.
Retentionis jus nudis pactis competit.
Conſil. 249. n. 12.
Retinendæ & recuperandæ remedia cum Negatoria rectè non cumulantur.
Conſil. 205. n. 7. Jmo. n. 65. & 61.
Retrahens ab aliquo rem, illum ſervare indemnem debet.
Conſil. 249. n. 41.
Retractio ac revocatio Calculi ad annos 30. durat & revocari poteſt.
Conſil. 241. n. 18.
Retractus jus in acquiſititijs agnati non habent, ſed tantummodo in antiquis hæreditarijs.
Conſ. 235. n. 25.
Revocandi jus ut competat, quid requiratur?
Conſil. 238. n. 49.
ad Revocatoriam excludendam ſufficit tacitus Domini conſenſus.
Conſ. 223. n. 55.
Revocatoria non poteſt exerceri contra heredes, in defunctum non inchoata.
Conſil. 223. n. 44.
Revocatoriam à defuncto omiſſam non habent heredes.
Conſ. 223. n. 89.
Reus an teneatur edere inſtrumenta propria actori, ad fundandam replicationem.
Conſil. 218. num. 1. Explicatur. n. 9.
Reus abſolvendus, quando dubia vel par eſſet probatio.
Conſ. 224. n. 1. & 28.
Reus ratione mobilium alibi extra ſuum domicilium invitus non ſortitur forum.
Conſ. 237. n. 54.
Rigor ſpecialis derogat æquitati generali.
Conſ. 201. n. 4.
Rogati teſtes non præſumuntur.
Conſ. 221. n. 9.
Rogatio Notariorum & teſtium requiritur & inſtrumento robur adfert.
Conſ. 211. n. 46.

S.

Sacerdotium quanto honorablius, tanto punitur gravius.
Conſil. 202. n. 16.
Sacramenta à puberibus utriusque ſexus, inviolabiliter ſervanda.
Conſil. 217. n. 6. Ubi ampl. ut non reſtituantur. n. 8. in f. licet enormiſſimè ſint læſi. num. 9.
Sacra ſemel facta prophanari non debent à Laicis quovis prætextu.
Conſ. 202. n. 82.
Sacra res à Laico contra Eccleſiam præſcribi non poſſunt.
Conſ. 202. n. 83.
Sanctio qualibet debet eſſe juſta, honeſta & rationabilis.
Conſ. 203. n. 21.
Satisdatio non eſt de ſubſtantia tutelæ &c.
Conſ. 245. n. 25.
Satisfactio qualibet, qua creditor ab actione & lite recedit, pro ſolutione eſt.
Conſ. 227. n. 30.
in Satisfactionem & executionem debitorum capiendæ ſunt res extra controverſiam poſitæ.
Conſ. 246. n. 27.
Saxonicum jus obſervatur in omnibus Ducatibus Sileſiæ.
Conſil. 203. n. 18.
ſuper Scheda ſi teſtator voluntatem ſuam declaret, an & quatenus valeat?
Conſil. 236. n. 52.
Schedæ nihil probant.
Conſ. 234. n. 35.
de Scientia vel voluntate alicujus probanda quando agitur, tunc exigitur juramentum. cum pendeat ab animo & conſcientia.
Conſ. 244. n. 43.
Scientiæ cauſa debet eſſe ſeparata à depoſitione.
Conſ. 234. n. 18.
Scientia computatur ex eo tempore, quo quis plenam rei notitiam cum omnibus circumſtantiis adeptus eſt.
Conſ. 224. n. 90.
Scientia ex præſentia ſumitur & vicinitate.
Conſ. 213. n 84.
Scientia & patientia adverſarij quaſi poſſeſſio inducitur.
Conſil. 208. n. 37. an officialium, an verò ipſius domini ſufficiat. n. 38.
Scire vel ſcire debere paria, aut ſcire de facili poſſe.
Conſ. 212. n. 63.
Scire non intelligitur, qui non omnes rei qualitates novit.
Conſ. 224. n. 105.
Scribens vel ſubſcribens obligationem videtur approbare.
Conſil. 244. n. 1. Expl. n. 34.
Scribere, Subſcribere vel Sigillare contractum paria.
Conſ. 244. n. 3.

Aaaa 4 Scri-

Scriptura verba ubi nō conveniunt, nec diſpoſitio locum habet.
Conſ.203.n.39. ubi ampl.
Scripturæ contextus juxta titulum ampliatur, quando inſcriptio latius patet quam ſcriptura.
Conſ. 248.n.13.
Scripturæ tanquam poſteriori ſtandum, quoties inſcriptio non convenit.
Conſ.248.n.7.
in Scriptis dictum ſuum teſtis tradere non poteſt.
Conſil.234.n.36.
Scriptura & litera probant animum contrahentium.
Conſ. 246.n.33.
ex Scriptura non poteſt agi, niſi doceatur ejus conditio vel modus impleta.
Conſil. 221. n. 63.
Scripturam publicam faciunt ſigilla Principum, Univerſitatis, Notarij &c.
Conſil.244.n.14. ampl. n. 16. & n.38.
Scriptura privata dici nequit, quæ in judicio & apud acta recognita eſt ac confeſſata.
Conſ. 241.n.8.
Scripturam privatam faciunt ſigilla privatorum.
Conſ. 244. n.15.
Scripturam indubitatam facit ſigillum.
Conſ.244.n.12.
Scripturâ conſenſus declaratur.
Conſil.226.n.66.
Scripturæ privatæ non probant, contra tertium præſertim.
Conſ. 218.n.25. ubi ampliatur.
Scripturæ privatæ plenè probant poſtquam ſunt recognitæ.
Conſ.218.n. 37.
Scripturæ Principis ſigillo munitæ plus creditur quàm inſtrumento Notarij.
Conſil.221.n. 48.
Scripturam publicam facit ſigillum Magiſtratus.
Conſ.238.n.21.
Scriptura in teſtamento inter liberos an requiratur.
conſ.233.n.8.
Scriptura quod omiſſum eſt, ſupplere non debemus.
Conſil. 203. n.26. & n.39. nec in his ſit extenſio de caſu ad caſum, vel de perſona ad perſonam.
num.27 & n.39.
Scriptura eſt ſtricti juris.
Conſ.234. n.31.
Scriptura etiam privata, probat contra eum qui ſcripſit.
Conſil. 218. n.48. non pro eo n. 54.
pro Scriptura ſtat præſumtio, & quidem triplex.
Conſil.218 n 99.
Scriptura Principis ab ejus ſubſcriptione ac ſigillo fidem accipit.
Conſ.218.n. 55.
Scriptura ejus qui fide non dignus eſt in aliqua cauſa, fidem ibi facere nequit.
Conſ.218.n.26.
Scriptura, an in Eccleſiaſticis bonis alienandis requiratur.
Conſ.211.n.61.
Securitas pleniſſima reſtitutionem excludit.
Conſ.216.n.6.
Sede vacante omnis dignitas & Juriſdictio apud Eccleſiam vel Capitulum eſt.
Conſ.248.n.14.
Semel quod quis probavit, ei amplius contravenire non poteſt.
Conſil.212.n.1.
Semiplena vel præſumptiva probatio in poſſeſſorijs ſufficit.
Conſil.214.n.30.
Senium non vitiat teſtamentum.
Conſ.228.n.7.
Sententia cauſa everſa expreſſa, ipſa quoq; evertitur ut nulla.
Conſ. 239. n. 66.
pro Sententiâ præſumitur, etſi appellatum ſit.
Conſ. 214. n.1. decl n.62.
Sententia quæ recedit à communi ſtylo, eſt ipſo jure nulla.
Conſil.239. n. 34.
Sententia nullo modo fieri poteſt de ijs, quæ in petitione non continentur.
Conſ.218.n.22. Ratio ibid.
pro Sententia præſumitur, præſertim geminata.
Conſ.219. n.3. Declar. n.54. & ſeq.
Sententia ſuper executione pro interlocutoria habetur.
Conſil. 246. n.17. & n.ſeq.
Sententia interlocutoria eſt, quæ neque cauſam nec officium Judicis terminat.
Conſil. 246. n. 18.
Sententia ſub conditione lata, non valet.
Conſ.219. n.48.
pro Sententia præſumitur præſertim à Principe lata.
Conſ.246.n.29.
Sententia nihil indeciſum relinquere debet.
Conſ.225. n.47.
Sententia deſtruitur, deſtructa cauſa ſententiæ.
Conſ. 245. n.20. & n.22.
Sententia, quæ ultimo loco ponitur, in dubio cenſetur approbata.
Conſ. 201. n.35.
Sententia non nocet aut præjudicat ei, qui ad id legitimè vocatus non eſt.
Conſil. 202. n.52.
Sententia in una parte acceptari, in altera parte impugnari & reformari poteſt.
Conſ. 245. n. 1.
Sententiarum interlocutoriarum exempla, quæ videntur definitiva.
Conſil. 246. n. 19.
Sententiam nullam reddit omiſſio cognitionis ordinariæ, & proceſſus.
Conſ. 201. n. 42. 43. & 49.
Sententia quæ nimis arctat terminum probationis, partem non arctat.
Conſil.219.n.52.
à Sententia interlocutoria quando poſſit appellari?
Conſil.246. n. 20.
Sententia continere debet juſtitiam.
Conſ.219. n.51.
Sententia contra ſtylum Curiæ lata eſt nulla.
Conſil.219.n. 53.
Sententia cum actis omnibus deficit deficiente ejus conditione.
Conſ. 241. n. 23.
Sententiam nullam reddit juris error expreſſus.
Conſil. 225.n.46.
Sententiam quando requirat feudi privatio.
Conſ. 222. n.61. cum ſeqq. & n.74.
pro Sententia juſtitia ſtat juris præſumtio.
Conſ. 239.n.5. & n.7.
Sententiæ præceptum impoſſibile non obligat.
Conſ. 204. n.26.
Sententiam declarare vel interpretari poteſt, qui tulit.
Conſ. 246. n. 32.
Sententia prior ſuſpenditur per appellationem.
Conſ.227 n. 22.
Sententia inter alios alijs non nocet.
Conſ. 246. n.7.
Sententia eſt ſtricti juris.
Conſil. 246.n.8. & n.35.
Sententia aliunde quàm ex verbis non debet interpretari.
Conſ.246. n.31.
Sententia actis debet eſſe conformis.
Conſ.239. n.31. & n 34.
Sententia, Decreta, Reſcripta redduntur nulla ex cauſa cognitionis defectu.
Conſ.247. n.18. ubi Expl.
Sen-

Digitized by Google

Sententia facit tranſire compromiſſum in heredes.
Conſ. 237. n. 29.
Sententia interlocutoria non habet executionem ut definitiva.
Conſil. 209. n. 36.
pro Sententia præſumitur.
Conſ. 204. n. 15.
Sententia pro veritate.
Conſ. 204. n. 27.
Sententia ſecundum leges & jus eſt accipienda.
Conſ. 246. n. 13.
Sententia ſecundum deciſoria cauſa ferenda.
Conſ. 224. n. 71.
Sententia ſuper crimine lata eſt perpetua.
Conſ. 202. n. 58.
Sententia interlocutoria poſterior derogat priori.
Conſ. 204. n. 21.
Sententia ultimo loco poſita præ prioribus approbata videri debet.
Conſ. 209. n. 39.
Sententia quando nulla & retractari debeat?
Conſil. 213. n. 91.
Sententia declaratoria opus eſt ad hoc, ut alicui bona & feuda auferri poſſint.
Conſil. 202. n. 43.
Separatio bonorum unitorum fieri non debet, ſed eodem jure cenſenda.
Conſ. 240. n. 5.
Separatio à communione rerum & ſimultate præſumitur ſpacio 10. annorum, ex quo ſeparatim poſſidere cœperunt.
Conſ. 222. n. 47.
à Separatis non valet argumentum.
Conſ. 215. n. 57.
à Sequentibus intelligitur, quæ fuerit mens contrahentium.
Conſ. 230. n. 18.
Separatorum ſeparata eſt cauſa.
Conſil. 237. n. 57.
Sequeſter ob ſuſpicionem poteſt removeri.
Conſ. 235. n. 32. & ſeq.
Sequeſter medius eſſe debet inter utrumq; litigatorem.
Conſil. 235. n. 32. & ſeq.
Sequeſtrationi conventionali, quæ eſt bonæ fidei, maximè contraria fraus & deceptio.
Conſil. 235. n. 34.
Sequeſtratio quando decernatur.
Conſ. 206. n. 39.
Sequeſtrationes omnes regulariter ſunt odioſa.
Conſ. 206. n. 30. Nec admittenda, niſi caſus exceptus probetur. n. 31.
Servitia in dubio præſumuntur de omnibus præſtita.
Conſ. 223. n. 73.
Servitia debere eſt proprium feudi.
Conſ. 236. n. 20.
de Servitutis onere quod judicatur, idem de alijs, ut peti poſſint amoveri generali negatoria.
Conſ. 205. n. 32. & 74.
Sigillare & ſubſcribere inſtrumento paria ſunt.
Conſil. 238. n. 12.
Si particula in LL. & Privilegio poſita importat conditionem.
Conſ. 201. n. 66.
Sigillum apponens intelligitur ratificare contractum & voluntate ejus, cujus eſt, appoſitum.
Conſ. 244. n. 2.
Ampl. ut ſi quis velit dicere factum ex errore, dolo &c. probare debeat.
Conſil. 244. n. 35.
Sigillum ſubſcriptioni comparatur in probando.
Conſ. 244. n. 16.
Sigillum per ſe nihil loquitur, & ſine ſubſcriptione nihil operatur.
Conſil. 244. n. 17.
Sigillum quando imprimitur, quæ debeant exprimi.
Conſ. 244. n. 18.
Sigillum non probat, quando non probatur voluntate ejus, cujus eſt appoſitum, ſi u factum neget.
Conſil. 244. n. 19. & n. 34. maximè cum alias ſuſpicio falſi ſubſit. n. ſeq. in f. & aliquid alias de ſubſtantialibus requiſitis deſit. n. 40.
Sigillum alienum apponens ſine voluntate domini falſarius.
Conſil. 244. n. 37.
Sigillum eſt ſignum ratificationis & confirmationis.
Conſil. 244. n. ubi plures effectus; & excludit fraudis ſuſpicionem.
Conſil. 244. n. 11. Adde n. 12. & 13.
Sigillum Principis facit publicum inſtrumentum &c.
Conſ. 211. n. 133.
Sigillum proprium probat, quando ex ipſius confeſſione vel aliter quod ipſe ſigillavit, conſtat.
Conſil. 244. n. 20.
Sigillum facit ſcripturam indubitatam Conſ. 244. n. 12.
Sigillum quando negatur eſſe illius, cujus perhibetur, vel voluntate ejus appoſitum, nihil probat abſq; illius ſubſcriptione.
Conſ. 238. n. 14.
Sigillum privatum non præſumitur voluntate ejus, cujus eſt, appoſitum.
Conſil. 238. n. 15. Contra. n. 13. in f.
Sigillum quando faciat fidem?
Conſil. 238. n. 16.
Sigillum Magiſtratus facit publicam ſcripturam.
Conſ. 238. n. 21.
Sigillum executionem parit.
Conſ. 244. n. 13. Contra n. 39. Explicatur ibid.
propter Sigillum civitatis publicum inſtrumentum eſt fide dignum.
Conſil. 219. n. 3.
Sigillum ut probet contra ſigillantem quid opus eſt.
Conſil. 244. num. 24. & num. 46.
Sigillo impreſſo actus pro perfecto habetur.
Conſ. 244. n. 4.
Sigilla Principum, Univerſitatis, Notarij &c. faciunt publicam ſcripturam.
Conſil. 244. n. 14. ampl. n. 16. & n. 38.
Sigillo probato probatur conſenſus ſigillantis.
Conſ. 244. n. 7.
Sigillum non probat, quando fraudis ſubeſt ſuſpicio.
Conſ. 244. n. 45.
Sigillum negans ſua voluntate appoſitum ſemiplenè probat, ut ſit locus juramenti delationi.
Conſil. 244. n. 41. Expl. quando locum obtineat. n. 44. in f. Juramentum autem purgationis hoc loco cui deferendum? n. 42.
Sigillum appoſitum perficit contractum.
Conſil. 238. n. 11.
Sigillum plus operatur quàm ſubſcriptio Principis præſertim.
Conſil. 211. n. 40.
Sigillum Principis præſumitur voluntate ipſius literis eſſe appenſum.
Conſ. 218. n. 41. & 55.
Sigillum probat contra eum, cujus eſt, ac excludit fraudis ſuſpicionem.
Conſ. 238. n. 13.
Sigilla privatorum faciunt privatam ſcripturam.
Conſil. 44. n. 15.
Sigillum etiam ſolum per ſe partis ſigillantis approbatiorem inducit.
Conſ. 218. n. 43.
Sigillum Comitis probat abſq; ſubſcriptione.
Conſil. 246. n. 34.
Sigillo civitatis confirmatum inſtrumentum plenè probat.
Conſ. 235. n. 8.
Signum Univerſale rationem facit univerſalem.
Conſ. 230. n. 11.

Signum univerſale Omnium *denotat univerſalitatem.* *Conſ.*223.*n.*29.

Simulatio, fraus & dolus non præſumuntur, ſed probantur. *Conſil.*250.*n* 16.

Simulatus contractus neq; eſſentiam neq; ſubſtantiam habet. *Conſ.*250.*n.*7.

Simulatus, uſurarius & fraudulentus contractus non præſumitur. *Conſ.*250.*n.*17.

Similes eſſe caſus ſufficit in ratione, licèt qualitas facti ſit diverſa. *Conſ.*237.. *n.*59.

Similia ſint in ratione ſufficit, licet perſona vel qualitates ſint diverſæ. *Conſ.*212.*n.*72.*vel reſpectu ejus, de quo agitur.*

Similia ex uno diſcere & probare promtum. *Conſ.*244.*n.*28.

Similitudo ſufficit ejus, de quo agitur. *Conſ.*237.*n.*60.

Similitudinem eſſe ſufficit in ratione, licet qualitates facti ſint diverſæ. *Conſ.*246.*n.*24.

Similitudinem eſſe ſufficit reſpectu ejus, de quo agitur. *Conſ.*243.*n.*25.

Simultanea reputatur unus contractus. *Conſil* 222.*n.*39.

in Simultaneis ſemper opus eſt petitione inveſtituræ. *Conſ.*222.*n.*66. & 71.

Simultanea inveſtitura & conjuncta manus ſuper feudo alterius, ſine ipſius conſenſu fieri non poteſt. *Conſil.* 222.*n.*31. *Secus ſi ſucceſſorem non habeat.* *num.*32.

Simultaneè inveſtiti habent jus acquiſitum & radicatum ex inveſtitura. *Conſil.*221.*n.*8.

Simultanea inveſtitura jus accreſcendi inducit. *Conſil.* 223.*n.*69.

à Simultate mutuo conſenſu diſcedi poteſt. *Conſ.*222.*n.*50.

Simultati ſi ab altera parte actus fiat contrarius, jus ſimultatis hoc ipſo diſſolvitur. *Conſ.*222.*n.*41.

Singulæ res præſumuntur haberi & poßideri jure totius. *Conſil.*213.*n.*77.

Singularis teſtis quis, & quatenus probet? *Conſ.*234.*n.*26.

Singulares etiam mille teſtes minus probant, quàm unus. *Conſil.*234.*n.*27.*ubi explic.*

Societas per diviſionem rumpitur absq; alia declaratione, etiam in ſimultanea inveſtitura. *Conſil.*222.*n.*43.

ex Socijs uno damnato alter innocens poteſt etiam damnati portionem pro jure ſuo tueri. *Conſ.*246.*n.*10.

Solemnitas actus aliud eſt, aliud probatio. *Conſ.*211.*n.*26.

Solemnitas vel juſta cauſa nunquam præſumitur, ubi aliquid non poteſt fieri ſine cauſa vel ſolemnitate. *Conſ.*211.*n.*65.

ex Solitis ac communi obſervantia quod ſit, nullam pœnam ſed potius excuſationem meretur. *Conſil.*225.*n.*34.

Solutio formatur à primordio tituli. *Conſ.*215.*n.*17.

Solutio ad cauſam alteri detrimentoſam trahi non debet. *Conſil.*234.*n.*30.

Solutionem particularem creditor recipere non tenetur. *Conſ.*219.*n.*43.

Solutionis verbum omnem liberationem continet. *Conſ.*227.*n.*31.

pro Solutione eſt qualibet ſatisfactio, qua creditor ab actione recedit. *Conſ.*227.*n.*30.

Solutio nulla præſumitur chirographo non reddito. *Conſil.*241.*n.*5. *niſi probetur evidenter i.e. per quietationem & quinq; teſtes.* *n.*6.

Solutioni ſimilis eſt præſcriptio & pleniſſimam liberationem parit. *Conſ.*239.*n.*47.

de Solutione qui excipit, fatetur ſe debere. *Conſil.*234.*n.*4.

ſuper Solutione teſtis deponens, de ſuo viſu & auditu teſtificari debet. *Conſ.*234.*n.*16.

Solutio diuturna inducit obligationem præſtandi in futurum. *Conſil.*215.*n.*9.

Solutionem qui vult probare ex Rationibus ſuis, ei non creditur. *Conſil.*241.*n.*13. *uti tutori.* *n. ſeq.*

Solutio in cauſa debiti inſtrumentalis non niſi exacta probatione urgentiq; probatur ſaltem per teſtes omni exceptione majores. *Conſil.*241.*n.*9.

Solutioni adæquatur depoſitio & obſignatio pretij judicialis. *Conſ.*235.*n.*4.

Solutio præſumitur reddito vel cancellato debiti Chirographo. *Conſ.*234.*n.*5.

Solutio contra chirographum vel ſcriptura vel 5. *teſtibus probari debet.* *Conſ.*234.*n.*6.

Solutionem allegans fatetur ſe debere. *Conſil.*241.*n.*4.

Solutio collectarum quando probetur. *Conſil.*215.*n.*72.

Solutio fit in moneta & valore tempore ſolutionis. *Conſ.*216.*n.*42.

Solvere & promittere paria ſunt. *Conſ.*227.*n.*33.

Solutum fuiſſe præſumitur pro cauſa, quæ producitur. *Conſ.*241.*n.*35.

Soror Sororis hereditatem non aditam non tranſmittit. *Conſ.*224.*n.*38.

Specialis proviſio valdior generali. *Conſil.*201.*n.*3

Specialitas non inducenda, quæ non probatur neq; comparet. *Conſ.*201.*n.*112.

Specialia generalibus inſunt. *Conſ.*243.*n.*56.

pro Speciali dominio præſumptio fortior eſt, quam pro dominio univerſali. *Conſil.*214.*n.*66.

Specialis renunciatio tantum operatur in ſpecie, quantum generalis in genere. *Conſil.*243.*n.*55.

Specialitas arguit jus commune in contrarium. *Conſil.*214.*n.*63.

Species actus ſumenda eſt, quam verba ipſa monſtrant. *Conſ.*238.*n.*9.

Species omnes intelliguntur generi incluſæ. *Conſil.*223.*n.*26.

Specificatis ſingulis veritas apparere poteſt. *Conſil.*243.*n.*28.

Spei incertæ qui renunciat, damno adfectus non videtur. *Conſ.*217.*n.*30. & *.n.*42.

Spem facere non obligat. *Conſ.*211.*n.*89. *niſi appareant de præſenti, materia & verba obligatoria.* *n.*134.

Spiritualis res ſemel ſi ad alios perveniat, manet alienabilis. *Conſ.*222.*n.*74.

Spiri-

Spiritualis cauſa principaliter mota non per arbitria vel tranſactiones, ſed ordinariâ cognitione definiri debet, niſi in Clericum & Laicum compromittatur.
Conſil. 231. n.4.
Spolij cauſa non pertinet ad cognitionem Domini feudi, quia non eſt cauſa feudalis, ſed ad ordinarium generalem.
Conſ. 201. n.80.
Spoliare non poteſt aliquem judex ſine cauſæ cognitione, quin ante omnia reſtituere debeat.
Conſ. 214. n.52. Adde. n.56. ubi latè ampliat.
Spoliationem actor probare non cogitur, ſed ſufficit antiquiorem habuiſſe poſſeſſionem.
Conſil. 214. num. 26. & ſeq. Contr. n.29.
in Spoliationis & recuperandæ judicio fundamenta duo.
Conſ. 214. n.3. Immò tria, ſi quis à judice ſe ſpoliatum dicat. n.20. & 74.
Spoliatio quomodo probetur.
Conſil. 214. n.73.
Spoliatio præſumitur ſi probo me prius habuiſſe poſſeſſionē, & nunc eam ab adverſario uſurpari.
Conſ. 213. n.53.
Spoliatus ante omnia reſtitui debet, priusquam de jure utriusq; partis cognoſcatur.
Conſ. 214. n.21.
Spoliatus à principe etiam debet ante omnia reſtitui.
Conſil. 213. n.32.
Spoliatus quomodo reſtituatur?
Conſ. 213. num. 55. & quando n.95.
Spoliatus ante omnia reſtituendus non admiſſa ulteriore cauſæ cognitione.
Conſ. 209. n.23. Ampl. n.25. n.61. etiam prædo. n.46. ubi ulterius ampl. Lim. videtur in Eccleſia. n.48. vide.
Sponſa donata à marito vel ejus conſanguineis, an ejus fiant?
Conſ. 229. n.6.
Spoliatus, etiamſi prædo fuerit, ante omnem cognitionem reſtituendꝰ.
Conſ. 215. n. 75.
Spoliatus per decretum judicis non poteſt petere reſtitutionem.
Conſ. 214. n. 18.
Spoliatus ante omnia reſtituendus.
Conſ. 213. n. 47. ubi ampl.
Spoliatus tenetur ſpoliato ad damna & intereſſe.
Conſil. 214. n.58.
Statuta & conſuetudo ſtrictè probanda.
Conſ. 205. n.39. & interpretanda, nec ultra verba extendenda præſertim contra jus commune. n.40. & n.45. vel in præjudicium tertij. n.46.
Statuta recipiunt interpretationem ex Jure communi, & quod in iis expreſſum non eſt, manet in hujus diſpoſitione.
Conſ. 209. n.37. adde. n.78.
Statuta vel jus commune permittentia Bannitos impunè offendere & occidere non obtinent in Banuitis ob contumaciam.
Conſ. 209 n.38.
Statutum in debitore malafidei non tenet.
Conſil. 216. n. 19.
Statuta cū nihil aliud exprimunt, in dubio ſic interpretanda, ut nihil derogent juri communi & tertij:
Conſ. 245. n.50.
Statuto vel conſuetudine induci poteſt, ut judicetur ſecundum conſilium ſapientis.
Conſil. 225. n. 22.
Statutum ſecundum jus commune interpretandum, ut quàm minimum ei deroget.
Conſ. 224. n.69.
Statute, quoad fieri poteſt, ſecundum jus commune ſunt interpretanda, ut illud nō corrigant, ſed magis confirment.
Conſ. 219. n.9.
Statuta intelligi debent ſecundum jus commune, & ut quam poſſibile ſit, illud nō lædant vel minus offendant.
Conſ. 203. n.9.
Statuta ſtrictè, prout jacent vel loquuntur, accipienda.
Conſ. 218. n. 11. ubi ampl. & & n.16.
Statutum à Judice ſicut jus ſcriptum ſuppleri debet.
Conſ. 220. n.14.
in Statutis non eſt habenda ratio extrinſeci intellectus.
Conſ. 218. n.10.
in Statuto loci quæ non ſunt expreſſâ, manent in diſpoſitione juris communis.
Conſ. 229. n.12.
Statuto quod non mutatur, manet in diſpoſitione juris communis.
Conſil. 226. n.59.
Statuta & ordinationes, quibus in favorem maſculorum & familiæ mulieres accepta dote excluduntur, ſunt favorabiles.
Conſ. 203. n.74.
Statuta & pacta comparantur.
Conſ. 220. n.18.
Statuta inducere poſſunt familiæ Principum.
Conſ. 217. n.17. & 20.
Statutum ex quibꝰ cauſis limitetur.
Conſ. 215. n.62.
Statutum accipiendum prout jacet.
Conſ. 219. n.13.
Statuta ac pacta familiæ obligant eos, qui ſunt de familia.
Conſ. 226. n.58.
Statutum contrarium juri communi tantum in expreſſis valet.
Conſ. 201. ubi ampl. n.79. & n.106.
Statuti par cauſa cum Privilegio quoad interpretationem.
Conſ. 201. n.6.
Statutum & Privilegium æquiparantur.
Conſil. 205. n.44.
Statutū recipit interpretationem à Jure communi etiam paſſivam, ne abhorreat ab æquitate.
Conſ. 205. n.47.
Statutum obtinere in caſu, quo de agitur, debet oſtendi.
Conſ. 205. n. 48.
Statuto quo cavetur, ut Creditor non petens debitum intra certum tempus cadat à jure ſuo, tollitur obligatio civilis, & effectus naturalis.
Conſ. 216. n.8.
Statuta non admittunt interpretationem declaratoriā, quando verbis claris ſunt concepta.
Conſil. 218. n.7.
Statuta extra ſuum locum non localia extenduntur, nec ad alias perſonas.
Conſ. 206. n.13.
Sterilitati facilius ſubvenitur beneficio legis.
Conſ. 215. n.36.
Stylus inſpicitur quoad ordinationē proceſſus, ubi agitur, non ubi res eſt.
Conſ. 224. n.35. & 83. Si verò diverſum jus vigeat in loco ubi res ſita eſt, & poſſeſſor domicilium habet, tùm in deciſoriis judex illud ſequi debet. ibid.
ſecundum Stylum Curiæ ac Conſuetudinem loci vel debito modo quæ non ſiunt, pro non factis aut nullis habentur.
Conſ. 238. n.22.
Subalterna judicia ſequi debent ſtylū & morem ſupremi.
Conſ. 248. n.6.
Subditi an præ domino teſtari poſſint, & quare?
Conſil. 214. n.39.
Subditos contumaces an Princeps punire poſſit?
Conſ. 213. n.67.
Subditi an in cauſa Domini teſtificari poſſint?
Conſ. 208. n.53.

Subditi potius obedire debent Caſ. Majeſt. quam principi ſuo, dummodo juſtum mandetur.
Conſ. 210. n. 26.
Sublatum & extinctum quod eſt, cedi nequit.
Conſ. 247. n. 5.
Subjectio unde arguatur?
Conſ. 213. n. 18.
Subjectum ubi deficit, ibi deficit & accidens.
Conſil. 239. n. 59.
Conſ. 207. n. 26.
ſine Subjecto accidentia conſiſtere non poſſunt.
Conſ. 208. n. 32.
Sub: & obreptitia litera quæ dicantur.
Conſ. 218. n. 57.
pro Sub: & Obreptione non habetur, quod ad negotij ſubſtantiam non facit.
Conſ. 217. n. 58.
Sub: & obreptitia litera vel reſcripta ſunt ipſo jure nulla.
Conſ. 218. n. 27.
Subſcribere contractui vel eum ſigillare paria.
Conſ. 218. n. 42.
Subſcribens contractum ratificare eum intelligitur.
Conſ. 226. n. 64.
Subſcribere, & ſigillare inſtrumentum paria ſunt.
Conſil. 238. n. 12.
Subſidij charitas ubi non prodeſt, ibi Jurisdictionis adhibenda poteſtas.
Conſ. 215. n. 4.
Subſidium charitativum non præſcribitur.
Conſ. 215. n. 56.
Subſtantiale quid cum contractui adjicitur, tunc de novo contrahi intelligitur.
Conſil. 219. n. 22.
Subtracta cum apud aliquem inveniuntur, putatur, quod ipſe ſubtraxerit, niſi oſtenderit, à quo habeat.
Conſ. 243. n. 10.
Succeſſor Epiſcopi, quæ ratificare teneatur.
Conſ. 211. n. 95.
de Succeſſione viventium repudianda etiam pacta valent, licet non æq; de acquirendâ.
Conſ. 217. n. 11. Explic. n. 45.
Succeſſio in Deſcendentibus talis præſumitur, qualis fuit in majoribus.
Conſ. 236. n. 37.
de Succeſſione futurâ pactum nō firmatur juramento.
Conſ. 217. n. 63.
Succeſſiones non deferuntur jure affinitatis.
Conſil. 247. n. 4.
Succeſſio feudalis eſt quædam ſucceſſio ab inteſtato.
Conſ. 240. n. 7.
Succeſſionum ſtatuta tantùm obtinent ab inteſtato.
Conſ. 206. n. 21.
ante Succeſſionem devolutam actio ſeu petitio hereditatis non naſcitur.
Conſil. 236. n. 14.
Succeſſionis jus non præſcribitur, quamdiu caſus nondum venit.
Conſ. 206. n. 8.
an Succeſſionem amittat non petens Tutorem.
Conſ. 242. n. 18.
Succeſſionis jus ad renunciatum ſemel rediri non poteſt.
Conſil. 240. n. 24.
in Succeſſione linea recta conſideratur, unde bona pervenerint, non verò in linea collaterali.
Conſ. 240. n. 3.
Succeſſionis feudalis eſt incapax vinculum materni lateris extra familiam.
Conſ. 240. n. 11.
Succeſſio feudali quaſi tertia quadam ſpecies ſucceſſionis.
Conſ. 224. n. 34.
Habetur pro ſucceſſione quadam ab inteſtato. ibid. n. 101. & ejuſdē jure regitur.
in Succeſſoribus feudalibus tale eſt jus feudi inveſtitura & poſſeſſio, quale fuit in majoribus.
Conſ. 208. n. 20.
Succeſſor ut non melioris ſic nec deterioris conditionis eſſe debet, quam author ſuus fuit.
Conſ. 209. n. 45.
in Succeſſores officij vitia dolus, culpa & ſimilia prædeceſſorum non tranſeunt cum ſuis actionibus.
Conſ. 245. n. 38. & n. 42. in f.
Succeſſores dignitatis juſtè ignorantiam de prædeceſſorum factis prætendunt.
Conſil. 245. n. 54.
contra Succeſſorem quemlibet jus retentionis competit.
Conſ. 249. n. 15.
Succeſſor in dignitati non tàm ſingularis quàm univerſalis perhibetur.
Conſ. 209. n. 51.
Succeſſor quæ remedia petitoria & ſucceſſoria conjungere poſſit.
Conſ. 212. n. 59.
de Succedendo pactum affirmativum tanquam bonos mores nullius eſt roboris vel momenti.
Conſ. 203. n. 13. n. 41. Ratio duplex. n. 16. Ampl. ut neq; per teſtamentum, neq; per ſucceſſionem ab inteſtato procedat. num. 14. Jmò ne quidem per conſuetudinem vel ſtatutum induci poteſt. n. 19.
Succedere pariter debent, qui in gradu pari reperiuntur.
Conſil. 240. n. 1. etiam in feudis, quoties fœmina cum maribus ſimul vocantur. n. 6.
Succedunt in feudo antiquo tantum illi, qui ſunt de familia & agnatione in infinitum.
Conſ. 240. n. 10.
in Summario judicio quæ requirantur.
Conſil. 213. n. 61. & 62. ſeq.
Sumtum litis æquum eſt eum ſuſtinere, cujus ex facto cauſa litis oritur.
Conſ. 250. n. 38.
Superioris verbum habens, non indiget verbo inferioris.
Conſil. 226. n. 54.
Superior non poteſt in loco inferioris ſibi Jurisdictionem uſurpare contra privilegium & jus loci.
Conſil. 203. n. 97.
Superior inferiorem ligat non contra.
Conſ. 218. n. 6.
Supervacua ſive interveniant ſive vitiosè adhibeantur, non vitiant.
Conſil. 217. n. 57.
Suppletorio juramento ſi locus cui deferendum?
Conſ. 234. n. 44.
Suppreſſio vel expreſſio eorum, quæ nihil operari vel mutare poſſunt, nihil operantur.
Conſ. 207. n. 89.
Suſpectus meritò eſt de perjurio, ſidem qui fallit.
Conſil. 243. n. 50.
Suſpectus eſt ingerens ſe contra mandatum.
Conſil. 243. n. 6.
Suſpicionem fraudis excludit ſigillum.
Conſ. 244. n. 11.
Adde n. 12. & 13.
Suſpicio falſi in parte ſubſtantiali inſtrumenti totum vitiat.
Conſ. 238. n. 20.
Suſpicio falſi in civilibus ad proſternendam fidem ſcriptura ſufficit.
Conſ. 244. n. 48.
Suſpicionem doli & metus excludit præſentia amicorum.
Conſ. 219. n. 2. Lim. Niſi læſio pateat, per quam non excluditur reſtitutio. n. 34. & 57.
Suſpicio falſi in parte ſubſtantiali inſtrumenti vitiat in totum.
Conſ. 244. n. 47.

Suſpicio

Suſpicionem omnem tollit, par affectio.
Conſil.241.n.3. Decl.n.17.
ex Suſpicionum cauſis qui poſſint removeri?
Conſ.235.n.32.& ſeq.
Suſpicionem fraudis excludit ſigillum.
Conſ.238.n.13.
Syndicus quomodo conſtituatur?
Conſ.211.n.99.
Syngrapha recognita & confeſſata probatio probata.
Conſ.234.n.1. & inſtar publici inſtrumenti eſt. ibid.n.9.

T.

qui Tacet ad deceptionem alterius ſciens, jus ſuum amittit.
Conſ.221.n.19.& ſeq.
Taciti major vis non eſt, quam expreſſi.
Conſil.230.n.5.
Taciturnitas & patientia præjudicat.
Conſ.222.n.25.
Tacitus Domini conſenſus ſufficit ad excludendam revocatoriam.
Conſil.223.n.55.
ut Talis nemo admittitur, niſi quiſque probet talem.
Conſ.237.n.23.
Conſ.224.n.21.& 51.
Conſ.240.n.22.
Tempore qui potiores, potiores etiam in pignore.
Conſil.221.n.53.
Temporis poſterioris expreſſio, eſt excluſio prioris.
Conſ.225.n.20.
in Tempore ſe fundans debens illud probare, alioqui cauſa cadit.
Conſil.218.n.47.
Conſ.208.n.36.
ad Tempus permiſſum, poſt intelligitur prohibitum.
Conſil.249.n.49.
Tempore quæ non mutantur, in eodem ſtatu manere præſumuntur
Conſ.222.n.16.ubi Limitatur.
Tempus an in teſtamento inter liberos requiratur.
Conſ.233 n.8.
Tempus impoſitæ collectæ inſpicitur non ſolutionis.
Conſ.215.n.16. Contra. n.38.
Tempus reſtitutionis utile, ut quadriennium, à ſcientia demum computatur.
Conſ.216.n.39.
Tempus à lege præſtitutum qui elabi patitur, conſenſiſſe præſumitur.
Conſil.226.n.60.
ex Temporis diuturnitate conſenſus præſumitur.
Conſil.213.n.112.
ex Temporis diuturnitate omnia præſumuntur ſolenniter acta.
Conſ.211.n.31. etiam decennij n.67.& n.126.in f. Diſputatur. n.63.
ad Tempus permiſſum, cenſetur poſt prohibitum, & contra.
Conſ.225.n.6.
ad Tempus limitatum non porrigit effectum in tempus ulterius.
Conſil.225.n.7.
Temporis longiſſimi aut immemorialis lapſus quam vim habeat.
Conſ.222.n.10.
Tempore, paria ſunt, fieri habili, vel in illud conferri, niſi quoties natura rei repugnat.
Conſ.210.n.12.
Tempus in præſcriptione eſt de ſubſtantia poſſeſſionis, ideoque probandum.
Conſil.214.n.12.
Tertij appellatio eſt judicialis non extrajudicialis
Conſil.246.n.6.
de Tertij jure excipiens non auditur.
Conſ.215.n.22.adde n.76.
Tertij jure adjuvare nemo ſe poteſt,
Conſ.206.n.36.
pro Tertio quis habendus?
Conſ.201.n.61.
Tertij præjudicium.
Conſil.201.n.74.
Territorij finibus quiſque contentus eſſe debet, nec alterius Juriſdictionem impedire.
Conſ.201.n.94.
Tertius pro ſuo intereſſe appellare poteſt, modò gravamina exprimantur.
Conſ.246.n.4.& n.20. Ratio.
Teſtamentum ad alterius inſtantiam ut valeat, quæ requirantur.
Conſil.228.n.12.
in Teſtamento inter liberos an requiratur tempus & ſcriptura?
Conſil.233.n.8
Teſtamentum vel uno teſte deficiente, corruit.
Conſ.228.n.3.
in Teſtamento ſibi adſcribere filius poteſt.
Conſ.233.n.7.
Teſtamenta valent ſine juris ſcripti ſolemnitate, ſi condantur ſecundum morem regionis, quo valere teſtamenta poſſunt.
Conſil.203.n.79.
Teſtamenti exceptio oppoſita agenti ab inteſtato eſt litis finita.
Conſil.204.n.55.
Teſtamentum prius non rumpitur per aliud imperfectum.
Conſil.228.n.5.
Teſtamenti tenor individuus.
Conſ.236.n.40.
Teſtamentum valet nec poteſt reſcindi, ubi inſtitutionis titulo aliquid relictum eſt.
Conſil.229.n.13.
Teſtamentum ad alterius inſtantiam factum non valet, etiamſi à teſtatore ſubſcriptum.
Conſ.228.n.10.11.& 12.
Teſtamentum non vitiat ſenium, ſed delirium.
Conſ.228.n.7.
Teſtamentum ab alio præſcriptum & à teſtatore non profectum, non valet.
Conſ.228.n.8.
Teſtamentum quod non valet ut agitur, non valet quomodo valere poteſt.
Conſil.228.n.2.
Teſtamentum nullum eſſe factum, aut nõ ritè debitoque modo, paria.
Conſil.236.n.17.
Teſtamento an locus, ubi factum eſt, inſerendus?
Conſil.236.n.50.
Teſtamentum etiam nullum probat voluntatẽ & opiniõnẽ teſtatoris.
Conſ.236.n.34.
Teſtamentum niſi per tabellionem ſit factũ publica ſcriptura nõ eſt.
Conſ.204.n.74.
Teſtamentorum genera duo in uſu, ſolemne & nuncupativum.
Conſ.203.n.2.
Teſtamenti editio plus quàm ſemel fieri non debet.
Conſ.204.n.29. Limitatur, niſi ex cauſa.
ad Teſtandum conjux conjugem illicito modo inducere non poteſt.
Conſ.228.n.11.
Teſtandi facultas nec in toto nec in quota poteſt reſtringi.
Conſ.217.n.61.
Teſtari de ſua quiſque pecunia poteſt, non de aliena 203.n.43. præſertim feudalibus, niſi ſecundum formam inveſtituræ & facultatem in eo conceſſam. n.88.
Teſtari licet de rebus reſtitutioni ſubjectis.
Conſil.228.n.17.
Teſtari an poſſint ſubditi pro dominio, & quare?
Conſ.214.n.39.
Teſtatio, præſertim fœmina, declarat non eſſe feudum.
Conſ.236.n.35.
Teſtator quod non dixit, ne voluiſſe quidem putandum eſt.
Conſ.203.n.28.
Teſtator ſi ſuper ſcheda voluntatem declaret, an & quatenus valeat?
Conſil.236.n.52.
Teſtatoris voluntas non præſumitur eſſe mutata.
Conſ.207.n.91.

Teſtan

Digitized by Google

Teſtati cauſa in hereditate avita non poteſt præjudicium facere in cauſa ab inteſtato in hereditate paterna. Conſil. 203. n.30.
poſt Teſtificata dedicia ulterior productio teſtium non admittenda. Conſ. 241. n. 20. Lim. niſi non tantùm inſtantia ſed & acta perimantur. n.30. ubi plures Lim. aliæ.
Teſtimonium de auditu in probandâ filiatione valet, ſi de ſucceſſione agatur. Conſil. 224. n. 37.
Teſtimonium poſt didicita teſtificata, non admittitur, niſi ratione minoris ætatis, & alijs ex juſtis cauſis. Conſ. 224. n.42.
Teſtimonium debet eſſe de veritate, non de credulitate. Conſ. 234. n.40.
Teſtes poſſunt eſſe executores. Conſil. 228. n.14.
Teſtes quinq; in Codicillo requiruntur, præterquam inter liberos. Conſ. 228. n.15.
Teſtis idoneus in probanda conſanguinitate & nativitate eſt conſanguineus. Conſil. 224. n.36.
Teſtis etiam non interrogatus ſcientiæ cauſam reddere debet ex actibus in ſenſum corporeum incurrentibus. Conſil. 214. n.14.
Teſtis etiam non interrogatus in poſſeſſorijs idoneam ſcientiæ cauſam reddere debet. Conſ. 214. n. 15.
Teſtis unius depoſitionem ſupplent indicia Conjecturæ. Conſ. 241. n. 32.
Teſtis idoneus non eſt, qui ſe ad alium teſtem refert, vel ad acta. Conſ. 234. n. 21. nec qui per verbum Credit deponit. ibid. n. 22. nec qui ſuper eodem facto ſibi contrarius eſt. ibid. n.23 & 34. inſ.
Teſtes de univerſitate pro Domino non probant, aut qui ſimilem habent cauſam. Conſ. 214. n.5. & n. ſeq.
Teſtis jurare debet, & quidem legaliter. Conſil. 234. n. 14.
Teſtis ſuper ſolutione deponens, de viſu & auditu ſuo teſtificari debet. Conſ. 234. n.16.
Teſtes ad æternam rei memoriam, an potius Actori vel Reo producere permittatur? Conſil. 211. n. 56.
Teſte uno deficiente, teſtamentum corruit. Conſil. 228. n.3.
Teſtes ad ſui exonerationem deponentes non probant. Conſ. 214. n. 10.
Teſtis vel unus contradicens inſtrumento facit illud ſuſpectum. Conſ. 241. n. 29.
Teſtes ſcientiæ cauſam reddere debent in ijs, quæ judicio intellectus percipiuntur. Conſil. 204. n.79. Excipe officiales & non rogatos. n.80.
Teſtes non præſumuntur rogati. conſ. 228. n.9.
Teſtes domeſtici non probant. Conſ. 234. n. 10.
Teſti judicis partes ſumere non licet; aliàs ei non creditur. Conſ. 214. n.8.
Teſti de ſuo facto deponenti an credatur. Conſ. 234. n.25.
Teſtis idoneus eſt miniſter. Conſil. 214. n.36.
Teſtis in ſcriptis dictum ſuum tradere non poteſt. Conſ. 234. n.36.
Teſti ſibi ipſi contrario non creditur neq; in priori neq; in poſteriori. Conſ. 241. n.14.
Teſti uni etiam in magna dignitate poſito regulariter non creditur. Conſ. 241. n.16.
Teſti unico de facto ſuo creditur deponenti. Conſ. 241. n.2. Lim. n. 10. & n. 12. Neg. n. 16.
Teſti vel uni de ſuo facto deponenti credi ſolet, quando duplicem cauſam ſcientiæ reddit. Conſ. 214. n.50.
Teſtis ſine cauſa ſcientiæ idonea non probat. Conſil. 214. n.11.
Teſtis de auditu probat in antiquis, quæ ante 30. &c. annos acciderunt. Conſ. 224. n.49.
Teſtis ſingularis non probat. Conſ. 234. n.26.
Teſtis unicus quando probet. Conſ. 234. n.28.
Teſtes idonei in agrorū litigijs ſunt etiam accolæ, licet fuerint agror. domini, dum nihil eor. interſit. Conſ. 214. n.32.
Teſtis de ſua opinione deponens, non probat, ſed de ſuo ſenſu. Conſ. 214. n.7. & ſeq. Limit. Quando reddit idoneam ſcientiæ cauſam. n. 45. n. 68.
Teſtes ob æternam rei memoriam actori non niſi ob certas cauſas licet producere. contrà Reo. Conſil. 211. n. 113.
Teſtes de univerſitate cū alijs probāt. Conſ. 214. n. 37. & 67.
Teſtibus, qui ad ſui exonerationem deponunt, non creditur. Conſil. 234. n. 11.
Teſtis in propria cauſa quis dicatur. Conſ. 214. n.6.
Terminus probatorius eſt peremtorius & ſex ſeptimanarum, de omni jure. Conſ. 204. n. 11. Computatur & currere incipit quando? n. 12.
Textus ubi expreſſi, nihil amplius requirendum. Conſ. 221. n.14.
Titulus præſumitur & juſtificatur in poſſeſſione decennali. Conſil. 223. n.70.
Titulum qui allegat, ſi probet præſcriptionem, videtur ſufficienter titulum probâſſe. Conſ. 204. n.43.
Titulꝰ emptionis, inveſtituræ, tranſactionis, uſucapionis &c. juſtiſſimus. Conſ. 224. n.19.
in Titulo univerſali & poſſeſſione ſuperior habet præſumtionem juris pro ſe in omnibus ſuo territorio ſubjectis. Conſil. 208. n.30.
Titulus juſtus excludit malæfidei præſumptionem. Conſil. 223. n.77.
Titulus inveſtituræ ſemper intelligitur ſalvo jure tertij. Conſ. 224. n.102.
ad Torcular ſuum Dominus cogere ſubditos poteſt. Conſil. 205. n.28. Jmò neutiquā. Conſ. 205. n.33. & n.87.
Torqueri qui alium facit, tenetur. Conſil. 243. n.20.
ad Torturam ſufficit unus teſtis deponēs de facto propinquo per rationem viſus. Conſil. 225. n.13.
per Torturam purgantur indicia. Conſil. 225. n.14.
ad Torturam vel unum judiciū prægnans & facto vicinum ſufficit. conſ. 243. n.5. Declaratur. n.16.
ad Torturam mendacium ſufficiens indicium. Conſ. 243. n.9.
Tortus non confeſſus an relaxari & abſolvi debeat. Conſ. 225. n 33.
Tractatus non inſpiciuntur aut obligant: ſed tantum concluſio. Conſ. 221. n.39.
Tractatus præcedentes non intelliguntur reperiri, nec contractui, qui ex intervallo ſecutus eſt, ineſſe, ſi nulla eorum mentio fiat. Conſil. 221. n.45.
in Tractatibus quæ occurrunt, non attenduntur. Conſil. 250. n.32.

Tracta-

Digitized by Google

Partem V. Jndex.

Tractatus præcedentes non inſpiciuntur, ſed tantum quod eſt in concluſione. Conſ. 232. n. 4.

Tractatus non perfectus pro nullo habendus. Conſil. 214. n. 34.

Transactionis exceptio litis finita Conſ. 204. n. 9. Conſ. 203. n. 60.

Transactio non extenditur ultra quam apparet ex verbis. Conſ. 242. n. 27. & n. 47.

Transactio & diviſio invicem comparantur. Conſil. 237. n. 62.

Transactio inter aliquos geſta aliis non nocet. Conſ. 243. n. 40.

Transactio quid, & quomodo fiat. Conſil. 235. n. 10.

Transactio non jurata an reſcindatur per L. 2. C. de reſc. vend. Conſ. 235. n. 22.

Transactio non bona fide facta reſcinditur. Conſ. 207. n. 85. Dubitatur. num. 88.

Transactionis cauſa ſufficit pro omni quod debitum fuit. Conſ. 235. n. 12. & 20.

ad Transactionem partes invitas magiſtratus cogere non poteſt. Conſ. 231. n. 1.

Transactionis vel renunciationis forma, accipiendo pro ſibi debito certum. Conſ. 240. n. 31.

ad Tranſigendum Judex non cogit ſed hortatur. Conſ. 227. n. 8.

Transigere poteſt Tutor in commodum pupilli, ut actionibus liberetur Conſ. 242. n. 28.

Transmittitur ad heredes jus adeundi & deliberandi annuum. Conſ. 235. n. 37.

Tranſumtum cum autoritate Judicis & citatione partis probat. Conſil. 211. n. 42.

Tributum, Vectigal, Collecta cenſetur magis onus fructuum quam proprietatis. Conſil. 215. n. 40. Exemplis declaratur. n. 44.

Triplex funiculus difficulter rumpitur. Conſ. 235. n. 9.

Turbationis tempus exprimendum: At quando? Conſil. 205. n. 10. & 69.

Turbatio à parte rei & jus ac poſſeſſio à parte agentis probari debet. Conſ. 205. n. 23.

Turbare non intelligitur, qui id facit ex jure ſuperioritatis, vel qui juſtam cauſam habet. Conſ. 205. n. 24.

Turbari quis dicatur, & Turbatio unde probetur? Conſ. 205. n. 78.

Turbare quid? Conſ. 205. n. 79.

Turbationis cauſa juſta non præſumitur. Conſ. 205. n. 81.

Turbatio quomodo probetur. Conſil. 214. n. 73.

Tutelæ actio datur adverſus unumquemque tutorem in ſolidum. Conſ. 226. n. 29.

Tutelæ actio & petitio hereditatis quomodo contra tutorem dentur. Conſ. 242. n. 44.

in Tutelæ materia Magiſtratus tantùm de dolo, culpa & negligentia tenetur. Conſ. 245. n. 39. Et ad quid eorum heredes? n. 42.

in Tutelæ actione ſpeciale eſt, quod nedum ob dolum, verum etiam ob culpam tutoris juretur contra eum in litem. Conſ. 226. n. 16.

Tutelæ actio in Magiſtratum tantùm ſubſidiaria. Conſil. 245. n. 34. Explic. ibid. & n. 40.

Tutelæ actio propria quæ. conſ. 226. n. 3.

Tutelæ actione omnes fructus petuntur. Conſ. 226. n. 30.

pro Tutela aliena nemo tenetur. Conſ. 242. n. 8.

Tutelæ actione non tenentur, quibus culpa imputari nequit. Conſil. 242. n. 16.

in Tutelæ actione petitio quæ? Conſil. 226. n. 4.

Tutela legitima ubi præſto eſt, dativa Magiſtratus non habet locum. Conſ. 245. n. 23.

Tutelæ actioni vel rationi non niſi 30. annis præſcribitur. Conſil. 242. n. 31.

Tutelæ actio durat 30. annis. Conſ. 226. n. 20.

Tutelæ actio demùm finita tutela datur & præſcribi incipit. Conſ. 224. n. 32.

Tutela non præſumitur ſed probari debet. Conſ. 224. n. 9.

Tutelæ actio in heredes tranſitoria. Conſil. 226. n. 6. & quatenus. n. 7. & 25.

Tutelaris materia tota ex bono & æquo dependet. Conſ. 226. n. 22.

Tutor legitimus non ad officium naſcentis officii, ſed ad executionem tamen opus habet decreto. Conſ. 242. n. 10.

Tutor eſſe nequit, qui cum pupillis litigat & debitor vel creditor eſt. Conſ. 242. n. 21. & 26. & 36.

Tutor in commodum pupilli tranſigere poteſt, ut actionibus liberetur. Conſ. 242. n. 28.

Tutores Magiſtratus non cogitur dare, ſi non petatur. Conſ. 245. n. 28. E. & n. 39. in f.

Tutor ſuſpectus removeri poteſt. Conſ. 235. n. 32. & ſeq.

Tutor qui inventarium non facit, in dolo eſt. Conſ. 227. n. 9.

Tutor falſus eadem actione tenetur, & qui pro tutore geſſit. Conſ. 242. n. 39.

Tutores de neglectis vel in gratiam alicujus remiſſis tenentur. Conſil. 242. n. 30.

Tutorem habenti tutor non datur. Conſ. 242. n. 7.

Tutor qui adminiſtravit primò reddere rationes debet; poſteà conveniendus in ſubſidium contutor. Conſil. 226. n. 40.

Tutor differens reddere rationes poſt judicis præceptum, in vero eſt dolo. Conſ. 226. n. 18.

Tutor quo caſu Rem pupillarem emere poſſit? Conſil. 211. n. 13. & n. 17. & n. 124. in f.

Tutor unus, ſi pro ſua parte rationes reddere velit, non liberatur. Conſ. 226. n. 19.

Tutoris Rationibus non creditur. Conſ. 241. n. 14.

Tutorem poteſt dare Magiſtratus præ legitimo, qui tamen excuſatur. Conſil. 242. n. 19.

Tutor ut quis jure datus dicatur, quæ requirantur. Conſ. 226. n. 37.

Tutores an compromittere queant. Conſil. 242. n. 53.

Tutorum unusquisque an & quatenùs in ſolidum teneatur? Conſil. 242. n. 33. præſertim ſi alium dilapidare ſinant. Conſ. 242. n. 34.

Tutor eſt avus maternus præ agnato. Conſil. 242. n. 24.

Tutor

Tutorem ritè datum fuiſſe, actor probare debet, etiam contra quem actione tutela agit, ſi negetur.
Conſil. 226. n. 38.
Tutorum beneficia.
Conſ. 242. n. 41.
Tutoris heredes quatenus tutela teneantur.
Conſ. 242. n. 29. & n. ſeq. 30. cum n. 38.
Tutorem non petens an ſucceßionem amittat.
Conſ. 242. n. 18.
Tutor in rem ſuam transigere nequit vel jus remittere pupillo.
Conſ. 242. n. 35. & n. 5. n. 30. & n. 40.
Tutores an poßint pro pupillis, quorum tutelam gerunt vel geſſerunt teſtari?
Conſ. 201. n. 81.
Tutores, cum de dolo non actum, habent beneficium diviſionis.
Conſ. 227. n. 16. & 29. vide num. 38.
Tutoris nominatio pro fidejuſſione.
conſ. 242. n. 15.
Tutoris heres non pariformiter tenetur de dolo & lata culpa defuncti, niſi in tribus caſibus.
Conſ. 226. n. 31.
Tutorum una eſt obligatio.
Conſ. 227. n. 17. & 38.
Tutoribus etiam ceſſationis ratio reddenda eſt.
Conſ. 226. n. 8. & ſeq.
Tutores quando, quomodo, & quæ prædia minorum alienare poſſint?
Conſ. 226. n. 26. & 56.

V.

Valor qui fuit tempore contractus attendendus.
Conſ. 216. n. 41.
Valor ineundus prout tempore venditionis æſtimabatur.
Conſil. 250. n. 31.
Variatio in Principe non præſumitur.
Conſ. 218. n. 56. & 58.
Vaſallus petenti domino exhibere ſuas inveſtituras debet: & contra.
Conſ. 224. n. 68.
Vaſallo quæ actiones dentur?
Conſil. 212. n. 42. quid quantumq; petatur. n. 44.
Vaſallum quælibet cauſa injuſta à dolo excuſat.
Conſil. 223. n. 41. & 92.
Vaſallus non amittit feudum non petendo inveſtituram, quamdiu non poſſidet neq; ter citatus eſt.
Conſ. 223. n. 42. & n. 52.
Vaſallus ut pro feudo præſcribere poſſit, tria requiruntur.
Conſil. 223. n. 16.
Vaſallus inveſtituram debito tempore petere negligens, ipſo jure jus ſuum in feudo perdit.
Conſ. 222. n. 35.
Vaſalli defuncti poſſeſsio an in ſucceſſorem continuetur?
Conſ. 212. n. 23.
Vaſallis & ſubditis an liceat in bello injuſto juſſu Domini belligerare & an ex eo quid poßint lucrari.
Conſ. 202. n. 36.
Vaſallus Domino contra ſe non debet fidelitatem aut editionem inſtrumentorum.
Conſil. 223. n. 51.
Vaſallus non cogitur Domino ſpecies bonorum, quæ tenet, enumerare, niſi illud petatur.
Conſ. 223. n. 32.
Vaſalli ſine juramento in cauſa Domini ſunt ſuſpecti.
Conſil. 223. n. 34.
Vaſallus feudum meliorare poteſt.
Conſ. 223. n. 58.
Vaſallus debito tempore non petens inveſtituram feudo privatur.
Conſ. 222. n. 67.
Vaſalli Eccleſiæ non potuerunt ſe dedendo alteri Eccleſiæ præjudicare.
Conſ. 202. n. 76. & 92.
Vaſallus abſq; domini conſenſu feudi fructus oppignorare poteſt.
Conſ. 220. n. 19.
Vaſallus quomodo jure ſuo privetur?
Conſ. 209. n. 65.
Vaſallus quatenus dominum adjuvare teneatur?
Conſ. 202. n. 9.
Vectigal cenſetur magis onus fructuum quam proprietatis.
Conſ. 215. n. 40. Exemplis declaratur. n. 44.
Venatio ſimilis militiæ.
Conſ. 208. n. 23.
Venationes regalibus accenſentur.
Conſil. 208. n. 25.
Venationibus ferarum conceſſis omne jus venandi conceditur.
Conſil. 208. n. 9. & ſeq.
in Venditione quid attendendum.
Conſ. 232. n. 18.
Venditor an pro emptore deponere poſſit.
Conſil. 214. n. 9. & 49.
Venditor evictionis nomine conveniri non poteſt, ubi nulla fit.
Conſil. 250. n. 36.
Verba qualia ſunt, talis præſumitur animus.
Conſ. 248. n. 22.
Verba enunciativa Principis probant.
Conſ. 211. n. 41. Item geminata. n. 44.
Verba enunciativa & reſervativa dominij nihil diſponunt.
Conſil. 213. n. 11.
Verba extendi latius non debent, quam in conceptu fuerunt proferentis.
Conſ. 213. n. 78. Enunciativa favore dotis &c. aliquam præſumtionem efficiunt. n. 79.
Verba quod non important, nedum JC. ſed ne Princeps quidem facere poteſt, ut Lex comprehendat.
conſ. 201. n. 72.
Verba ubi clara ſunt, non opus eſt conjecturis.
Conſil. 222. n. 77.
Verba injurioſa in dubio pro non injurioſis habenda.
Conſ. 239. n. 60.
Verba contrahentium indefinitè prolata generaliter accipiuntur.
Conſ. 232. n. 17.
Verba enunciativa propter aliud prolata, nihil important.
Conſ. 236. n. 36.
Verba merè enunciativa nihil diſponunt.
Conſ. 224. n. 64.
Verba ſimpliciter prolata magis adaptanda ad ſpem irrevocabilem, quam ad revocabilem.
Conſil. 211. n. 140.
Verba in dubio propriè accipiuntur
Conſ. 236. n. 4.
Verbales injuriæ anno præſcribuntur.
Conſ. 248. n. 3.
à Verbis recedendum non eſt, ubi aliud non apparet.
Conſ. 238. n. 6.
à Verbis contractus non eſt recedendum in dubio.
Conſ. 232. n. 19.
Verbum præſentis temporis eſt latæ non ferendæ ſententiæ.
Conſ. 221. n. 62.
Verbum Confirmamus, accipitur pro nova conceſſione, quando illud, quod confirmatur, prius non exiſtit.
Conſil. 222. n. 92.

Digitized by Google

Partem V. Index.

Verbum Nulla eſt univerſale negativum, omnem præſcriptionem excludens. Conſ. 216. n. 11.

verb. Haab vnd Gutt *quid denotent?* Conſ. 209. n. 75.

Verbum Alle *omnia comprehendit quæ excogitari poſſunt.* Conſ. 222. n. 87.

Veriſimilia non præſumuntur, ut recedentia à ſenſu communi, & ordinario rerum curſu. conſ. 218. n. 50.

Veriſimile quod non eſt, ſpeciem habet falſi. Conſ. 218. n. 49. & 57.

Veriſimile eſt loco probationis. Conſ. 239. n. 70.

Veriſimilitudo multum in probationibus attenditur, adeò ut onus probandi in adverſarium transferat. Conſ. 218. n. 51.

Veritas cum non defenditur, opprimitur. Conſ. 218. n. 15.

Veritas mater Juſtitiæ. Conſ. 218. n. 15.

Veritas objecta injuria excuſat injuriantem à pœna non. Conſ. 239. n. 25.

Veritatem Judex inquirere debet legitimè ex actu & probatis. Conſ. 218. n. 17.

Veſtes nuptiales an in collationem dotis veniant? Conſil. 229. n. 3.

in Vi turbativa an Actor damnum jurejurando æſtimare poſſit? Conſ. 205. n. 73. *Et quid de Jure Saxonico.*

à Vicem truenti & loco principis jus dicenti niſi ad principis ſuperiorem apellere non licet. Conſ. 213. n. 38.

à Vicinia conſuetudine rectè ducitur argumentum. Conſil. 244. n. 44.

Vicinus ſcire veritatem poteſt ex quotidianâ inſpectione. Conſ. 214. n. 48.

Victus victori in expenſas condemnandus. Conſ. 234. n. 45.

Viduâ de Jure Saxonico mortuo marito recuperat omne jus, quod ante contractas nuptias poſſedit. Conſ. 249. n. 50.

non vigilantis melior conditio eſſe non debet, quàm vigilantis. Conſil. 212. n. 65.

Vim facit qui non ſinit poſſidentem liberè frui. Conſil. 214. num. 22. & 53. *inf.*

Vincentura te ſi vinco, multo magis te. Conſ. 202. n. 14. Conſ. 221. n. 1.

Vincentem te ſi vinco, multò magis te, fallit interdum. Conſil. 212. n. 37.

Vincula duo fortius ligant, quàm unum. Conſil. 227. n 13.

Vinculum lateris materni extra familiam eſt ſucceſſionis feudalis incapax. Conſ. 240 n. 11.

Viri notabilis dictum credulitatem juſtiſſimam inducit. Conſil. 225. n. 44.

Viventes de hereditate ſollicitari non debent. conſ. 217. n. 29.

Vnicus teſtis quando probet? Conſ. 234. n. 28.

Vnio, veluti mutatio quadam rei, non præſumitur. Conſ. 236. n. 28.

Vnionem & adpertinentiam facere eſt facti. Conſ. 238. n. 48.

Vnio poſſeſſione ſolâ non inducitur. Conſ. 236. n. 27.

Vnitas diviſionem non recipit. Conſil. 224. n. 53.

per Univerſalem dictionem licet Lex loquatur; non tamen intelligitur excludere remedia aliis LL. inducta. Conſil. 201. n. 47.

Vniverſalis quænam comprehendat? Conſ. 201. n. 25.

Vniverſalia majoris ſunt ponderis & efficacia quàm generalia. Conſ. 201. n. 6.

de Vno quando tantum quæſtio eſt, cætera ſecundum Juris diſpoſitionem militare intelliguntur. Conſ. 201. n. 43.

Vniverſalis plus operatur quam generalis. Conſil. 230. n. 12.

Vniverſalis omnia complectitur, quæ ſalvâ recti ſermonis proprietate comprehendi poſſunt. conſ. 230. n. 13. *ubi declaratur.*

Vniverſalia omnia comprehendunt, quæ excogitari poſſunt. Conſil. 222. n. 87.

Vniverſalis locutio quatenus extendatur. Conſ. 223. n. 28.

Vniverſalis nihil excludit, ſed omnia comprehendit. Conſ. 240. n. 2.

Vniverſale ſignum facit rationem univerſalem. Conſil. 230. n. 11.

Vniverſalitas præcedens influit in ſpecies ſubjectas. Conſil. 208. n. 12.

Vniverſitatis Principum, Notarii &c. ſigilla, faciunt publicam ſcripturam. Conſ. 244. n. 14. *ampl.* n. 16. & n. 38.

Vno ex inveſtitis deficiente, quæ jure alteri accreſcat. Conſ. 224. n. 40.

de Vniverſitate teſtes cum aliis probant. Conſil. 214. num. 37. & num. 67.

Vniverſitatis minor pars acquieſcere in decreto ac conſenſu majoris partis debet. conſ. 215. n. 13.

Vniverſitatis major vel minor pars an contravenire poſſit publico conſilio. Conſil. 231. num. 13. & num. 8. & 22.

Vniverſitati includuntur loca ſpecialia.

Vnus tutor non liberatur, ſi pro parte ſua rationes reddere velit. Conſ. 226. n. 19.

Voluntas actu magis declaratur quam verbis. Conſil. 222. n. 44.

Voluntas contraria inducitur ex præcedente facto contrario. Conſ. 223. n. 86.

Voluntatum ultimarum quinque ſpecies. conſ. 203. n. 84.

Vox Saltem, Nullum, Quibuscunque Vniverſalia. Conſil. 201. n. 24.

Vſufructuarius cenſetur mulier in dotalitio. Conſ. 249. n. 1.

de Vſufructu diſpoſita extendi ad mulieres habentes dotalitium in bonis feudalibus. Conſ. 207. n. 70.

Vſumfr. bonorum mariti retinet mulier uſque ad ſecundas nuptias. Conſil. 249. n. 32.

Vſura prohibita de Jure Canonico. Conſ. 209. n. 83. *ubi ampl.*

Vſura propriè non cadit, niſi in mutuo vel quaſi. Conſil. 250. n. 26.

Vſuraria fraudis exceptio cuilibet inſtrumento etiam poteſt opponi. Conſ. 209. n. 85.

Vſuraria fraudis exceptio inſtrumento guarentigionato opponi poteſt. Conſ. 250. n. 13.

Uſurarij

Digitized by Google

Uſurarij contractus prorſus reprobantu', & ne quidem juramento firmantur.
Conſ. 250. *n.* 8. & *n.* 10.

Vſurarius, fraudulentus, & ſimulatus contractus non præſumitur.
Conſ. 250. *n.* 17.

contra Vſurarios facilè præſumitur. Conſ. 250. *n.* 11.

Vſurarius contractus non præſumitur, niſi probetur.
Conſ. 209. *n.* 55.

Vſurarius vel fænerator quomodo puniatur?
Conſ. 250. *n.* 15.

Vſura in omnibus conventionibus reprobantur.
Conſ. 250. *n.* 14.

Vſuras indebitas etiam ſcienter ſolvens eas poteſt repetere.
Conſil. 250. *n.* 9.

Vſus inducit appertinentias & poſt 30. annos unionem.
Conſil. 211. *n.* 53.

Vtilitas publica privatorum commodis anteferenda.
Conſ. 215. *n.* 1. *Temperatum.* num. 50.

Vtrum actor poßit deſiſtere ab inſtantia, ſi non deſiſtat ſimul alter?
Conſ. 237. *n.* 38. *Reſpondemus ex juſta cauſa.*

Vxor amittit forum priſtinum & ejus jus, & tranſit in jus viri ſui.
Conſ. 203. *n.* 100.

Vxorem indotatam maritus intelligitur habere voluiſſe, non confectis inſtrumentis dotalibus.
Conſ. 207. *n.* 7.

Vxor ſequitur domicilium mariti.
Conſ. 217. *n.* 43.

Vxor extranea perſona.
Conſ. 207. *n.* 90.

Vxor in poteſtate mariti eſt ex more omnium gentium.
Conſ. 205. *n.* 94.

FINIS JNDICIS IN QUINTAM PARtem.

Pſal. 25. verſ. 21.

Integritas & æquitas conſervent me.



VITEBERGAE,

Ex Officina Typographica Auguſti Borecks,
Jmpenſis Hæredum Samuelis Selfiſchij.

A N N O

ANNO cIↄ Iↄ CXIX.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google